

SIMONE FERREIRA LOBÃO

A DÍVIDA DOS MUNICÍPIOS PARAENSES QUE ADERIRAM À
MUNICIPALIZAÇÃO DO ENSINO E A NORMA CONSTITUCIONAL
PERMISSIVA DE RETENÇÃO DE VERBAS TRANSFERIDAS: UM
ESTUDO DE CASO SOBRE O ESTADO DO PARÁ

Belém-Pará
2011

SIMONE FERREIRA LOBÃO

A DÍVIDA DOS MUNICÍPIOS PARAENSES QUE ADERIRAM À
MUNICIPALIZAÇÃO DO ENSINO E A NORMA CONSTITUCIONAL
PERMISSIVA DE RETENÇÃO DE VERBAS TRANSFERIDAS: UM
ESTUDO DE CASO SOBRE O ESTADO DO PARÁ

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Direitos Humanos. Linha de Pesquisa: Constitucionalismo, Democracia e Direitos Humanos. Federalismo no Ordenamento Jurídico Positivo Brasileiro. Orientador: Prof. Dr. Calilo Jorge Kzan Neto.

Belém-Pará
2011

Lobão, Simone Ferreira

A Dívida dos Municípios Paraenses que aderiram à Municipalização do Ensino e a Norma Constitucional Permissiva de Retenção de Verbas Transferidas: Um Estudo de Caso Sobre o Estado do Pará / Simone Ferreira Lobão; Orientador: Prof. Dr. Calilo Jorge Kzan Neto. Belém, 2009.

000 f.: 28 cm

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2011.

1. Responsabilidade (Direito). 2. Direito Tributário. I. Título.

CDD- 341.39

SIMONE FERREIRA LOBÃO

A DÍVIDA DOS MUNICÍPIOS PARAENSES QUE ADERIRAM À
MUNICIPALIZAÇÃO DO ENSINO E A NORMA CONSTITUCIONAL
PERMISSIVA DE RETENÇÃO DE VERBAS TRANSFERIDAS: UM
ESTUDO DE CASO SOBRE O ESTADO DO PARÁ

Apresentado em: 16/05/2011

Conceito: Aprovado

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Calilo Jorge Kzan Neto (UFPA) Orientador

Prof. Dr. Armando Zurita Leão (UFPA)

Prof. Dr. Sandro Alex Simões (CESUPA)

Dedico este trabalho:

Aos meus pais e avôs, eternos
exemplos de vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à minha família:

Ao meu pai, Antonio Carlos, por ter me ensinado que é “feliz quem faz o que gosta, porque não precisa trabalhar”;

Ao meu avô, Antonio Lobão, por sua bondade imensa;

Ao meu avô, Antonio Fernando Ferreira, pelas boas lembranças de infância;

À minha mãe, Eliana, pelo apoio e carinho nos momentos mais difíceis;

Ao meu irmão, Carlos Augusto, pela cumplicidade;

Às minhas avós, Victoria e Carmem, por todas as lições de vida;

Ao Fabiano, por compartilhar meus sonhos.

Ao Prof. Dr. Calilo Jorge Kzan Neto, pela orientação indispensável nessa jornada.

Ao Prof. Dr. Fernando Facury Scaff, Dr. José Claudio Monteiro de Brito Filho, Dr. Sergio Roberto Bacury de Lira e Profa. Dra. Violeta Refkalefsky Loureiro, por terem repartido comigo uma parte do conhecimento adquirido.

Agradeço, ainda, ao colega Deivison Cavalcante Pereira, pelo estímulo, pelo apoio e pelas conversas sempre construtivas.

Aos amigos, colegas do Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará/IGEPREV, servidores e professores da UFPA;

Recebam todos os meus sinceros agradecimentos.

“O importante é não parar de questionar”

Albert Einstein

RESUMO

Este trabalho irá estudar a situação dos Municípios paraenses que aderiram à municipalização do ensino na década de 90 e deixaram de repassar ao fundo previdenciário as contribuições relativas aos servidores cedidos, o que gerou um débito de aproximadamente setenta milhões de reais, até fevereiro de 2010. Trata-se de uma complexidade do federalismo brasileiro ainda não solucionada e que merece, portanto, ser estudada. Assim, o objetivo geral do trabalho consiste na análise da norma extraída do art. 160, parágrafo único, da Constituição Federal — com alterações das Emendas Constitucionais nº 03/93 e nº 29/00 — que autoriza a retenção, pelo Estado, dos valores cabíveis aos entes municipais, decorrentes da participação no produto da arrecadação de impostos estaduais, no caso de débito do Município. O estudo pautou-se por duas questões norteadoras. A primeira consistia em analisar se os Municípios paraenses são capazes de desenvolver as políticas públicas sob sua competência material, independentemente das verbas transferidas pela União e Estado. Em paralelo, a segunda questão instigava uma verificação, isto é, se a cobrança por meio da retenção refletiria nos direitos fundamentais da população a cargo do poder municipal. Em face dessas questões, como primeira hipótese de trabalho, trazida na apresentação do projeto de pesquisa, afirmei ser inviável a manutenção da autonomia administrativo-financeira e, conseqüentemente, política dos Municípios paraenses apenas com base na arrecadação das receitas próprias. Já a segunda hipótese de trabalho consistia na afirmação de que, caso fosse implementado o bloqueio e o Município paraense devedor fosse privado do repasse estadual, o impacto no orçamento seria tamanho que o ente municipal sentiria grande dificuldade na concretização de políticas públicas de sua competência, relacionadas a direitos humanos, a ponto de inviabilizá-las. Logo, considerava a medida ofensora a direitos fundamentais, à autonomia municipal e, portanto, ao próprio pacto federativo. A fim de analisar a veracidade de tais hipóteses, a dissertação foi dividida em três capítulos. O primeiro é dedicado a conceitos essenciais ao desenvolvimento do trabalho acadêmico como a diferença entre a linguagem do direito positivo e da Ciência do Direito; entre texto normativo e norma; o conceito de norma jurídica; sua classificação entre normas de conduta e normas de estrutura; bem como entre normas gerais, abstratas, individuais e concretas. Ademais, apresentarei o modelo de regras e princípios enquanto espécies normativas, além da noção de sistema jurídico. O segundo capítulo destina-se ao estudo do federalismo, do sistema de financiamento dos entes políticos brasileiros e sua importância para a concretização dos direitos humanos. No terceiro e último capítulo, abordarei, especificamente, a questão da dívida dos municípios paraenses que aderiram à municipalização do ensino: da formação à análise de caso de um grande devedor. Finalmente, nas considerações finais, serão apresentadas as conclusões sobre as hipóteses da pesquisa.

Palavras-chave: Federalismo. Repartição das fontes de receitas tributárias. Repartição do produto da arrecadação tributária. Municipalização do ensino no Estado do Pará.

ABSTRACT

This dissertation will look into the conditions of the municipalities of the State of Pará, that have adhered the municipalization of the education in the 90's, which have ceased conveying the payers' financing contributions to the government of the State, which have churned up a considerable debit before the State Financing Security Fund. It is about a complexity of the Brazilian federalism, yet to be sorted out, which is, therefore, worth being examined. Thus, the general goal of this research is based on the norm extracted from the Art. 160, a unique paragraph of the Federal Constitution – presenting some changes in the Constitutional Amendments (03/93) and (29/00) – authorizing the retention, by the State, of the reasonable values to the Municipalities, caused by the State tax-collection participation, in case of a municipal debit existence. This study was conducted by two leading up questions. First, it consisted in analyzing whether the municipalities were reliable to develop the public policies upon their material competence, independently of the money, transferred by the Union and the State. In parallel, the second investigating inquiry would be whether the collection through retention would reflect on the fundamental rights of the population, under the municipal power. On the face of these inquiries, as it is the first assumption of this dissertation, brought in the presentation of this research-project, I have affirmed that the autonomy maintenance of the State of Pará's municipalities would be unviable just with its own tributes collection. And the second assumption consisted in the affirmation that, in case of the implementation of retention, the municipal debtor would have a great impact on the budget, thus bringing about a hefty difficulty in the public policies concretion, related to the human rights, on the verge of being restrained. I have therefore pondered upon the offensive fundamental rights order, the municipal autonomy and, therefore, the federative alliance itself. In the purpose of analyzing the fullness of such assumptions, this dissertation was broken into three chapters. The first chapter was dedicated to the essential concepts of the academic work development, as the difference between the positive law language and the science of Law language; between the norm and norm texts; the concept of juridical norm; its classification between conduct and structure norms; as well as general, abstract, individual and concrete norms. Moreover, I shall present the model of rules and principles as normative species, beyond the conception of the juridical system. The second chapter is conveyed to the study of federalism and the Brazilian political entities financing system and its importance to the human rights concretion. In the third and last chapter, I shall specifically discuss about the debt of the municipalities which have adhered the municipalization of the education: from the analysis of a great debtor.

Key-words: Federalism; Distribution of the tributary income. Distribution of the tributary conveyance; Municipalization of the Education of the State of Pará.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 NORMAS JURÍDICAS.....	16
1.1 A LINGUAGEM DO DIREITO POSITIVO E A LINGUAGEM DA CIÊNCIA DO DIREITO.....	16
1.2 A DISTINÇÃO ENTRE NORMA E TEXTO NORMATIVO. A INTERPRETAÇÃO JURÍDICA NA VISÃO DE GUASTINI. O CONCEITO DE NORMA JURÍDICA.....	18
1.3 NORMAS DE CONDUTA E NORMAS DE ESTRUTURA.....	23
1.4 NORMAS GERAIS, ABSTRATAS, INDIVIDUAIS E CONCRETAS.....	26
1.5 NOÇÃO DE SISTEMA JURÍDICO.....	28
1.6 AS ESPÉCIES NORMATIVAS. O CONFLITO DE REGRAS E A COLISÃO DE PRINCÍPIOS.....	32
2 O FEDERALISMO BRASILEIRO.....	38
2.1 NOTAS GERAIS ACERCA DO FEDERALISMO.....	38
2.2 A ORIGEM DO FEDERALISMO NO BRASIL E SUA DEFINIÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	45
2.3 A DIVISÃO DE COMPETÊNCIA ENTRE AS UNIDADES FEDERADAS.....	50
2.4 O FINANCIAMENTO DO ESTADO E A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	56
2.5 OS MECANISMOS DE DIVISÃO DE RECURSOS PERANTE AS ENTIDADES FEDERADAS E A CARACTERIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES COMO ESPÉCIE TRIBUTÁRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	61
2.6 A POSIÇÃO DA DOCTRINA E DO STF QUANTO À NORMA EXTRAÍDA DO ART. 160, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DA CF/88.....	70
3 A DÍVIDA DOS MUNICÍPIOS PARAENSES QUE ADERIRAM À MUNICIPALIZAÇÃO DO ENSINO: DA FORMAÇÃO À ANÁLISE DE CASO DE UM GRANDE DEVEDOR.....	81
3.1 A ORGANIZAÇÃO DA ESTRUTURA EDUCACIONAL BRASILEIRA NA DÉCADA DE 1990.....	81
3.2 O PROCESSO DE MUNICIPALIZAÇÃO DO ENSINO NO ESTADO DO PARÁ. A FORMAÇÃO DA DÍVIDA E OS PROGRAMAS DE PARCELAMENTO.....	87

3.3 A ORGANIZAÇÃO DO REGIME PREVIDENCIÁRIO ESTADUAL E A CARACTERIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DE CUSTEIO.....	95
3.4 A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ.....	108
3.5 A ANÁLISE DE CASO DE UM MUNICÍPIO DEVEDOR E A FACULDADE DE QUE DISPÕE O ESTADO PARA IMPLEMENTAR A MEDIDA DE BLOQUEIO.....	113
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	118
BIBLIOGRAFIA.....	121

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo de normas jurídicas relacionadas à questão da dívida dos municípios paraenses que aderiram à municipalização do ensino e deixaram de repassar as contribuições previdenciárias ao regime próprio de previdência estadual, o que represente uma situação concreta vivenciada pelo Estado do Pará e ainda não solucionada.

Ressalto, logo de início, como delimitação do objeto de estudo, que a relação dos municípios paraenses, perante o regime geral de previdência social (gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social/INSS), foge nos limites da pesquisa, na medida em que se refere a outro âmbito de relação dentro da federação.

O foco central do estudo reside na análise da norma extraída do art. 160, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal — com alterações das Emendas Constitucionais nº 03/93 e nº 29/00 — que autoriza a retenção, pelo Estado, dos valores cabíveis aos entes municipais decorrentes da repartição do produto arrecadado¹, no caso de débito do Município.

Por meio da municipalização do ensino, iniciada no Estado do Pará em 1997, os servidores estaduais foram cedidos com ônus para os Municípios, mas permaneceram vinculados ao regime administrativo e previdenciário estadual, comprometendo-se o ente municipal, por convênio, a recolher ao órgão gestor do regime previdenciário, anteriormente o Instituto de Previdência e Assistência do Estado do Pará/IPASEP e, atualmente, o Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará/IGEPREV, a contribuição relativa aos servidores e a patronal.

No entanto, vários Municípios que aderiram ao processo de municipalização não cumpriram com esta cláusula do pacto, o que gerou um débito ao Fundo Financeiro de Previdência do Estado do Pará/FINANPREV no valor total de R\$ 71.205.544,97 (setenta e um milhões, duzentos e cinco mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e noventa e sete centavos), consolidado e atualizado até fevereiro de 2010².

¹ Conforme se verá no capítulo segundo, trata-se da repartição do produto arrecadado pelo Estado aos Municípios, disposta no art. 158, III, IV e art. 159, II, III c/c §3º e §4º da CF/88, a qual envolve a cota-parte de 50% do **IPVA** relativo aos veículos licenciados nos territórios municipais; 25% do **ICMS**; 25% dos recursos recebidos pelo Estado da União, a título de **IP**; e 25% dos recursos recebidos pelo Estado da União, a título de **contribuição de intervenção no domínio econômico**.

² Informação extraída da Nota Técnica nº 0012/2007, Revisão 13, revista em 22/03/2010, do Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará, não publicada.

Vejo essa situação como uma complexidade do federalismo brasileiro, pois, enquanto não cobrar de forma eficaz a dívida, o Estado do Pará assume o ônus das contribuições não repassadas pelos Municípios. Todavia, em sendo recuperada a quantia, o valor alocado pelo Estado ao FINANPREV seria reduzido, gerando uma economia que poderia ser utilizada em outras áreas de competência estadual, inclusive em políticas públicas voltadas a direitos humanos.

Na análise do problema, o instituto da retenção previsto no art. 160, parágrafo único, inciso I da Constituição Federal representa um dos mecanismos viáveis para a cobrança da dívida. Existe, no entanto, forte corrente doutrinária oposta ao bloqueio, tal como a posição de Comparato (1999), Mello (1999), Eros Grau (*apud* Conti 2001³), Harada (2006) e Carrazza (2007). Por outro lado, merece destaque a crítica moderada por parte de Scaff (2005) e a interpretação restritiva formulada por Conti (2001).

A questão chegou às portas do Poder Judiciário, e o Supremo Tribunal Federal/STF, apesar das vozes contrárias de renomados autores, concluiu pela constitucionalidade do mecanismo de retenção.

O tema justifica-se, portanto, não apenas devidos às críticas doutrinárias acerca da retenção, em contraste com a posição do STF; mas, principalmente, porque existe um conflito entre Estado e Municípios que precisa ser solucionado. Desse modo, espero que o trabalho científico possa influenciar as ações concretas dos agentes políticos, quando da análise desse assunto, no âmbito do Estado do Pará. Em paralelo, espero contribuir, tal como preconizado por Scaff (2007), para que a questão do financiamento do Estado seja direcionada de forma tendente a assegurar, na maior medida possível, a concretização dos direitos humanos.

Destaco que o trabalho guiou-se por duas questões norteadoras. A primeira, são os Municípios paraenses capazes de desenvolver as políticas públicas sob sua competência material, com base, exclusivamente, nas receitas próprias? A segunda, a cobrança pelo Estado por meio da retenção inviabilizaria as políticas públicas municipais relativas a direitos fundamentais da população?

Quando da apresentação do projeto de pesquisa, a primeira hipótese proposta consistia na afirmação de ser inviável a manutenção da autonomia administrativo, financeira e política dos Municípios paraenses, com base, apenas,

³ Eros Grau é citado por Conti (2001), em parecer solicitado pelo Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais, ao qual não se teve acesso porque não foi publicado.

nas suas receitas próprias; sendo os mesmos dependentes das receitas transferidas.

No início dos estudos, acreditava que o repasse estadual era elevado, se comparado com as receitas correntes municipais. Em sendo assim, como segunda hipótese de trabalho, afirmei que, caso fosse implementado o bloqueio e o Município paraense devedor fosse privado do repasse estadual, o impacto no orçamento seria tamanho que o ente municipal sentiria grande dificuldade na concretização de políticas públicas de sua competência relacionadas a direitos humanos, a ponto de inviabilizá-las. Logo, considerava essa medida ofensiva aos direitos fundamentais, à autonomia municipal e, finalmente, ao próprio pacto federativo.

Quanto à abordagem da pesquisa, optei pela utilização do método dedutivo, partindo de teorias gerais e da análise do ordenamento jurídico, visando chegar a considerações particulares sobre a situação estudada. Deste modo, o trabalho envolve pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, no que se refere às teorias relativas à questão em destaque, culminando com o estudo de caso de um devedor.

Apesar de entender que os métodos hermenêuticos são complementares e não excludentes, procurei enfatizar — tanto quanto possível — o método sistemático, na tentativa de analisar a questão mediante conexões entre as instituições e normas jurídicas envolvidas, visando conceder unidade e racionalidade ao objeto de estudo.

A fim de cumprir com os objetivos fixados e analisar a veracidade das hipóteses de pesquisa, a dissertação foi desenvolvida em três capítulos, além da apresentação e das considerações finais.

No primeiro capítulo, em busca do controle sintático exigido de um trabalho acadêmico, entendi que seria primordial distinguir a linguagem do direito positivo e da Ciência do Direito, com base em Vilanova (1997) e Carvalho (2000); abordar a diferença entre texto normativo e norma, seguindo a lição de Guastini (2005), Alexy (2008) e Carvalho (2000); comentar a *interpretação* na visão do mesmo autor italiano; além de precisar o conceito de norma jurídica, segundo o próprio Guastini (2005), Alexy (2008) e Carvalho (2000).

Ainda como delimitação do objeto da pesquisa, ressalto que não será comentada a visão analítica da norma jurídica e a teoria de incidência⁴, nem a

⁴ O tema foi aprofundado no Direito brasileiro por Paulo de Barros Carvalho. Consultar a obra “Direito Tributário. Fundamentos jurídicos da incidência”.

clássica divergência entre as teorias denominadas sancionistas e não sancionistas⁵, pois essas não possuem relação direta com as questões desenvolvidas.

No intuito de eliminar as imprecisões terminológicas que levam a dificuldades de comunicação, as normas de conduta serão diferenciadas das normas de estrutura, como destaque para os ensinamentos de Norberto Bobbio, na obra *Teoria do ordenamento jurídico*. Além disso, será apresentada a classificação entre as normas gerais, abstratas, individuais e concretas, trabalhada também por Bobbio, no livro intitulado *Teoria da norma jurídica*.

Posteriormente, será exposto o modelo de regras e princípios, partindo da doutrina de Dworkin (2002) e Alexy (2008), e será comentada a noção de sistema jurídico, com esteio nas lições de Vilanova (1997), Neves (1986), Carvalho (2000) e Ferraz Jr. (1991).

Uma vez apresentados esses fundamentos propedêuticos, no segundo capítulo, destacarei algumas notas gerais acerca do federalismo e do sistema de financiamento das entidades políticas brasileiras, analisando a importância desse último para a concretização dos direitos humanos.

Nesse trilhar, serão analisados os mecanismos de divisão de recursos perante os entes federados e a caracterização das contribuições como espécie tributária no ordenamento jurídico brasileiro; finalizando o tópico com o estudo da posição doutrinária e da evolução jurisprudencial do STF quanto à norma extraída do art. 160, parágrafo único da Constituição Federal.

Já o terceiro e último capítulo é dedicado à redefinição da federação brasileira na década de 1990 e ao processo de municipalização do ensino no Estado do Pará. Neste momento, pretendo esclarecer o contexto nacional que impulsionou a descentralização da educação, bem como demonstrar que o débito municipal estudado originou-se devido à ausência do repasse das contribuições previdenciárias por parte dos Municípios.

No mesmo tópico, será estudada a organização do regime previdenciário estadual, trazendo uma abordagem peculiar quanto à contribuição patronal ao regime próprio previdenciário, com base no trabalho de Rufino (2008). Trata-se de matéria complexa que daria ensejo a um trabalho específico, mas que é abordada

⁵ A distinção entre as teorias sancionistas e não sancionistas é comentada, como propriedade, por KZAM NETO (2007).

no limite em que auxilia a análise da dívida municipal e da responsabilidade do Estado do Pará.

Por fim, como ferramenta para a verificação da veracidade das hipóteses do trabalho, será examinada a situação de um Município paraense (cujo nome será omitido, para evitar eventuais questionamentos políticos), o qual foi escolhido por estar entre os grandes devedores e por nunca ter procurado a autarquia previdenciária para regularizar a sua situação. O critério de escolha pautou-se, igualmente, pelo fato de que o ente municipal eleito não é beneficiado por grandes projetos agro-minerais, nem possui PIB *per capita* elevado, circunstâncias que o diferenciariam da maioria dos Municípios paraenses.

Nas considerações finais do trabalho, demonstrarei que a primeira hipótese de trabalho revelou-se verdadeira; a segunda, falsa.

CAPÍTULO 1. NORMAS JURÍDICAS

1.1 A LINGUAGEM DO DIREITO POSITIVO E A LINGUAGEM DA CIÊNCIA DO DIREITO

Dentre as várias significações do vocábulo “direito”, no âmbito do presente trabalho, interessa diferenciar o direito positivo e a Ciência do Direito, cujo ponto de distinção essencial reside na linguagem.

O professor pernambucano Vilanova (1997) já advertia que “o direito é um fato cultural, um de cujos componentes é a linguagem” (VILANOVA, 1997, p.65), entretanto, lembrava que a expressão *linguagem jurídica* é ambígua, pois se refere “a dois níveis de linguagem: a do direito positivo e a da Ciência do Direito que tem o direito positivo como objeto de conhecimento” (VILANOVA, 1997, p.65).

A linguagem é essencial à comunicação humana e à transmissão do conhecimento entre as gerações, por isso, tanto o direito positivo, como a Ciência do Direito manifestam-se por meio dela. A norma jurídica apresenta-se, necessariamente, em linguagem, pois, sem ela, inexistente proposição jurídica. Sem linguagem, não se pode falar em Direito, seja como direito positivo, seja como a Ciência que se dispõe a estudá-lo.

Nesse ponto, o ensinamento de Paulo de Barros Carvalho é imprescindível. Afirma o mestre da PUC/SP que o direito positivo (complexo de normas jurídicas válidas em um dado país) encontra-se vertido em linguagem própria, voltada para a disciplina do comportamento humano em suas relações interpessoais. Sua linguagem é *prescritiva* de condutas e baseia-se na “lógica deôntica”, “lógica do dever-ser” ou “lógica das normas”, cujas proposições podem ser válidas ou não-válidas.

Dessa forma, o direito positivo é visto como um “plexo de proposições que se destinam a regular a conduta das pessoas, nas relações de inter-humanidade” (CARVALHO, 2000, p. 02). Em sentido semelhante, as palavras de Vilanova: “o direito positivo existe como técnica de ordenação da conduta humana, numa situação global historicamente individualizada” (VILANOVA, 1997, p. 33).

Assim, a linguagem do legislador mescla o discurso leigo com expressões científicas artificialmente construídas, sendo, muitas vezes, imprecisa. Isso é justificável, conforme lembra Carvalho (2000), porque as Casas Legislativas, em países democráticos como o Brasil, são compostas por representantes de todos os segmentos sociais, o que permite “compreender o porquê dos erros,

impropriedades, atecnia, deficiências e ambiguidades que os textos legais cursivamente apresentam” (CARVALHO, 2000, p. 05).

Já o objeto da Ciência do Direito consiste na análise, interpretação e descrição do direito positivo, que tem por característica um discurso eminentemente *descritivo*, usado para transmitir conhecimento. É considerada uma linguagem artificial, por utilizar termos comuns, mas que são depurados, mediante a troca de expressões dúbias. Por se encontrar acima da linguagem do direito positivo, o discurso científico é visto como uma *metalinguagem*, *sobrelinguagem* ou *linguagem de sobrenível*.

Na lição de Lourival Vilanova, o conhecimento dogmático “é um sistema sobre outro sistema, não coordenado, mas supra-ordenado: nesse aspecto é um metassistema” (VILANOVA, 1997, p. 169); enquanto o direito positivo seria a linguagem-objeto.

Finalizando a distinção entre o direito positivo e a Ciência do Direito, afirma Carvalho (2000) que os conceitos destes ramos do saber jurídico não se misturam, porque possuem métodos e esquemas de pesquisas próprios. Em razão dessas diferenças, assegura que:

as valências compatíveis com a linguagem das normas jurídicas são diversas das aplicáveis às proposições científicas. Das primeiras, dizemos que são **válidas** ou **não válidas**; quanto aos enunciados da ciência, usamos os valores **verdade** e **falsidade** (CARVALHO, 2000, p. 3, grifos apostos).

Desse modo, ao contrário da linguagem do legislador, não é aceitável ao cientista do Direito utilizar o discurso livre, marcado por imprecisões e equívocos técnicos. Em seu ofício, deve primar pelo uso de termos precisos e pela coerência das proposições descritivas na busca da harmonia de idéias que viabilize a transmissão do conhecimento científico da forma mais exata possível.

A Ciência do Direito submete-se à “lógica clássica” ou “lógica das ciências”, estando seus enunciados descritivos sujeitos aos valores de verdade ou falsidade e não ao critério de validade, próprio das normas jurídicas.

Por conseqüência, a Dogmática Jurídica ou Ciência do Direito *stricto sensu* é reconhecida como “um instrumento para a compreensão do direito positivo, tendo em vista que, por meio de sua análise metódica, o reconstrói, buscando o sentido e alcance de suas normas, bem como sua sistematização” (ESTEVES, 1997, p. 24).

A partir de critérios de distinção entre o direito positivo e a Ciência do Direito, Nogueira (2007) apresenta conclusões bastante elucidativas e dignas de nota:

- (i) o direito positivo não veicula descrições, apenas prescrições; quando utilizar linguagem do tipo descritivo, sua função pragmática será prescritiva;
- (ii) a Ciência do Direito não prescreve, não obriga, apenas apresenta propostas de interpretação do direito positivo;
- (iii) cabe à linguagem científica atribuir, por meio da interpretação, precisão à linguagem técnica do legislador (NOGUEIRA, 2007, p. 25).

Por certo, mesmo que o cientista do Direito se esmere na construção da linguagem científica, visando obter a univocidade de sentido, existem termos carregados de ambigüidade que, se não evitados, devem ser elucidados. Neste intuito, o presente trabalho apresentará distinções de alguns termos técnicos pertinentes ao objeto de estudo, para melhor abordar as questões subsequentes.

1.2 A DISTINÇÃO ENTRE NORMA E TEXTO NORMATIVO. A INTERPRETAÇÃO JURÍDICA NA VISÃO DE GUASTINI. O CONCEITO DE NORMA JURÍDICA

O passo inicial na diferenciação entre *norma* e *texto normativo*, na visão do mestre italiano Guastini (2005), consiste no entendimento da interpretação jurídica como a atribuição de sentido a um texto normativo, sendo este “qualquer documento elaborado por uma autoridade normativa e, por isso, identificável *prima facie* como fonte do direito dentro de um sistema jurídico” (GUASTINI, 2005, p. 24).

Em outro momento, afirma que “um documento normativo (uma fonte do direito) é um agregado de enunciados do discurso prescritivo” e o enunciado, por sua vez, consiste em “qualquer expressão linguística sob forma acabada” (GUASTINI, 2005, p. 24/25).

O autor utiliza o termo *disposição* para “qualquer *enunciado* que faça parte de um documento normativo, ou seja, qualquer enunciado do discurso das fontes” e denomina *norma* “todo enunciado que constitua o sentido ou significado atribuído (por qualquer um) a uma disposição” (GUASTINI, 2005, p. 25). Concluindo, afirma que “disposição é (parte de) um texto ainda por ser interpretado; a norma é (parte de) um texto interpretado” (GUASTINI, 2005, p. 26).

Como acréscimo, Guastini (2005) demonstra que *disposição* e *norma* são, ontologicamente, enunciados. A primeira é um enunciado do discurso das fontes e a

segunda, um enunciado do discurso do intérprete, que ele próprio (intérprete) “considera sinônimo da disposição e que, portanto, pode, na sua opinião, ser substituído pela disposição sem perda de significado” (GUASTINI, 2005, p. 27). Em conclusão, assegura:

Em outras palavras: seria errado pensar que a disposição, enquanto fragmento lingüístico, seja um objeto empírico, perceptível aos sentidos e que, pelo contrário, a norma, enquanto “significado”, seja uma enigmática construção mental. Não há outro modo de formular um significado, senão por meio de palavras, e os significados não possuem uma “existência” independente das palavras com as quais são expressos. Portanto, a distinção entre disposição e norma não pretende ser uma distinção ontológica entre os enunciados e alguma coisa distinta dos enunciados. Trata-se, mais modestamente, da distinção entre duas classes de enunciados.

Em suma, **a distinção entre disposição e norma não faz mais do que reproduzir, de maneira talvez não óbvia, a distinção totalmente óbvia entre discurso das fontes e discurso dos juristas-intérpretes.**

A disposição é um enunciado que constitui o objeto da interpretação. A norma é um enunciado que constitui o produto, o resultado da interpretação. Nesse sentido, as normas são – por definição – variáveis dependentes da interpretação (GUASTINI, 2005, p. 28, grifos apostos).

Caso se leve a rigor a afirmação de que a interpretação (jurídica) é “a atribuição de sentido (ou significado) a um texto normativo” (GUASTINI, 2005, p. 23), o autor ressalta que a interpretação constituiria uma atividade mental, que não seria suscetível de análise lógica e, “no máximo, poder-se-ia submetê-la a investigação psicológica” (GUASTINI, 2005, p. 24). Por conseguinte, para que seja submetida à análise lógica:

convém concebê-la não bem como uma atividade intelectual, mas antes como uma atividade discursiva, ou, caso se preferir, convém examinar não a atividade interpretativa enquanto tal, mas em melhor medida **o seu produto literário (seja uma obra doutrinária, uma medida judicial ou outro)**. Desse ponto de vista, a interpretação ganha destaque enquanto expressão discursiva de uma atividade intelectual: **a interpretação é o discurso do intérprete** (GUASTINI, 2005, p. 24, grifos apostos).

Em sendo a norma o resultado da interpretação, variável de acordo com a atividade do intérprete, “interpretar não é mais ‘conhecer’, mas ‘produzir’ normas” (GUASTINI, 2005, p. 28).

Importante salientar, como adverte Esteves (1997), que aceitar a norma jurídica como a significação que o intérprete obtém do enunciado leva à constatação de que há sempre uma margem mínima de decisão política nas interpretações e decisões judiciais. Contudo, isso não quer dizer que o aplicador do direito possa

produzir normas livremente, pois ele sempre estará vinculado pelos textos normativos, em especial pelos princípios, e pela carga cultural da sociedade.

Concorda-se com a assertiva de que a interpretação jurídica consiste na atribuição de significado a um texto normativo e, por consequência, que interpretar um enunciado consiste em produzir norma jurídica. No entanto, fica a dúvida sobre quem seria o intérprete que estaria autorizado a produzir a norma jurídica, a partir do enunciado normativo.

Considerando a afirmação de Guastini (2005) de que a atividade interpretativa deve ser analisada por seu produto literário, cujos exemplos oferecidos são a obra doutrinária e a medida judicial, acredito correto afirmar que o intérprete que produz a norma jurídica é o cientista do direito, caso se leve em conta a Ciência do Direito.

De outra banda, tratando-se do direito positivo, apesar de Guastini (2005) referir-se, textualmente, somente à *medida judicial*, penso que devem ser considerados como intérpretes e aplicadores do direito os magistrados e, da mesma forma, os administradores públicos, cujas funções estejam relacionadas à produção de normas jurídicas.

Feitas estas considerações acerca da visão de norma jurídica traçada por Guastini (2005), parece-me interessante destacar o conceito de norma desenvolvido pelo alemão Alexy (2008).

O autor germânico ressalta a importância da norma como um dos conceitos fundamentais da Ciência do Direito, talvez o mais fundamental de todos, e lembra que o termo é caracterizado, em vários âmbitos de conhecimento, por uma variedade de sentidos. Prosseguindo suas considerações, afirma — tal como Guastini (2005) — que o ponto de partida do conceito semântico de norma consiste na diferenciação entre *norma* e *enunciado normativo*.

Para distinguir os termos, usa como exemplo o disposto no art. 16, §2º, 1 da Constituição alemã, o qual prevê que nenhum alemão pode ser extraditado. O *enunciado normativo* disposto no referido artigo expressa a *norma* segundo a qual é proibida a extradição de um alemão; logo dizer que é proibido que um alemão seja extraditado é o que significa o *enunciado normativo* citado. Desta maneira, afirma que “uma norma é, portanto, o significado de um enunciado normativo” (ALEXY, 2008, p. 54).

Logo, o critério para identificação das normas, segundo o mesmo autor, pode ser formulado com auxílio das modalidades deônticas, dentre as quais menciona “as modalidades básicas do dever, da proibição e da permissão” (ALEXY, 2008, p. 54/55). Na tradução para o português da obra de Robert Alexy, por Virgílio Afonso da Silva, publicada no Brasil sob o título *Teoria dos direitos fundamentais*, consta o termo “dever” para um dos modais deônticos. Todavia, classicamente, os autores utilizam o vocábulo “obrigatório”.

Neste sentido, Lourival Vilanova ensina que “o conectivo dever-ser triparte-se em três relacionais específicos: obrigatório (O), proibido (V) e permitido (P)” (VILANOVA, 1997, p. 78). Norberto Bobbio diz que “a regulação consiste em qualificar uma ação através de uma das três modalidades normativas (ou deônticas) do obrigatório, do proibido e do permitido” (BOBBIO, 1999, p. 31). Seguem a mesma denominação, por exemplo, Carvalho (1999) e Pierdoná (2003).

Ainda no que tange à distinção entre texto normativo e norma, bastante esclarecedora é a lição de Ávila (2009), que segue a linha dos doutrinadores estrangeiros citados, quando afirma que normas não são textos, nem conjunto de textos, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática dos textos normativos. “Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado” (ÁVILA, 2009, p. 30).

Dentre os doutrinadores brasileiros que se debruçaram sobre o estudo da norma jurídica, é importante mencionar a noção trazida por Carvalho (2000), no sentido de que:

A norma jurídica é a significação que obtemos a partir da leitura dos textos do direito positivo. Trata-se de algo que se produz em nossa mente, como resultado da percepção do mundo exterior, captado pelos sentidos (CARVALHO, 2000, p. 8).

Em sua visão, a norma jurídica seria o juízo ou pensamento que a leitura do texto provoca no espírito do leitor, o que demonstra que um texto pode originar significações distintas, dependendo da compreensão do sujeito cognoscente quanto aos termos empregados pelo legislador. Já o enunciado prescritivo seria o conjunto de fonemas ou de grafemas que consubstancia a mensagem ao destinatário.

Seguindo este pensamento, Carvalho (2000) assegura que existem enunciados expressos e enunciados implícitos e cita como exemplo destes últimos a isonomia das pessoas políticas de direito constitucional interno, que seria extraída

de duas formulações expressas: o enunciado que assegura o princípio federativo (art. 1º da CF/88) e o que prega a autonomia dos Municípios (art. 18, 19 e 20 da CF/88). O autor nega, porém, esta classificação para as normas jurídicas, posto que estas se encontrariam, invariavelmente, implícitas no texto e nunca expressas.

O enunciado seria, pois, o conjunto de palavras significativas que apresentam concretude por meio de um suporte físico de natureza material, como a tinta no papel, na linguagem escrita; os símbolos, na linguagem visual; e as ondas sonoras, na linguagem oral. Quando Carvalho (2000) afirma que a norma jurídica é a significação que obtemos a partir da leitura dos textos do direito positivo, refere-se à interpretação que o operador do Direito concede ao enunciado normativo disposto em um veículo introdutor de norma jurídica.

Na proposta defendida pelo mestre da PUC/SP, os textos constitucionais, legais, decretos, atos administrativos e sentenças judiciais são vistos como os veículos introdutores da norma jurídica, constituídos de enunciados e que equivalem às fontes formais do Direito, na lição tradicional da doutrina. Outrossim, informa que passou a evitar a expressão “fontes formais”, substituindo-a pelo termo “instrumentos introdutórios de normas”, os quais, por sua vez, são classificados em *primários e secundários*.

Os primeiros equivalem à lei em sentido amplo e são considerados os únicos veículos credenciados a promover o ingresso de normas inaugurais no universo jurídico. Daí serem designados de primários. Neste grupo, está incluída a lei constitucional; lei complementar; lei ordinária; lei delegada; e a medida provisória.

Já os instrumentos secundários — como o decreto regulamentar; as portarias; instruções ministeriais; e ordens de serviços — por serem atos normativos subordinados à lei, “têm sua juridicidade condicionada às disposições legais” (CARVALHO, 2000, p. 55). Se considerados individualmente, não possuem força vinculante capaz de alterar as estruturas do sistema jurídico e devem obedecer ao limite fixado em lei, sob pena de serem considerados ilegais.

Eis a conclusão do que foi dito: os veículos introdutores primários e secundários são compostos de enunciados normativos dos quais o intérprete extrai a norma jurídica, ou seja, o significado dos textos do direito positivo. E para demonstrar a diferença entre *enunciado normativo* e *norma*, é interessante utilizar um exemplo relacionado ao objeto de pesquisa.

Depois de passar pelo regular procedimento na Assembléia Legislativa do Estado do Pará, foi aprovada e publicada a Lei Estadual nº 7.299, de 18 de agosto de 2009, que alterou a Lei nº 7.058, de 22 de novembro de 2007, e dispôs sobre o parcelamento dos débitos municipais pelo Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará/IGEPREV e Instituto de Assistência dos Servidores do Estado do Pará/IASEP. O diário oficial estadual publicou o seguinte *texto* ou *enunciado*:

Art. 1º: Ficam o Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará - IGEPREV e o Instituto de Assistência dos Servidores do Estado do Pará - IASEP autorizados a realizar o parcelamento de débitos referentes às contribuições previdenciárias e da assistência saúde, respectivamente, não recolhidas até setembro de 2007, e relativas ao período de outubro de 2008 até março de 2009, de acordo com o estabelecido nesta Lei (grifo apostro).

O *texto* ou *enunciado normativo* consiste no conjunto de palavras reproduzidas acima, que formam uma oração (com sujeito, verbo, predicado e complementos), que apresentam concretude por meio da tinta no papel e que foram introduzidas pela Lei Estadual nº 7.299/2009. Esta lei consiste no instrumento primário introdutório de norma jurídica, denominado por parte da doutrina de fonte formal do Direito.

Já a *norma jurídica* extraída é o *significado* desse texto, que pode ser entendido como a *permissão* concedida ao Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará/IGEPREV e ao Instituto de Assistência dos Servidores do Estado do Pará/IASEP de realizarem o parcelamento de débitos referentes às contribuições previdenciárias e da assistência saúde, de acordo com os critérios estabelecidos nos artigos da mesma lei.

Com base nos ensinamentos de Guastini (2005), pode-se dizer que tanto a *disposição* constante do documento normativo, como a *norma* são, essencialmente, enunciados. Sendo o primeiro um enunciado do discurso das fontes e o segundo, um enunciado do discurso do intérprete (no caso, do cientista do direito).

1.3 NORMAS DE CONDUTA E NORMAS DE ESTRUTURA

A diferenciação entre normas de conduta e normas de estrutura parte da observação de que estas, ao contrário das primeiras, não pretendem ordenar o

comportamento do indivíduo na sociedade, mas tutelar a conduta daqueles que produzem as normas jurídicas.

A fim de melhor entender a diferenciação proposta, indispensável se faz a lição do mestre italiano Norberto Bobbio, na obra *Teoria do ordenamento jurídico*, para quem as *normas de estrutura* ou *normas de competência* “não prescrevem a conduta que se deve ter ou não ter, mas as condições e os procedimentos através dos quais emanam normas de conduta válidas” (BOBBIO, 1999, p. 33). Bastante esclarecedor o exemplo oferecido:

Uma norma que prescreve caminhar pela direita é uma norma de conduta; uma norma que prescreve que duas pessoas são autorizadas a regular seus interesses em certo âmbito mediante normas vinculantes e coativas é uma norma de estrutura, na medida em que **não determina uma conduta, mas fixa as condições e procedimentos para produzir normas válidas de conduta** (BOBBIO, 1999, p. 33, grifo apostro).

Lembra o professor Kzam Neto (2007) que o direito positivo visa regulamentar a produção das normas jurídicas por meio das denominadas normas de estrutura, as quais se diferenciam das normas de conduta, pois:

Enquanto as normas de conduta pretendem disciplinar o comportamento dos indivíduos em sociedade nas suas relações recíprocas, o sistema do direito positivo admite enunciados que veiculem procedimentos de **criação, modificação e extinção** das normas de conduta (KZAM NETO, 2007, p. 74, grifos apostros).

As normas de conduta são também denominadas de normas de comportamento, como lembra Pierdoná, pois “visam atingir os comportamentos interpessoais, modalizando-os deonticamente como obrigatórios, proibidos e permitidos” (PIERDONÁ, 2003, p. 13). Sobre as normas de comportamento e de estrutura, Carvalho (2000) ensina:

As primeiras estão *diretamente* voltadas para a conduta das pessoas, nas relações de intersubjetividade; as de estrutura ou de organização dirigem-se igualmente para as condutas interpessoais, tendo por objeto, porém, os comportamentos relacionados à produção de novas unidades deontico-jurídicas, motivo pelo qual dispõem sobre órgãos, procedimentos e estatuem de que modo as regras devem ser criadas, transformadas ou expulsas do sistema (CARVALHO, 2000, p. 137).

Dando seguimento a explanação, o autor acima transcrito afirma que os dois tipos de norma possuem o dever-ser modalizado em permitido, obrigatório ou proibido, pois “é propriedade das normas em geral e das proposições jurídico-normativas em particular expressarem-se por intermédio do conectivo *dever-ser*” (CARVALHO, 2000, p. 137).

A diferença da norma de estrutura estaria no fato de que a regulação do comportamento fica na dependência da edição de outra norma, que terá por conteúdo a disciplina da competência. “Somente com o advento desta última, norma de competência (regra de estrutura), é que surgirá a norma de conduta dela derivada, regendo, então, diretamente, os comportamentos interpessoais” (CARVALHO, 2000, p. 137).

As regras de estrutura “determinam os órgãos do sistema e os expedientes formais necessários para a produção de normas jurídicas válidas no ordenamento, bem como o modo pelo qual serão elas alteradas e desconstituídas” (CARVALHO, 2000, p. 138). Em outra obra, esclarece:

(...) numa análise mais fina das estruturas normativas, vamos encontrar unidades que têm como objetivo final ferir de modo decisivo os comportamentos interpessoais, modalizando-os deonticamente como obrigatórios (O), proibidos (V) e permitidos (P), com o que exaurem seus propósitos regulativos. Essas regras, quando satisfeito o direito subjetivo do titular por elas indicado, são terminativas da cadeia de normas. Outras, paralelamente, dispõem também sobre condutas, tendo em vista, contudo, a produção de novas estruturas deontico-jurídicas (CARVALHO, 1999, p. 35/36).

Interessante a advertência mencionada por Kzam Neto (2007), de que ambas as normas regulam comportamentos, o que poderia ser visto como tendente a esvaziar a distinção proposta. Todavia, o critério de diferenciação encontra-se no fato de que as normas de estrutura — ao estabelecerem como as normas devem ser criadas, modificadas ou extintas — acabam por regular a conduta das pessoas que detêm competência para produzir outras normas, ou seja, prescrevem o comportamento dos agentes públicos que atuam, em nome do órgão, na produção de normas de conduta, sendo estas últimas dirigidas, diretamente, às relações interpessoais.

Permanecendo com o exemplo anteriormente trazido, referente à Lei Estadual nº 7.058, de 22 de novembro de 2007, na redação concedida pela Lei Estadual nº 7.299, de 18 de agosto de 2009, acredito que a norma extraída do art. 1º deve ser enquadrada como *norma de conduta*, pois visa atingir, diretamente, comportamentos interpessoais; cujo modal deontico é o *permissivo*, pois estabelece uma permissão de celebração de parcelamento de débitos.

Demonstrando que os modais deonticos variam de acordo com a conduta prescrita, outros exemplos podem ser trazidos, a título elucidativo, como a norma que prescreve a *obligatoriedade* do voto para maiores de dezoito anos, extraída do

texto constitucional (art. 14, §1º, I da CF/88⁶), e a *proibição* da lei ordinária estabelecer contagem de tempo de contribuição fictício ao regime próprio de previdência, norma esta também retirada do texto constitucional (art. 40, § 10º da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98⁷).

Analisando esses dois últimos exemplos, no contexto da diferenciação acima comentada, percebe-se que a primeira norma caracteriza-se como *norma de conduta*, dirigida ao comportamento do cidadão, e a segunda como *norma de competência* ou *estrutura*, pois visa regular a conduta das pessoas que possuem competência para a criação de outras normas.

1.4 NORMAS GERAIS, ABSTRATAS, INDIVIDUAIS E CONCRETAS

Na obra *Teoria da norma jurídica*, Bobbio (2001), apesar de comentar alguns critérios de distinção das normas jurídicas, concentra-se em analisar o critério formal, relacionado à estrutura lógica das proposições prescritivas. Neste viés, diz que a distinção elementar apresentada nos tratados de lógica envolve as proposições *universais* e as *singulares*.

No caso das normas jurídicas, “tanto o destinatário-sujeito quanto a ação-objeto podem apresentar-se, em uma norma jurídica, sob forma universal e sob forma singular” (BOBBIO, 2001, p. 179). Em sendo assim, são quatro os tipos de proposições jurídicas: prescrições com destinatário universal, prescrições com destinatário singular, prescrições com ação universal e prescrições com ação singular. Os exemplos oferecidos pelo doutrinador devem ser apontados:

Exemplo das primeiras: “O mandatário é obrigado a executar o mandato com a diligência do bom pai de família...” (art. 1710 do Código Civil italiano). Exemplo das segundas: a sentença do tribunal, com a qual, com base no art. 155 do Código Civil italiano, é ordenado ao cônjuge, de quem foi pronunciada a separação, manter consigo os filhos e prover o seu sustento, sua educação e instrução. Exemplo das terceiras: “O marido tem o dever de proteger a mulher, de mantê-la consigo e de proporcionar-lhe tudo que for preciso às suas necessidades em proporção aos seus rendimentos” (art. 145 do Código Civil italiano). Exemplo das quartas: com base no art. 210 do Código de Processo Civil italiano, o juiz instrutor ordena, sob pedido de uma parte, à outra parte, a exibição em juízo de um documento cuja obtenção julgue necessária ao processo (BOBBIO, 2001, p. 179).

⁶ Art. 14, § 1º, I, CF/88: O alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios para os maiores de dezoito anos.

⁷ Art. 40, §10, CF/88: A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

Assegura Bobbio (2001) que a distinção entre as *normas universais* e *singulares* possui relação com as noções de *generalidade* e de *abstração* das normas jurídicas. Sob a ótica do autor italiano, as últimas noções seriam imprecisas, pois, às vezes, tais palavras são usadas como sinônimos e, em outras oportunidades, são usadas com significados diferentes.

Em paralelo, o autor considera que a diferenciação, além de insuficiente, “francamente nos leva para a direção errada, porque colocando em evidência os requisitos da generalidade e abstração, faz crer que não haja normas jurídicas individuais e concretas” (BOBBIO, 2001, p. 180). Diante dessa constatação, ao invés de falar, indiscriminadamente, em “geral” e “abstrato”, ele propõe que se denomine de “gerais” as normas universais em relação aos destinatários, e de “abstratas” as universais em relação à ação:

Falar em *normas gerais* quando nos encontramos frente a normas que se dirigem a uma classe de pessoas; e em *normas abstratas* quando nos encontramos frente a normas que regulam uma ação-tipo (ou uma classe de ações). Às normas gerais se contrapõem as que têm por destinatário um indivíduo singular, e sugerimos chamá-las de *normas individuais*; às normas abstratas se contrapõem as que regulam uma ação singular, e sugerimos chamá-las de *normas concretas* (BOBBIO, 2001, p. 180/181).

Desde então, os termos *geral* e *individual* passaram a se referir aos *destinatários* da norma jurídica, enquanto *abstrato* e *concreto* vincularam-se aos *fatos* e às *ações* descritas pela norma.

Seguramente, as normas gerais e abstratas veiculadas por leis representam a categoria mais conhecida de normas jurídicas, principalmente fora dos muros da faculdade. Todavia, ao lado destas, co-existem normas que podem ser enquadradas mediante a combinação das outras espécies. Os exemplos concedidos por Bobbio (2001) são bastante esclarecedores:

Na realidade, combinando-se os quatro requisitos, o da generalidade, o da abstração, o da individualidade e o da concretude, as normas jurídicas podem ser de quatro tipos: *normas gerais e abstratas* (deste tipo são a maior parte das leis, por exemplo, as leis penais); *normas gerais e concretas* (uma lei que declara mobilização geral se volta a uma classe de cidadãos e ao mesmo tempo prescreve uma ação singular que, uma vez cumprida, exaure a eficácia da norma); *normas individuais e abstratas* (uma lei que atribui a uma determinada pessoa um ofício, por exemplo, o de juiz de Corte constitucional, se dirige a um só indivíduo e lhe prescreve não uma ação singular, mas todas aquelas que são inerentes ao exercício da função); *normas individuais e concretas* (o exemplo mais característico é fornecido pelas sentenças do juiz) (BOBBIO, 2001, p. 183).

Vistas essas classificações das normas jurídicas, passo a comentar a noção de sistema jurídico, com base na visão de alguns renomados estudiosos do Direito brasileiro.

1.5 NOÇÃO DE SISTEMA JURÍDICO

Antes de adentrar no estudo do sistema jurídico, os doutrinadores costumam advertir que se trata de termo plurívoco. Dentre eles, Bobbio (1999) diz ser o vocábulo sistema “um daqueles termos de muitos significados, que cada um usa conforme suas próprias conveniências” (BOBBIO, 1999, p. 76). Marcelo Neves assegura que não há “um único conceito de sistema: o termo sistema caracteriza-se pela plurivocidade” (NEVES, 1986, p. 01). Paulo de Barros Carvalho reitera que “sistema jurídico é expressão ambígua que, em alguns contextos, pode provocar a falácia do equívoco” (CARVALHO, 2000, 128).

Lourival Vilanova afirma que, sob o ponto de vista formal-jurídico, cada Estado é um sistema independente de qualquer outro, na medida em que a proposição normativa fundamental de um sistema não se transpõe para outro. A norma fundamental é a proposição básica que dá início ao sistema proposicional normativo. Antes dela, “está o meramente factual (físico ou social), que ainda não se juridicizou”; “o que se passou antes é história pré-jurídica, dogmaticamente irrelevante” (VILANOVA, 1997, p. 163).

Em sua perspectiva, haverá a denominada “pertinencialidade” a um sistema se as denominadas *fontes de criação do Direito* se conduzirem à fonte última, ao fundamento de validade de todo o sistema, isto é, à norma fundamental (VILANOVA, 1997). Além disso, a unidade do sistema jurídico é vista pelo doutrinador como formal, pois “o que interliga proposições normativas tão variadas em conteúdo é o fundamento de validade que cada uma tem no todo” (VILANOVA, 1997, p. 166).

Nessa lógica, adverte o mesmo autor que aquilo que se chama *ordenamento jurídico* é, sintaticamente, o sistema. Conclui Vilanova (1997) que o Direito é um sistema lógico de proposições: tanto o Direito-ciência, como o Direito positivo.

Na doutrina brasileira, foi importante a contribuição de Marcelo Neves, em sua dissertação apresentada no curso de mestrado da Universidade Federal de

Pernambuco, em 1986, designada *Teoria do Direito, inconstitucionalidade das leis e semiótica*⁸, cujo orientador foi Lourival Vilanova, na qual define sistema como “um conjunto de elementos (partes) que entram em relação formando um todo unitário” (NEVES, 1986, p. 01).

Considerando os seus elementos intrínsecos, o autor distingue o **sistema empírico** do **sistema proposicional**. “Um sistema empírico é constituído pelos fenômenos físicos, psíquicos ou sociais, na medida em que eles se apresentam ao sujeito cognoscente em suas relações de causalidade” (NEVES, 1986, p. 02).

Os *sistemas proposicionais* pressupõem a linguagem e subdividem-se em **sistemas proposicionais nomológicos** e **sistemas proposicionais nomoempíricos**. “Os sistemas nomológicos desenvolvem-se a partir de uma base axiomática, através de um processo interno de dedução, sendo-lhes irrelevantes os dados da experiência” (NEVES, 1986, p. 03).

Comentando esta classificação, Carvalho (2000) cita o sistema solar, o sistema sanguíneo, o sistema hidroviário e sistema de fatos, como exemplos de sistemas empíricos (ou reais). Quanto ao sistema proposicional nomológico, esclarece que seus “componentes são entidades ideais, como na Lógica e na Matemática” (CARVALHO, 2000, p. 131).

Já os **sistemas proposicionais nomoempíricos** são formados por proposições com referência empírica, ou seja, por proposições direta ou indiretamente relacionadas a objetos reais, sejam elas descritivas ou prescritivas:

Os sistemas nomoempíricos são constituídos de proposições que se referem — genérica ou individualmente, direta ou indiretamente — a objetos reais, em uma linguagem material aberta e condicionada fundamentalmente pela experiência. Compõem-se, portanto, de proposições sintéticas. Daí porque são sistemas nos quais, além da dimensão sintática (formal), possuem relevância as dimensões semântica (material) e pragmática (teleológica ou ideológica). Há duas espécies básicas de sistemas nomoempíricos: a dos sistemas teoréticos (descritivos) e a dos sistemas normativos (prescritivos) (NEVES, 1986, p. 05).

No campo dos **sistemas proposicionais nomoempíricos descritivos ou teoréticos**, estão incluídos os sistemas de enunciados científicos, como o da Ciência do Direito. De outra banda, os **sistemas proposicionais nomoempíricos prescritivos** dirigem-se à conduta social dos seres humanos, em cuja categoria situam-se os sistemas de regras morais, religiosas e jurídicas.

⁸ A obra foi publicada pela Editora Saraiva, em 1988, sob o título *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*.

No que tange ao acirrado tema da coerência ou compatibilidade interpartes, Neves (1986) posiciona-se no sentido de que essa não é uma nota essencial do sistema. Quanto aos sistemas reais ou empíricos, adverte que são frequentes os conflitos e desarmonias entre as partes constitutivas. Quanto aos sistemas proposicionais, afirma, igualmente, “não constituir-lhes uma nota essencial a coerência” (NEVES, 1986, p. 02).

Em sua visão, a compatibilidade entre as partes seria condição essencial, unicamente, para os sistemas proposicionais descritivos ou teóricos. Quanto aos sistemas nomempíricos prescritivos ou normativos, afirma que:

Por estarem na ordem da práxis, os sistemas normativos contém, não raramente, antinomias, que lhes eliminam parcialmente a consistência, na medida em que as normas incompatíveis neles permanecem enquanto não ocorre o ato de expulsão (NEVES, 1986, p. 06).

Paulo de Barros Carvalho parte da noção de sistema como “um conjunto de elementos relacionados entre si e aglutinados perante uma referência determinada” (CARVALHO, 2000, p. 129) e chama atenção para o fato de que a locução *sistema jurídico* é utilizada tanto para designar o sistema prescritivo do direito posto, quanto o sistema da Ciência do Direito.

No que se refere aos sistemas reais, destaca que o relato destes conjuntos por meio da linguagem gera o aparecimento de outro sistema, composto por categorias proposicionais e não mais reais. Considerando, entretanto, que a percepção dos elementos do mundo exterior pelos sentidos já pressupõe o uso de um conjunto de signos linguísticos, todo sistema poderia ser visto como proposicional.

No entanto, para fins de compreensão da classificação entre sistemas proposicionais e reais, o professor da PUC/SP propõe que a primeira relação do sujeito com os signos linguísticos seja cortada, permanecendo “apenas o conjunto do mundo físico ou do mundo social, enquanto fenômenos governados pelo princípio da causalidade física, na sua presença objetiva mesma” (CARVALHO, 2000, p. 132).

Afirma, contudo, que, no âmbito do modelo por ele desenvolvido, a linguagem surge como instrumento constitutivo da realidade, logo a subespécie dos sistemas reais não seria aceita, na medida em que pressupõe objetos da experiência que superam os limites da linguagem. Passa a considerar, portanto, que todos os sistemas são proposicionais.

Ademais, Carvalho (2000) assegura que o sistema do Direito teria a particularidade de que suas normas estão dispostas numa estrutura hierarquizada, sendo que cada unidade normativa está fundada, material e formalmente, em normas superiores. Sob outro ângulo, das normas superiores derivam normas de menor hierarquia e todas convergem para a norma fundamental. Relacionando o sistema jurídico com a classificação apresentada, conclui:

O direito positivo é um sistema nomoempírico prescritivo, onde a racionalidade do homem é empregada com objetivos diretivos e vazada em linguagem técnica. A ciência que o descreve, todavia, mostra-se um sistema nomoempírico, mas teórico ou declarativo, vertido em linguagem que se propõe ser eminentemente científica. Enquanto as ciências naturais, por exemplo, a Física e a Química, descrevem fenômenos naturais, físicos e químicos, a Ciência do Direito tem como foco temático um fenômeno lingüístico – o direito posto, um plexo de enunciados prescritivos (CARVALHO, 2000, p. 134/135).

Destaca-se, a título de registro, que Ferraz Jr. (1991) utiliza o termo *repertório* para o conjunto de elementos do sistema e o vocábulo *estrutura* para as relações desenvolvidas entre eles. Por ser bastante emblemático o exemplo construído pelo autor, é digno de nota:

uma sala de aula é um conjunto de elementos, as carteiras, a mesa do professor, o quadro negro, o giz, o apagador, a porta etc., mas estes elementos todos juntos, não formam uma sala de aula, pois pode tratar-se de um depósito da escola; é a disposição deles, uns em relação aos outros, que nos permite identificar a sala de aula; esta disposição depende de regras de relacionamento; o conjunto destas e das relações por elas estabelecidas é a estrutura. O conjunto de elementos é apenas o repertório (FERRAZ JR., 1991, p. 28).

Seguindo o entendimento de Neves (1986), acredito que a coerência não é essencial ao direito positivo, por ser produto cultural, propenso à incompatibilidade entre as partes que o compõem. Tal como assegura o mesmo autor, a compatibilidade entre as partes seria condição essencial, unicamente, para os sistemas proposicionais descritivos ou teóricos, como a Ciência do Direito.

Todavia, apesar da coerência não ser característica essencial ao sistema, penso que o intérprete do Direito deve buscá-la, quando da análise de um caso concreto. Nesta linha, merece destaque a doutrina do jusfilósofo alemão Robert Alexy acerca da solução dos conflitos de normas, cujo ponto de partida reside na distinção das espécies normativas, que será abordada a seguir.

1.6 AS ESPÉCIES NORMATIVAS. O CONFLITO DE REGRAS E A COLISÃO DE PRINCÍPIOS

A distinção fraca ou gradual entre princípios e regras era sustentada por autores clássicos que diziam que os princípios eram normas com elevado grau de *abstração*, por abrangerem um número indeterminado de situações, e elevado grau de *generalidade*, por se destinarem a um número indeterminado de pessoas. Sua aplicação era vista como bastante subjetiva, ao contrário das regras, que teriam um baixo grau de abstração e generalidade. Sobre essa corrente, Ávila (2005) esclarece:

A primeira corrente sustenta que os princípios são normas portadoras de elevado grau de abstração (destinam-se a um número indeterminado de situações) e generalidade (dirigem-se a um número indeterminado de pessoas) e, por isso, exigem uma aplicação influenciada por um elevado grau de subjetividade do aplicador, contrariamente às regras, que denotam pouco ou nenhum grau de abstração (destinam-se a um número (quase) determinado de situações) e generalidade (dirigem-se a um número (quase) determinado de pessoas) e, por isso, demandam uma aplicação com pouca ou nenhuma influência de subjetividade do intérprete (ÁVILA, 2005, p. 252).

Continuando, afirma o autor que essa seria a teoria clássica do Direito Público, difundida, inicialmente, entre os estudiosos do Direito administrativo e aceita pelos constitucionalistas. “É dessa concepção que vem a afirmação de que os princípios são os alicerces, as vigas mestras ou valores do ordenamento jurídico, sobre o qual irradiam os seus efeitos” (ÁVILA, 2005, p. 253).

Atualmente, a diferença entre regras e princípios ganhou importante contribuição por parte de juristas que passaram a pregar a existência de distinções fortes entre as duas espécies normativas. Tal corrente foi impulsionada pelo americano Dworkin (2002), que pretendeu lançar *um ataque geral ao Positivismo* (“general attack on Positivism”).

Na obra *Levando os direitos a sério*, Dworkin (2002) apresenta o entendimento inovador de que as regras são aplicadas no modo “all-or-nothing”, isto é, uma vez preenchida sua hipótese de incidência, apresentam-se dois desdobramentos: ou a regra é válida e a consequência normativa deve ser aceita; ou a regra não é considerada válida. Desse modo, havendo o conflito de regras, uma delas deve ser tida como inválida.

Diante da importância que este ponto de vista trouxe para o meio acadêmico, transcrevo o exemplo usado pelo autor americano, referente às regras de um jogo, usado para ilustrar a distinção entre as espécies normativas:

Esse tudo-ou-nada fica mais evidente se examinarmos o modo de funcionamento das regras, não no direito, mas em algum empreendimento que elas regem – um jogo, por exemplo. No beisebol, uma regra estipula que, se o bateador errar três bolas, está fora do jogo. Um juiz não pode, de modo coerente, reconhecer que este é um enunciado preciso de uma regra do beisebol e decidir que um bateador que errou três bolas não está eliminado. Sem dúvidas, uma regra pode ter exceções (o bateador que errou três bolas não será eliminado se o pegador deixar cair a bola no terceiro lance). Contudo, um enunciado correto da regra levaria em conta essa exceção; se não o fizesse, seria incompleto.

(...)

Se a exigência de três testemunhas é uma regra jurídica válida, nenhum testamento será válido quando assinado por apenas duas testemunhas.

(...)

Mas não é assim que funcionam os princípios apresentados como exemplo nas citações. Mesmo aqueles que mais se assemelham a regras não apresentam consequências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas (DWORKIN, 2002, p. 39/40).

O pensamento do jusfilósofo americano foi desenvolvido pelo alemão Alexy (2008), que deu ênfase à distinção entre regras e princípios devido ao modo de aplicação e ao relacionamento das duas espécies normativas. Esclarece o segundo autor que *norma* seria o gênero; *princípio* e *regra* seriam espécies, pois ambos prescrevem o que *deve-ser* e podem ser formulados com a ajuda das expressões deontológicas básicas (ALEXY, p. 2008).

A diferença correta entre regras e princípios não seria gradual, mas sim uma diferença qualitativa. As regras contêm determinações no âmbito do fático e do juridicamente possível; desde que sejam válidas, as regras devem ser cumpridas, não cabendo diferença de grau neste cumprimento, isto é, as regras só admitem um cumprimento pleno, não gradual. Já a aplicação dos princípios não ocorre dessa maneira.

Ávila (2009) expõe a visão dos dois autores estrangeiros, apresenta críticas quanto às mesmas e, ao final, propõe a superação do modelo dual de separação *regras/princípios*, por um modelo tripartite de dissociação *regras/princípios/postulados*. Em que pese os argumentos do autor brasileiro, no presente trabalho, adoto como referencial teórico a distinção binária⁹ entre regra e princípio, a qual é trabalhada pelo doutrinador alemão, nestes termos:

⁹ Sobre os princípios gerais do Direito, Paulo Bonavides, em seu Curso de Direito Constitucional, apresenta um minucioso estudo das suas concepções, desde o *jusnaturalismo*, até a confirmação de sua importância como *normas-chaves de todo o sistema jurídico*. Já caminhando para a conclusão do tópico, o autor reforça a opção pela distinção dual das espécies normativa. Em suas palavras: “em resumo, a teoria dos princípios chega a presente fase do pós-positivismo com os seguintes resultados já consolidados: a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivativa (sua antiga inserção nos códigos) para a órbita

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que **princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes**. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isto significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa e não uma distinção de grau. **Toda norma é ou uma regra ou um princípio** (ALEXY, 2008, p. 90/91, grifos apostos).

Em adição, o autor diferencia regras e princípios, mediante a distinção dos *conflitos* daquelas e das *colisões* destes. A idéia central trazida por Alexy (2008) é a de que o *conflito entre regras* pode ser solucionado se uma delas (pelo menos) for declarada inválida ou com a introdução de uma cláusula de exceção que o elimine. O exemplo concedido é bem ilustrativo. Em suas palavras:

Um exemplo para um conflito entre regras que pode ser resolvido por meio da introdução de uma cláusula de exceção é aquele entre a proibição de sair da sala de aula antes que o sinal toque e o dever de deixar a sala se soar o alarme de incêndio. Se o sinal ainda não tiver tocado, mas o alarme de incêndio tiver soado, essas regras conduzem a juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si. Esse conflito deve ser solucionado por meio da inclusão, na primeira regra, de uma cláusula de exceção para o caso do alarme de incêndio.

Se esse tipo de solução não for possível, pelo menos uma das regras tem que ser declarada inválida e, com isso, extirpada do ordenamento jurídico. Ao contrário do que ocorre com o conceito de validade social ou de importância da norma, o conceito de validade jurídica não é graduável. Ou uma norma jurídica é válida, ou não é (ALEXY, 2008, p. 92).

Continua o mesmo autor, assegurando que, quando não couber a introdução de uma cláusula de exceção, uma das regras deve ser invalidada, todavia tal constatação não determina qual delas deverá prevalecer, o que pode ser resolvido por meio de regras como *lex posterior derogat legi priori* e *lex specialis derogat legi generali* ou de acordo com a importância de cada regra em conflito. “O fundamental é: a decisão é uma decisão sobre validade” (ALEXY, 2008, p. 93).

juspublicística (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da filosofia para o domínio da Ciência Jurídica; a proclamação de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra das Constituições; **a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero norma** e, finalmente, por expressão máxima de todo esse desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios” (BONAVIDES, 2000, p. 294, grifo apostos).

O segundo conflito de regras oferecido por Alexy (2008), de forma exemplificativa, foi julgado pelo Tribunal Constitucional Federal alemão e gira em torno da ordenação do horário de trabalho. Relata que havia uma regra federal, de 1934, permitindo a abertura das lojas, nos dias úteis, entre 7h e 19h; outra do Estado de Baden, de 1951, que proibia a abertura de lojas, nas quartas-feiras, após as 13h. O art. 31 da Constituição alemã determina que *o direito federal tem prioridade sobre o direito estadual*, conseqüentemente, afasta a possibilidade de considerar a lei estadual como uma exceção à regra federal. “Neste sentido, restou apenas a possibilidade de declaração de nulidade da norma de direito estadual” (ALEXY, 2008, p. 93).

Em uma perspectiva totalmente distinta das regras, o jurista alemão afirma que se dois princípios colidem:

um deles terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, **o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta**. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios — visto que só princípios válidos podem colidir — ocorrem para além dessa dimensão, na dimensão do peso (ALEXY, 2008, p. 93/94, grifos apostos).

A lei da colisão é aplicada pelo judiciário quando existe uma *relação de tensão* entre princípios, que não é solucionável mediante a precedência absoluta de um deles sobre o outro. Em tais casos, a colisão deve ser resolvida mediante o sopesamento entre os interesses conflitantes, cujo objetivo consiste em definir “qual dos interesses — *que abstratamente estão no mesmo nível* — tem *maior peso no caso concreto*” (ALEXY, 2008, p. 95).

Ressalva o doutrinador que a decisão judicial citada por ele não fala em “colisão”, mas de “situação de tensão” e “conflito”; bem como aquilo que o julgado se reporta como colidente e que é sopesado não é denominado de princípio, mas “direito fundamental”, “pretensão” e “interesse”. Em que pese esses detalhes, assegura Alexy (2008) que é possível caracterizar a situação decisória como uma colisão.

Como exemplo de colisão de princípios, o jurista lembra o caso do acusado que deveria ser ouvido em audiência, mas a tensão gerada pelo episódio poderia levá-lo a sofrer um derrame cerebral ou infarto, colocando em risco a sua

própria vida. Nessa situação, a colisão ocorre entre o dever de garantir o procedimento penal, na maior medida possível, e, de outra banda, o dever de preservar a integridade física e a vida do ser humano, também na maior medida possível.

Caso fosse considerado o dever de operacionalidade do direito processual penal, isoladamente, a audiência seria obrigatória ou, ao menos, permitida. Caso fosse privilegiado somente o dever de proteção da vida e da integridade física do acusado, a audiência estaria proibida.

Analisados os dois princípios (ou deveres) em conjunto, observa-se que eles se restringem mutuamente, não sendo possível resolver a situação com a declaração de invalidade de um deles e a sua eliminação do ordenamento jurídico, tampouco se soluciona o problema através da introdução de uma cláusula de exceção. Diante destas variantes, conclui o jusfilósofo europeu:

A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de *condições* sob as quais um princípio tem precedência em face de outro. Sob outras condições, é possível que a questão da precedência seja resolvida de forma contrária (ALEXY, 2008, p. 96).

A relação condicionada de precedência acaba por oferecer uma *regra*, pois, quando estiverem presentes as condições que levaram à precedência de um determinado princípio (ou interesse) em face de outro, será proibida a ação que viole o primeiro. Trata-se da *lei de colisão*, que é um dos fundamentos da teoria dos princípios de Alexy (2008) e reflete a natureza desta espécie normativa como *mandamentos de otimização*.

Em relação ao julgado inicialmente comentado, o autor transcreve o seguinte enunciado: se a realização de audiência implica um risco provável e concreto à vida do acusado ou uma possibilidade de dano grave à saúde, então, a continuação do procedimento lesa seu direito fundamental garantido pelo art. 2º, §2º, 1, da Constituição¹⁰. Ato contínuo, comenta o doutrinador:

Salta aos olhos que nela não se faz menção à precedência de um princípio, de um interesse, de uma pretensão, de um direito ou de um objeto semelhante; na verdade, são indicadas *condições* sob as quais se verifica uma *violação a um direito fundamental*. Se uma ação viola um direito fundamental, isso significa que, do ponto de vista dos direitos fundamentais, ela é proibida. A frase citada pode, por isso, ser compreendida como uma

¹⁰ BVerfGE 51, 324 (346) – citado por Alexy (2008, p. 98).

formulação de uma regra, nos seguintes moldes: **“se uma ação preenche as condições C, então, do ponto de vista dos direitos fundamentais, ela é proibida”** (ALEXY, 2008, p. 98, grifo apostro).

Com base no todo o exposto e levando em conta a dualidade das espécies normativas, cita-se, como exemplo de *regra* no ordenamento jurídico brasileiro, a norma referente ao prazo prescricional de cinco anos para a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço, extraída do enunciado contido no art. 23 do Código de Defesa do Consumidor.

Diante dessa regra, caso seja ajuizada uma ação judicial fora do prazo quinquenal, não cabe falar em cumprimento gradual: a prescrição deve ser considerada implementada. Por outro lado, caso venha a ser editada outra norma que *conflite* com aquela primeira, por exemplo, fixando o prazo em 2 anos, a solução será encontrada mediante a declaração de invalidade de uma delas ou, eventualmente, com a introdução de uma cláusula de exceção, se cabível.

Em contrapartida, o devido processo legal, extraído do art. 5º, inciso LIV da Carta Magna brasileira, pode ser indicado como um *princípio* do sistema jurídico brasileiro, na medida em que não é aplicável no modo *tudo ou nada*, mas somente é realizável em graus variados, na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes no caso concreto.

CAPÍTULO 2 O FEDERALISMO BRASILEIRO

2.1 NOTAS GERAIS ACERCA DO FEDERALISMO

A organização política do Estado é matéria elementar a todos que busquem estudar o Direito, sendo objeto de vasta literatura nacional e estrangeira. O presente trabalho, contudo, não tem a pretensão de esgotar o tema, mas de apresentar algumas noções apropriadas para auxiliar a reflexão sobre o objeto da pesquisa.

De início, é bom lembrar que a federação estimula a construção da democracia, na medida em que assegura “maior aproximação ente governantes e governados, pois o povo tem acesso fácil aos órgãos do poder local e por meio deste exerce influência sobre o poder central” (BARACHO, 1986, p. 200).

“As idéias de democracia estão intrinsecamente ligadas às idéias federalistas” (MORBIDELLI, 1999, p. 45), porque a forma federal de Estado procura a unidade de diversidades, mediante decisões que englobem toda a comunidade, em busca de soluções pacificadoras de conflitos. Em sendo assim, adverte a autora:

A estrutura democrática de um país interfere na questão federativa. A descentralização é uma das características do federalismo e estabelece um dos condicionantes da democracia. A questão federativa, com ênfase na descentralização, é decorrente de regimes não autoritários. De um lado, porque a centralização é incompatível com o regime democrático. De outro, porque os países que adotam o federalismo têm, geralmente, realidades regionais heterogêneas, extensão continental e sociedade complexa e reivindicante, razões que exigem a melhoria dos serviços públicos que somente se dará com a descentralização.

(...)

A democracia deve ser caracterizada pelos princípios da soberania popular e da distribuição equitativa do poder. Por esse motivo, é justa a analogia entre federalismo e democracia (MORBIDELLI, 1999, p. 46).

Na mesma linha de pensamento, pondera Machado Segundo (2005):

Em Estados dotados de grande parcela de território, é bastante difícil para o povo, principalmente para as pessoas localizadas em pontos mais afastados da sede do governo, fiscalizar os atos de seus representantes. Por outro lado, os representantes sentem-se compromissados de modo mais direto com pessoas de algumas regiões, preocupando-se muito pouco com outras. Esse problema é bastante mitigado em uma federação, pois há maior proximidade e identificação entre o povo e seus representantes, principalmente em relação aos integrantes dos níveis mais periféricos de governo (v.g., Municípios) (MACHADO SEGUNDO, 2005, p. 44).

Ao dividir o espaço territorial em vários centros de decisões, o federalismo aproxima o povo dos governantes e acaba por cumprir outro importante papel — a contenção ao arbítrio do poder — que representa um forte argumento utilizado pelos

autores em defesa da opção por esta forma de Estado. “O federalismo autêntico procurou limitar a atividade do poder público e criar instrumentos para que suas funções sejam cumpridas de acordo com um círculo de competências previamente traçadas” (BARACHO, 1986, p. 54).

Machado Segundo (2005) posiciona-se de forma semelhante:

Só o fato de se estar dividindo o exercício do poder estatal já é causa, sozinha, para recomendar a adoção da forma federativa. Os freios e contrapesos (*checks and balances*), afinal, são imprescindíveis a que o poder seja exercido com moderação, sem abusos prejudiciais aos direitos fundamentais dos indivíduos e dos grupos de indivíduos sujeitos a esse poder (MACHADO SEGUNDO, 2005, p. 40).

Farias (1999) evidencia as funções essencialmente políticas assumidas pelo federalismo, enquanto garantidor da democracia participativa, mas, igualmente, como instrumento de proteção dos direitos fundamentais. O autor relaciona a forma federal de Estado com a proteção do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas suas colocações não se limitam a esta seara.

Ao comentar os artigos dos *Federalistas*, James Madison, Alexander Hamilton e John Jay, publicados em jornais de Nova York dos anos de 1787 e 1788, Farias (1999) demonstra que, desde o momento inicial de defesa do federalismo pelos autores norte-americanos, tal forma de Estado já era vista como instrumento de garantia de direitos fundamentais.

A *autonomia regional e a descentralização administrativa* (características básicas do federalismo) possuem íntima relação com a proteção das liberdades individuais e dos direitos sociais. Essa forma de organização política, ao descentralizar o poder e deixá-lo mais próximo do povo, facilita a defesa dos direitos humanos pelo cidadão. Tal função é enfatizada por Farias (1999):

Na busca de modelos de Estado que efetivassem a garantia dos direitos fundamentais, escolheu-se o modelo do Estado Federado, como expressão histórica de mecanismo de concretização de respeito às diferenças locais. Neste sentido, a distribuição das competências, problema nuclear do federalismo, sinaliza a opção de modelo estatal que se preocupa com a unidade do todo e com a diferença das partes.

(...)

A flexibilidade, a versatilidade e a possibilidade de adequação à realidade do modelo federalista, razões que tornam o modelo federalista difícil de precisar, fazem que este, também, seja instrumento valioso para a *proteção interna* dos direitos fundamentais.

A repartição de competências, mecanismo salutar de divisão de poderes, está na raiz da evolução histórica do federalismo, de sua concepção e da proteção das diferentes gerações de direitos fundamentais.

(...)

O federalismo, portanto, oferece, para os cidadãos, pontos múltiplos de acesso ao poder público e, assim, habilidades para apelar para outras

esferas governamentais quando uma dessas esferas estatais se mostrar indiferente. Neste sentido, importante trazer à colação a preocupação do Constituinte de 1988 de tornar o modelo federal um mecanismo de proteção dos direitos fundamentais ao considerar os direitos da pessoa humana como princípio constitucional sensível¹¹ (FARIAS, 1999, p. 27/29).

As funções políticas do federalismo na implementação da democracia participativa, como limite ao abuso de poder e instrumento de proteção aos direitos humanos, reforçam a necessidade de melhor entender esta forma de organização estatal, desde a sua origem até à maneira como se apresenta no atual estágio de desenvolvimento do Estado brasileiro.

O termo *federação* é originário do latim e expressa a idéia de “aliança” (MORBIDELLI, 1999), sendo que o cerne do *Estado federal* está na configuração de dois tipos de entidade: a União e as coletividades regionais autônomas. Não se trata, entretanto, de definição uníssona na doutrina, como alerta Carrazza (2007).

Para esse último autor, não há uma conceituação única de *federação*, porque inexistem dois estados federais absolutamente idênticos. Nesse sentido, ressalva que, aqueles que buscam um conceito definitivo e universal, normalmente, tomam como parâmetro o modelo norte-americano, mas esquecem que federação é apenas uma “forma de Estado, um sistema de composição de forças, interesses e objetivos que podem variar, no tempo e no espaço, de acordo com as características, as necessidades e os sentimentos de cada povo” (CARRAZZA, 2007, p. 126). Essa é a razão das distinções entre as federações, tais como: a norte-americana, brasileira, argentina, venezuelana, canadense, mexicana e a austríaca.

Machado Segundo (2005) reitera que a maneira como o federalismo se organiza depende de fatores peculiares de cada Estado, *in verbis*:

Com efeito, esta forma de Estado surgiu empiricamente, evoluiu ao longo do tempo, ostenta alguns atributos comuns em todas as épocas e em todos os lugares nos quais é ou foi adotada, mas apresenta igualmente uma série de outros atributos que variam em função de uma infinidade de fatores (MACHADO SEGUNDO, 2005, p. 23).

Apesar de não haver um modelo exato de Estado federal, Conti (2001) enumera algumas características que seriam intrínsecas a esta forma de Estado: a existência de, ao menos, duas esferas de governo; autonomia das entidades

¹¹ São considerados *Princípios Constitucionais Sensíveis* aqueles dispostos no art. 34, II da CF/88, cuja ofensa é causa de intervenção federal nos Estados e Distrito Federal: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

descentralizadas, que compreende as autonomias política, administrativa e financeira; organização do Estado expressa em uma Constituição; repartição de competências entre as unidades descentralizadas; participação das entidades descentralizadas na formação da vontade nacional e indissolubilidade.

Para Machado Segundo (2005), o principal traço comum do federalismo, do qual decorrem todos os demais, “é a existência de governos periféricos, governos locais, ou Estados-federados (Estados-membros, *cantons*, *províncias*, *Länder* etc.) dotados de *autonomia*” (MACHADO SEGUNDO, 2005, p. 23). Em sua concepção, seria possível afirmar que as diferenças entre as federações estariam relacionadas, unicamente, a aspectos formais, quais sejam: “a) número de divisões verticais do poder; b) concessão de maior ou menor autonomia aos entes periféricos; c) caminhos empregados para assegurar a autonomia” (MACHADO SEGUNDO, 2005, p. 33).

Não restam dúvidas, portanto, de que as peculiaridades de cada Estado interferem na maneira como o federalismo se apresenta, o que torna bastante delicada a proposta de defini-lo de maneira genérica. Ciente disto, Machado Segundo (2005) apresenta a sua *tentativa de definição* de federação:

Diante do exposto, arriscamos definir a federação como sendo a *forma de Estado, determinada pela norma suprema do ordenamento jurídico nacional, que consiste na feitura de divisões verticais internas em um Estado que se apresenta uno perante a comunidade internacional, divisões estas não marcadas ou alcançadas pelo Direito Internacional, mas que originam entes autônomos, aos quais se garante a capacidade de se autogovernarem, com a autonomia política e aptidão para elaborar suas próprias ordens jurídicas, dentro das possibilidades ofertadas pela Constituição Federal* (MACHADO SEGUNDO, 2005, p. 38).

Para Silva (2006), trata-se de uma *forma de Estado*, caracterizada pela união de coletividades públicas dotadas de autonomia político-constitucional, cuja origem remonta à Constituição norte-americana de 1787.

Na visão de Baracho (1986), tecnicamente, o federalismo consiste em “uma divisão constitucional de poderes entre dois ou mais componentes dessa figura complexa que decorre da existência de um Estado que possa apresentar formas de distribuição das tarefas políticas e administrativas” (BARACHO, 1986, p. 54).

A fim de contornar a dificuldade de conceituação, o federalismo é analisado, normalmente, em comparação com outras formas de Estado. A classificação apresentada por Zimmermann (2005) — que leva em conta o modo pelo qual o poder está distribuído — distingue os Estados *simples* dos *compostos*.

O Estado simples ou unitário é aquele que não se divide em núcleos de poder, havendo no território nacional um só Governo, um só Legislativo, um só Poder Judiciário. “Há, pois, um monismo de poder, mais pressentido pela unidade das normas jurídicas, que devem servir, de maneira indistinta, ao território nacional como um todo” (ZIMMERMANN, 2005, p. 14). Esse mesmo autor ressalta, porém, que a centralização política não elimina a descentralização administrativa, pois “até mesmo os Estados simples se encontram, em geral, divididos em circunscrições, províncias departamentos, comunas, condados etc.” (ZIMMERMANN, 2005, p. 14).

Já os Estados compostos envolvem duas ou mais entidades políticas. Nesta categoria, estão a *união pessoal*, *união real*, *confederação* e *federação*. Explica o doutrinador que as duas primeiras são formas tipicamente monárquicas, que ocorrem quando dois ou mais Estados são submetidos ao governo de um rei, por questões hereditárias. Em suas palavras:

No primeiro caso, os Estados ainda conservam a sua soberania interna e internacional, ligando-se apenas pela pessoa física do soberano. No segundo, entretanto, há uma união mais definitiva de dois ou mais Estados, conservando cada um a autonomia administrativa, mas formando uma única pessoa jurídica perante o direito público internacional (ZIMMERMANN, 2005, p. 14).

A *confederação* é a aliança de dois ou mais Estados soberanos que, mesmo unidos para a consecução de objetivos comuns, conservam a liberdade de se autogovernarem (CARRAZZA, 2007).

Os Estados confederados permanecem soberanos, unindo-se apenas em função de determinadas finalidades, tal como as Cidades-Estados gregas e, originariamente, os Estados Unidos, quando formaram a confederação das antigas colônias inglesas. Devido à precariedade do vínculo, Carrazza (2007) ressalta que as confederações tendem a possuir vida curta, pois, diante de situações insustentáveis, os Estados confederados acabam por recuperar a soberania individual ou por se transformarem em Estados federais.

O traço distintivo essencial entre a confederação de Estados e o Estado federal repousa na soberania, vez que os Estados confederados permanecem soberanos; conservam sua liberdade, jurisdição e personalidade nas relações com outros países, inclusive com a possibilidade de firmarem tratados internacionais.

Vistos os contornos elementares das formas de Estados tradicionalmente citadas nos compêndios que versam sobre a matéria, cumpre salientar que a

clássica dicotomia entre *Estado unitário* e *federal*, atualmente, “não se coaduna com o que se observa na conformação dos Estados modernos, mostrando-se insuficiente e imprecisa” (CONTI, 2001, p. 05). A título elucidativo, a lição de Carrazza (2007):

Os Estados *simples* – também chamados *unitários* – são aqueles que possuem um organismo político único, não estão ligados a outros Estados, exercitam o direito de legação e, assim, mantêm, sem peias, relações diplomáticas com os Estados Estrangeiros. **A esta categoria pertencem, por exemplo, a Itália, a França e a Espanha**¹² (CARRAZZA, 2007, p. 130, grifo apostro).

Como se percebe, Carrazza (2007) aponta a Itália e a Espanha na categoria de “Estado simples”. Já na classificação proposta por Magalhães (2000), por exemplo, a Itália é considerada como *Estado Regional* e a Espanha, *Estado Autônomo*. Relata esse autor que as *regiões autônomas italianas* recebem competências administrativas e legislativas ordinárias, com atribuição de elaborar seu estatuto, mas permanece o controle por parte do Estado nacional. Assim, apesar de a Constituição de 1947 indicar a Itália como um Estado unitário, “as transformações por que vem passando fazem com que a doutrina a classifique hoje como modelo de Estado altamente descentralizado: um Estado regional” (MAGALHÃES, 2000, p. 16).

O *Estado autônomo espanhol* é caracterizado pela descentralização administrativa e legislativa ordinária, cuja peculiaridade principal consiste no fato de a Constituição Espanhola de 1978 ter concedido às províncias iniciativa para constituir regiões autônomas, com a possibilidade de elaborarem seus estatutos, os quais, “para terem validade, devem ser submetidos ao parlamento nacional, transformando-se em lei especial (MAGALHÃES, 2000).

Sobre a organização política da Espanha, Callejón (2010) lembra que:

A Constituição Espanhola de 1978 não instituiu um modelo territorial específico, porém estabeleceu um contexto através do qual eram possíveis, do ponto de vista territorial, diversas configurações do Estado. Esta ausência de modelo na Constituição trouxe algumas vantagens na trajetória que conduziu ao Estado Autônomo, como uma maior flexibilidade e uma evolução progressiva e gradativa sem transformações bruscas (algo especialmente positivo se levamos em consideração que o Estado espanhol encontrava-se fortemente centralizado, posto que sua organização procedia da ditadura) (CALLEJÓN, 2010, p. 13).

Morbidelli (1999) ressalta que as reformas econômicas surgidas com a 2ª guerra mundial geraram alterações de poder e reformas constitucionais no cenário

¹² José Afonso da Silva (2006) cita como exemplo de *estado unitário* — além da França — o Chile, o Uruguai e o Paraguai. Ademais, Portugal é classicamente considerado um estado simples.

global, fazendo surgir novas expressões de federalismo. A autora cita algumas *expressões criativas*, resultantes da evolução desta forma de Estado e que destoam da classificação clássica formulada pela doutrina. Eis a explicação do que seriam tais expressões:

O “**quase-federalismo**”, uma espécie de federalismo adotado em Estados unitários que permitem certo grau de autonomia a algumas regiões distanciadas ou diferenciadas pela cultura, como a Itália e a Espanha; o “**metafederalismo**” atribuído a comunidades de nações que se associam para integrar mercados, tomando decisões conjuntas em busca de força e poder, como é exemplo a Comunidade Económica Europeia e o “**neofederalismo da subsidiariedade**”, baseado na preservação das individualidades, dentro dos vários agrupamentos sociais, são expressões que, segundo o autor, surgiram nas novas acepções da ideia federalista (MORBIDELLI, 1999, p. 43, grifos apostos).

As formas de organização de Estado não são estanques no tempo, mas estão sempre se renovando em decorrência de fatores diversos. Como visto acima, Itália e Espanha são consideradas por Carrazza (2007) como exemplos de *Estado Unitário*. Já Magalhães (2000) classifica a Itália como *Estado Regional* e a Espanha como *Estado Autônomo*. Ainda para se referir aos mesmos países, Morbidelli (1999) cita a expressão *quase-federalismo*, levando em conta o elevado grau de autonomia das regiões e as suas peculiaridades culturais.

Voltando a atenção especificamente ao federalismo, a existência de soberania somente pela entidade central desponta como uma das características essenciais dessa forma de Estado. A soberania confere à entidade central personalidade internacional e a faculdade de autodeterminação, incluindo a aptidão para celebrar tratados. Diferentemente, os Estados-membros não mantêm relações diplomáticas no âmbito do Direito das gentes. Isto porque eles gozam, apenas, de autonomia federativa, cujos elementos essenciais consistem na existência de órgãos governamentais próprios e na posse de competências exclusivas (SILVA, 2006).

No capítulo reservado aos aspectos históricos do federalismo, Zimmermann (2005) cita as *tribos israelenses* do segundo milênio antes de Cristo e as *ligas da Grécia* como alguns primitivos exemplos de federalismo (*lato sensu*) ou confederalismo (*stricto sensu*) encontrados desde a Antiguidade Clássica. Considera que a “primeira formação federativa se deu com as antigas tribos israelitas, nos primórdios do século XIII antes de Cristo” (ZIMMERMANN, 2005, p. 218), as quais visavam à manutenção do povo judaico através da constituição de uma única instituição política.

“Em relação aos antigos gregos, eles jamais se fundiram em um único poder político central” (ZIMMERMANN, 2005, p. 219), mas havia um sentimento de parentesco entre eles, por falarem a mesma língua e acreditarem em deuses semelhantes. “São, portanto, tais afinidades linguísticas e culturais, além do desejo de proteção contra os inimigos externos, que possibilitaram a formação de várias confederações ocorridas em território grego” (ZIMMERMANN, 2005, p. 220), nos séculos terceiro e segundo antes de Cristo.

Em que pese as experiências anteriores, a doutrina majoritária considera que o primeiro Estado moderno federal surgiu nos Estados Unidos da América, por meio da Constituição de 1787, após a guerra de independência das 13 colônias inglesas na América¹³.

Inicialmente, tais colônias organizaram-se sob a forma de Confederação, que se estabeleceu “contratualmente, sob a denominação ‘Artigos de Confederação e União Perpétua’ (*Articles of Confederation and Perpetual Union*), mais tarde encurtada para simplesmente ‘Artigos de Confederação’” (ZIMMERMANN, 2005, p. 243).

A primeira e única Constituição Federal norte-americana foi discutida e aprovada na Convenção de Filadélfia, entre maio e setembro de 1787. Como será visto no próximo tópico, o Brasil foi um dos países influenciados pela nova forma de Estado (federal) e pelo novo sistema de governo (presidencial¹⁴), ambos instituídos originariamente com a Constituição norte-americana.

2.2 A ORIGEM DO FEDERALISMO NO BRASIL E SUA DEFINIÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O estabelecimento do federalismo brasileiro decorreu da queda do Império e da proclamação da República pelo Marechal Deodoro da Fonseca, tendo

¹³ “A idéia federal é apontada nas sociedades políticas mais antigas, apesar de o Estado Federal, como conceito ou forma de organização, no entender de muitos, só ter surgido com a Constituição Americana de 1787” (BARACHO, 1986, p. 11). Em outra passagem, afirma: “Com Alexandre Hamilton, aceita-se que foram os americanos os inventores de um novo tipo de Estado que surgiu no século XVIII, o Estado Federal. Com a Constituição dos Estados Unidos de 1787, tem início a verdadeira vigência do tipo federal” (BARACHO, 1986, p. 150).

¹⁴ “Quanto à solução presidencial, ao que tudo indica, esta não é mais do que a mera adaptação do sistema monárquico à forma republicana, porque, em termos genéricos, e comparando-se com os poderes, que estavam então enfeixados nas mãos do monarca inglês em 1787, os princípios monárquicos da vitalidade e hereditariedade deram lugar tão-somente à temporariedade e elegibilidade do novo chefe de Estado republicano” (ZIMMERMANN, 2005, p. 248).

suas raízes no Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889 e na Constituição de 1891; todavia, os autores nacionais ressaltam que os ideais federativos já despontavam, no Brasil, desde o período colonial. É o que ensina Zimmermann (2005):

O ideário federalista é bastante antigo no Brasil. Ele existiu desde os tempos de Colônia, mas tomou força especialmente através do pensamento político de grandes vultos do Império. Contudo, a Federação brasileira somente se fez presente no final do século XIX, quando uma desgastada forma de Estado unitário se descentralizou politicamente para a formação de nosso primeiro regime republicano e federativo (ZIMMERMANN, 2005, p. 289/290).

Realizando uma retrospectiva histórica, Zimmermann (2005) lembra que, após a independência brasileira, proclamada em 7 de setembro de 1822, Dom Pedro I, coroado Imperador e Defensor Perpétuo do Brasil em 1º de dezembro de 1822, dissolveu a constituinte e outorgou a Constituição de 1824, centralizadora, autoritária e, portanto, distinta daquilo que vinha sendo discutido na assembléia.

Quanto à Constituição de 1824, Conti (2001) lembra que, apesar de ter estabelecido a divisão territorial em Províncias, “o Governo tinha características bastante centralizadoras, não sendo possível considerar existir, nesta época, um regime do tipo federativo” (CONTI, 2001, p. 22).

Consoante Pietro (2004), no Brasil colônia, os Municípios exerciam competência tributária até mais acentuada que o poder central, mas sem rigidez quanto à distribuição de renda entre os governos. A divisão entre as esferas de poder tem por berço a criação das Assembléias Legislativas Provinciais, após a independência brasileira, por meio do Ato Adicional de 1834, o qual conferiu a essas casas legislativas o poder de criar impostos e já “determinava que a competência tributária das Províncias e dos Municípios não poderia prejudicar as imposições gerais do Estado, qual seja, o Governo Central” (PIETRO, 2004, p. 69).

Machado Segundo (2005) assegura que, mesmo após o Ato Adicional de 1834, responsável por certa descentralização administrativa, permaneceu o centralismo político. “Foi com a proclamação da República, e especialmente com a pouco posterior Constituição de 1891 que, por nítida influência norte-americana, se implantou pela primeira vez, no Brasil, a forma federativa de Estado” (MACHADO SEGUNDO, 2005, p. 61).

Afirma o mesmo doutrinador que o texto da Constituição de 1891 foi bastante criticado, sob o argumento de que seria uma cópia da Constituição norte-

americana e que não teria levado em conta as peculiaridades do Estado brasileiro. Depois de apontar opiniões desfavoráveis e favoráveis, assegura que:

O enfraquecimento da unidade, e as tendências separatistas e liberais foram devidamente superados com a adoção do federalismo, que se mostrou, portanto, assaz salutar no Brasil. Não se pode falar de mera importação impensada, nem de desnecessidade ou irrelevância dessa forma de Estado.

Seja como for, o certo é que em 1891, por influência americana, o Brasil passou a organizar-se sob a forma federativa, dedicando, então, grande autonomia aos Estados-membros (MACHADO SEGUNDO, 2005, p. 62).

Nas Constituições posteriores a de 1891, observa-se um movimento oscilante na organização do Estado, ora tendente à centralização do poder, ora à descentralização. O relato de Machado Segundo (2005) é conciso, mas bastante esclarecedor:

Com o advento da Constituição de 1934, os Estados experimentaram sensível redução em sua autonomia, causada por uma expansão nas competências federais. Em 1937, com a outorga de uma constituição extremamente ditatorial, essa autonomia foi estiolada, com a instituição de verdadeiro Estado unitário. Os Estados-membros, com efeito, viveram sob intervenção federal “durante toda a vigência da aludida lei maior”, o que significa o mesmo que não haver federação. Em 1946, houve pequeno restabelecimento do federalismo, eis que com a Constituição Democrática promulgada nesse ano se ‘retornou à linha clássica do federalismo brasileiro’ (MACHADO SEGUNDO, 2005, p. 62/63).

A tendência à descentralização não se manteve por muito tempo, vez que o Brasil retrocedeu à concentração de poder nas mãos do governo ditatorial, instituído após o golpe de 1964. Na vigência da Constituição de 1967 e da Emenda nº 1 de 1969, os doutrinadores são uníssonos em afirmar que o federalismo brasileiro era apenas nominal¹⁵.

Com o término da ditadura militar, tem lugar a redemocratização, a convocação da Assembléia Constituinte e a posterior promulgação da Carta Política de 1988. A federação se restabelecia, constando, no art. 1º da Constituição, que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, que se constitui em Estado Democrático de Direito.

¹⁵ Diz o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva: “O Brasil, como vimos, assumiu a *forma de Estado federal*, em 1889, com a proclamação da República, o que foi mantido nas constituições posteriores, embora o federalismo da Constituição de 1967 e de sua Emenda 1/69 tenha sido apenas *nominal*” (SILVA, 2006, p. 99). No mesmo sentido, Augusto Zimmermann: “Como em 1937, as Constituições militares de 1967 e 1969 desfecharam um duro golpe no federalismo, transformando o Estado brasileiro em uma realidade muito mais unitária do que verdadeiramente federativa” (ZIMMERMANN, 2005, p. 325). Igualmente, afirma Janice Helena Ferrari: “A Constituição de 1967, oriunda do golpe militar de 1964, deu lugar a um regime autoritário que produziu, na prática, a anulação do princípio federativo” (MORBIDELLI, 1999, p. 188).

O federalismo é considerado uma *cláusula pétrea* do ordenamento jurídico brasileiro, pois, consoante o art. 60, §4º do diploma constitucional, fica vedada qualquer proposta de emenda tendente a aboli-lo, bem como o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais.

Na égide da Constituição de 1988, são apontados como entes federados a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, mas a inclusão desses últimos na federação é combatida arduamente por doutrinadores consagrados na doutrina pátria como Silva (2006), que é enfático em sua posição:

Foi um equívoco do constituinte incluir os municípios como componentes da Federação. Município é divisão política do Estado-membro. E agora temos uma federação de Municípios e Estados, ou uma federação de Estados? Faltam outros elementos para a caracterização de Federação de Municípios. A solução é: o Município é um componente da Federação, mas não entidade federativa (SILVA, 2006, p. 101).

Carrazza (2007) entende que os Municípios não integram a federação e justifica sua posição diante da ausência de participação dos mesmos nas decisões do Estado Federal, pois eles não possuem representação no Senado. Em conclusão, diz o autor:

Retornando ao ponto, embora – tornamos a insistir – os Municípios não integrem a Federação, ocupam posição sobranceira e privilegiada em nosso cenário jurídico. São, como melhor veremos a seguir, pessoas jurídicas dotadas de grande autonomia, que haurem suas competências diretamente da Constituição Federal, único *fundamento de validade* de suas leis (CARRAZZA, 2007, p. 163).

Já Bonavides (2006), ao tratar da opção adotada pelo legislador constituinte de 1988 de alterar o *federalismo dual*, para um *federalismo tridimensional*, afirma que o Município brasileiro está na vanguarda dos modelos autonomistas. Ao contrário dos dois autores anteriormente citados, sua visão é favorável à dimensão federativa conferida aos entes municipais:

Não conhecemos uma única forma de união federativa contemporânea onde o princípio da autonomia municipal tenha alcançado grau de caracterização política e jurídica tão alto e expressivo quanto aquele que consta da definição constitucional do novo modelo implantado no País com a Carta de 1988, a qual impõe aos aplicadores de princípios e regras constitucionais uma visão hermenêutica muito mais larga tocante à defesa e sustentação daquela garantia.

Nunca esteve o município numa organização federativa tão perto de configurar aquela realidade de poder – o chamado *pouvoir municipal* – almejado por numerosa parcela de publicistas liberais dos séculos XVIII e XIX, quanto na Constituição brasileira de 1988 (BONAVIDES, 2006, p. 347).

Quanto à polêmica doutrinária exposta, apesar dos esforços argumentativos apresentados pelos dois primeiros autores, penso que a posição de Bonavides (2006) demonstra-se mais adequada para a análise pragmática da organização do Estado brasileiro, posto que a autonomia municipal é, indiscutivelmente, protegida pela Carta Magna de 1988, diante do disposto no art. 1º e art. 60, §4º.

O próprio Carrazza (2007) — apesar de ser contrário à elevação dos Municípios ao patamar de ente federado — passou a admitir a autonomia municipal como cláusula pétrea:

Nas edições anteriores deste *Curso* (v. g., na p. 154 da 20ª Ed.), 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 amesquinamento na autonomia municipal é vedado pelo Texto Magno (CARRAZZA, 2007, p. 163).

Reis (2000) comenta este aspecto polêmico da doutrina brasileira, da seguinte forma:

Em que pese a opinião de Roque Carazza, predomina a doutrina que reconhece que a atual Constituição elevou o Município à categoria de ente componente do federalismo brasileiro.

(...)

Não há dúvidas, hoje em dia, a respeito da autonomia política do Município, bem como de ser ele ente integrante da Federação brasileira, tendo em vista que a Carta Magna de 1988 conferiu-lhe Poder Constituinte Decorrente, possibilitando-lhe a instituição de uma verdadeira Constituição Municipal, historicamente batizada de Lei Orgânica (REIS, 2000, p. 52/53).

Quando analisa a posição dos Municípios no pacto federativo, Machado Segundo (2005) comenta que existem críticas doutrinárias no sentido de que a estrutura federal brasileira seria muito onerosa e de difícil governabilidade, diante do elevado gasto de recursos públicos com Governadores, Deputados Estaduais, Prefeitos e Vereadores. Neste caminho, salienta que alguns autores chegariam a dizer que o princípio federativo deveria ser visto com reservas; havendo, inclusive, manifestações pela sua supressão.

Não obstante algumas das premissas preconizadas por esta parte da doutrina possam ser consideradas procedentes, Machado Segundo (2005) assegura que elas não justificam a conclusão pela extinção do federalismo. Primeiro, porque

um Estado unitário de grande território também possui um alto custo com a manutenção das unidades descentralizadas da administração. Em adição, apresenta argumentos enfáticos e importantes de serem sublinhados:

Há, é verdade, algum exagero na criação de novos Municípios, e no número de vereadores, que não parecem estar sendo determinados razoavelmente. Isso, porém, não autoriza a supressão do regime federativo, mas tão-somente a correção de certos excessos. Aliás, preconizar a supressão do federalismo, sob o argumento de sua onerosidade, seria o mesmo que preconizar o fim da clássica “tripartição de poderes” utilizando-se a justificativa de que seria menos oneroso remunerar apenas um Presidente, outorgando-lhe o exercício de todas as funções... O absurdo dispensa maiores comentários (MACHADO SEGUNDO, 2005, p. 71).

A característica do Estado federal mais importante a ser destacada, para os fins do presente trabalho, consiste na *descentralização dentro do pacto* ou *autonomia federativa*, cuja defesa deve ser objeto de luta diária por parte dos representantes das entidades subnacionais, sob pena de verem prevalecer a força centralizadora do poder federal.

Carvalho Filho (2007) lembra que a autonomia é definida a partir da capacidade das unidades federativas de auto-organização, autogoverno e auto-administração. Eis a sua lição:

A Constituição Federal deixou registrado expressamente que os entes que compõe a federação são dotados de *autonomia*.
Autonomia, no seu sentido técnico-político, significa ter a entidade integrante da federação capacidade de auto-organização, autogoverno e auto-administração. No primeiro caso, a unidade pode criar seu diploma constitutivo; no segundo, pode organizar seu governo e eleger seus dirigentes; no terceiro, pode ela organizar seus próprios serviços (CARVALHO FILHO, 2007, p. 05).

Imperioso salientar que a autonomia político-administrativa inerente aos entes da federação é absolutamente indissociável da autonomia financeira, cuja análise pressupõe o estudo da repartição das competências no ordenamento jurídico brasileiro, o que será visto adiante.

2.3 A DIVISÃO DE COMPETÊNCIA ENTRE AS UNIDADES FEDERADAS

O federalismo norte-americano decorreu do processo de *agregação* de Estados que antes compunham uma confederação, em um movimento *centrípeto*, ou seja, da periferia para o centro. Ao contrário deste modelo, o Estado federal brasileiro é resultado de um processo de *desagregação*; conseqüência histórica do

período imperial. É considerado, portanto, um *federalismo centrífugo*, pois foi imposto de cima para baixo, tendo que se ajustar a essa realidade ao longo dos anos. A distinção entre o federalismo por agregação e por desagregação é elucidada por Zimmermann (2005):

Os Estados Unidos, a Suíça e a Alemanha representam a tríade clássica deste federalismo por *agregação*. Porque, aqui, as suas Federações sucederam a uniões confederais anteriores, mas foram consubstanciadas através de pactos constitucionais garantes da sobrevivência de uma nova e mais forte unidade federativa. Na Federação norte-americana, por exemplo, as antigas colônias tornadas independentes constituíram, inicialmente, uma união confederal dita perpétua, onde cada unidade estadual conservou a sua liberdade e independência.

Entretanto, se os primeiros Estados federais foram constituídos *por agregação*, o êxito da fórmula conciliatória *unidade na diversidade* ensejou a descentralização política de alguns dos antigos Estados unitários então existentes. Assim, graças aos anseios de descentralização ocorrentes em virtude das necessidades políticas ou de maior eficiência, estes Estados foram transformados nas modernas Federações. Caso típico é o do Estado brasileiro, federal *por desagregação*, porque o seu sistema federativo surge da proclamação republicana e é definitivamente consagrado pela Constituição de 1891 (ZIMMERMANN, 2005, 54/55).

Pietro (2004) ressalva que a flexibilidade marcante da divisão de rendas tributárias, nos Estados Unidos, decorreu da agregação dos Estados, pois a “competência tributária do Governo Central foi outorgada pelas unidades federadas, que, até a Convenção da Filadélfia, em 1787, contribuíam indispostamente para a sua manutenção” (PIETRO, 2004, p. 70).

Composta por 50 Estados-membros, a federação norte-americana conta, atualmente, com “um sistema complexo de repartição de receitas e transferências entre as unidades subnacionais” (CONTI, 2001, p. 42), mas nem sempre foi dessa forma. No período compreendido entre a promulgação da Constituição de 1787 e a crise dos anos 30, a divisão de competências entre o governo central e os governos periféricos norte-americanos era bastante rígida, devido à preocupação com o equilíbrio de poderes entre as entidades federadas. Trata-se do *federalismo dual*, esclarecido por Zimmermann (2005) nesta passagem:

Inicialmente, o federalismo norte-americano garantiu às unidades federativas e à União a plena soberania no domínio apropriado de cada uma. Desta forma, tanto o exercício dos poderes federais não invadia a área dos poderes reservados aos Estados-membros como estes não afrontavam os poderes federais. Foi este o conceito básico de federalismo norte-americano, classificado doutrinariamente de *federalismo dual*, e que só foi abandonado quando ele se mostrou inadequado para atender aos problemas apresentados pela depressão econômica de 1929 (ZIMMERMANN, 2005, p. 280/281).

A Grande Depressão, cujo marco foi a quebra da Bolsa de Valores de Nova York em 1929, forçou o governo central norte-americano a adotar uma série de medidas econômicas e sociais que ficaram conhecidas como *new deal*. Tais ações somente foram possíveis com o fortalecimento da União em detrimento dos Estados-membros, os quais tiveram que suportar a retirada de algumas de suas competências anteriormente reservadas. A passagem do *federalismo dual* para o *federalismo cooperativo*, nos Estados Unidos, é retratada pelo mesmo autor acima citado:

Outrossim, o *New Deal*, criado na década de 1930 pelo Presidente Franklin D. Roosevelt para retirar os Estados Unidos da grande crise capitalista, significou a superação deste *federalismo dual* e a afirmação da autoridade regulamentadora do poder central sobre quase todo o sistema econômico norte-americano. Deste então, a Federação norte-americana não mais se baseia numa divisão rígida de competências entre iguais governamentais. Em vez disto, caracteriza-se pelo nítido predomínio do poder da União, teoricamente justificado pelo que se resolveu denominar de *federalismo cooperativo* (ZIMMERMANN, 2005, p. 281).

Todavia, apesar de apontar *vícios centralistas* no atual federalismo cooperativo americano, o doutrinador acredita que “permanecem os Estados Unidos da América a legitimar concretamente o êxito da estrutura político-organizacional federativa e presidencial, que tanto inspirou as mais diversas nações do planeta” (ZIMMERMANN, 2005, p. 282). Nesse contexto, ressalta o papel da Suprema Corte norte-americana enquanto responsável pela delimitação dos poderes das entidades federativas, no exercício de sua função de intérprete da Constituição Federal, após a célebre decisão do caso Marshall de 1803.

Considerando tais peculiaridades históricas, em que pese a centralização vivenciada com *new deal*, nos EUA, os entes subnacionais gozam de larga autonomia, pois lhes foram atribuídas todas as competências não reservadas à União federal. “Direito civil, direito penal e direito processual, são, neste sentido, algumas das competências exclusivas de cada unidade federativa norte-americana” (ZIMMERMANN, 2005, p. 276). Isto justifica a diferença de tratamento de um mesmo instituto jurídico de acordo com a localidade, como por exemplo, a pena de morte, permitida em alguns Estados norte-americanos, mas proibida em outros.

Já na federação brasileira, caracterizada por decorrer um processo de segregação, a “competência tributária das unidades foi pautada na preocupação quanto à preservação das imposições do Governo Central, até então maculadas pelas investidas das Províncias” (PIETRO, 2004, p. 70). Consequentemente, em

sendo “o Estado Federal brasileiro do tipo federalismo por segregação, a primeira e importante característica que se nota é a autonomia relativamente pequena dos Estados-membros” (CONTI, 2001, p. 23).

No que diz respeito ao modo como está organizado, o federalismo brasileiro é considerado um *sistema misto*, pois, ao fixar campos específicos de atuação aos entes federativos, demonstra possuir características de um federalismo dualista. “Por outro lado, também adota técnicas de um federalismo cooperativo, ao estabelecer campos de atuação concorrentes” (CONTI, 2001, p. 24).

Quanto à classificação das competências das unidades da federação, Silva (2006) ressalta a utilização do *princípio da preponderância do interesse*, segundo o qual cabem à União as matérias de predominante interesse geral/nacional; aos Estados são atribuídos os assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios, os assuntos de interesse local.

Para solucionar os inevitáveis problemas de delimitação das esferas de preponderância de interesses, as Constituições adotam três técnicas que conjugam poderes enumerados e poderes reservados ou remanescentes. Na lição do autor, as técnicas consistem:

(a) na *enumeração dos poderes da União*, reservando-se aos Estados os *poderes remanescentes*; é a técnica preponderante (EUA; Suíça, Argentina, ex-URSS, México e Austrália são federações que a adotam); (b) na *atribuição dos poderes enumerados aos Estados e dos remanescentes à União*, ao inverso, pois, do sistema anterior, e que é empregado quase só pela Federação do Canadá; (c) na *enumeração das competências das entidades federativas* (Índia e Venezuela podem ser indicadas como exemplos, compreendendo ambas poderes concorrentes e atribuição de poderes residuais à União) (SILVA, 2006, p. 478).

O legislador constituinte de 1988 adotou um sistema complexo de repartição de competências, na busca pelo equilíbrio do federalismo, em detrimento do modelo dualismo que limita as entidades federativas em campos exclusivos. A divisão de competências no Brasil é descrita pelo mesmo constitucionalista, nesta passagem:

A nossa Constituição adota esse sistema complexo que busca realizar o equilíbrio federativo, por meio de uma repartição de competências que se fundamenta na técnica da *enumeração dos poderes da União* (art. 21 e 22), com *poderes remanescentes para os Estados* (art. 25, §1º) e *poderes definidos indicativamente para os Municípios* (art. 30), mas combina, com essa reserva de campos específicos (nem sempre exclusivos, mas apenas privativos), possibilidade de delegação (art. 22, parágrafo único), áreas comuns em que se prevêem atuações paralelas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23) e setores concorrentes entre União e Estados em que a competência para estabelecer políticas gerais cabe à União,

enquanto se defere aos Estados e até aos Municípios a competência suplementar (SILVA, 2006, p. 479).

As classificações de competências entre os entes federados variam de acordo com o critério adotado. Quanto *ao conteúdo*, Silva (2006) cita a competência econômica, social, político-administrativa, financeira e tributária. Quanto *à extensão*, afirma que a competência pode ser exclusiva, privativa, comum, concorrente ou suplementar. Por suas palavras:

- a) *exclusiva*: quando a competência é atribuída a uma entidade com exclusão das demais (art. 21);
- b) *privativa*: quando há a enumeração das competências de uma entidade, mas com a possibilidade de *delegação* (art. 22, caput e parágrafo único) e de *competência suplementar* (art. 24 e parágrafos), o que não está presente na competência exclusiva;
- c) *comum, cumulativa* ou *paralela*: consiste num campo de atuação comum às várias entidades, que podem exercer as competências cumulativamente (art. 23);
- d) *concorrente*: existe a possibilidade de disposição sobre o mesmo assunto por mais de uma entidade, sendo que cabe à União a primazia na fixação de normas gerais (art. 24 e parágrafos);
- e) *suplementar*: decorre da competência concorrente e consiste na possibilidade de formular normas específicas ao ente federativo parcial ou normas gerais quando haja omissão da União na elaboração das mesmas (SILVA, 2006, p 481).

Levando em conta a *forma* ou *processo de distribuição*, a competência é classificada como enumerada ou expressa (objeto da enumeração constante do art. 21 e 22 da CF); reservada ou remanescente (exemplificada pelo art. 25, §1º da CF quando dispõe que cabem aos Estados as competências não vedadas pela Constituição); residual (que pode existir, apesar da enumeração taxativa, tal como disposto no art. 154, I da CF¹⁶); implícita ou decorrente, “quando se refere à prática de atos ou atividades razoavelmente considerados necessários ao exercício de poderes expressos ou reservados” (SILVA, 2006, p. 480).

Ademais, as competências são denominadas *materiais* ou *administrativas* quando estabelecem o âmbito de atuação político-administrativa aos entes federativos, como, por exemplo, as elencadas no art. 21 e art. 23. Já os artigos 22 e 24 estabelecem as competências chamadas *legislativas*, as quais, como o próprio nome revela, determinam o poder para a elaboração de leis. Tratam-se, por

¹⁶ Trata-se da competência residual de que dispõe a União, para instituir outros *impostos* que não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios daqueles discriminados pela Constituição, isto é, naqueles previstos nos artigos 153, 155 e 156 da CF/88.

consequente, de normas de estrutura ou de organização, nos moldes comentados no capítulo primeiro.

Aos Municípios, ao lado das competências materiais comuns elencadas no art. 23 da CF/88, foram estabelecidas competências materiais *privativas* que estão dispostas no art. 30, incisos III a IX da CF. Dentre elas, a manutenção de serviços relacionados à educação infantil e fundamental, os quais devem ser executados com a cooperação técnica e financeira da União e Estado, o que é reforçado pelo art. 211, § 2º da Constituição Federal e art. 11, inciso V, da Lei de Diretrizes e Bases, Lei Federal nº 9.394/96.

Quanto à competência legislativa concorrente, Farias (1999) assegura que se trata de uma das formas de fortalecer o federalismo e a descentralização política, pois representa “fator de equilíbrio entre as esferas de poder autônomas, harmonizando a necessária dialética entre as diferentes esferas de interesse de forma eficiente” (FARIAS, 1999, p. 32).

O autor ressalta, ainda, que o legislador constituinte estabeleceu um mecanismo de repartição de competências que não deposita a atribuição pela proteção ambiental, exclusivamente, nas mãos de um ente federado, “exigindo, entretanto, eficiência e eficácia na resolução dos conflitos administrativos (competência comum) e legislativos (competência concorrente)” (FARIAS, 1999, p. 33).

A mesma ressalva pode ser feita acerca da questão educacional e previdenciária, na medida em que o art. 24, incisos IX e XII da Constituição Federal de 1988 estabelecem que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal a tarefa de legislar *concorrentemente* sobre tais matérias.

As entidades federativas devem atuar em conjunto, cabendo à União o estabelecimento de normas gerais, ficando os demais entes com a competência para a fixação de normas específicas. No caso de omissão da União em expedir normas gerais, cabe aos Estados e ao Distrito Federal suplementá-la, regulando as questões genéricas. Todavia, havendo a superveniência de lei federal sobre matérias gerais, a lei estadual (ou distrital) fica suspensa, no que for contrária àquela.

Na seara previdenciária, é pertinente destacar que a União, por meio do Ministério da Previdência Social, vem editando uma série de atos que estabelecem

regras específicas aos regimes próprios dos Estados, Distrito Federal e Municípios, inclusive fixando minúcias referentes à forma de parcelamento de seus débitos.

Tal situação representa um bom exemplo do movimento citado por Machado Segundo (2005) como uma *tendência ao centralismo*, vivenciado em diversas federações, nas quais, “por vezes ocorre de forças centrípetas, centralizadoras, procurarem diminuir a autonomia dos entes periféricos e concentrar no governo central todo o poder político” (MACHADO SEGUNDO, 2005, p. 56). O autor acredita que haja uma particular tendência ao centralismo nas federações latino-americanas e aponta como causas desse fenômeno:

a falta de estabilidade constitucional; a ignorância de parcela significativa da população, que assim não tem como pugnar pela efetividade das normas jurídicas em geral, entre elas das que cuidam da divisão federal; o *déficit* da democracia nesses países; e, ainda, a existência de regimes presidencialistas fortes, com o Poder Executivo da União hipertrofiado e concentrado no Presidente da República (MACHADO SEGUNDO, 2005, p. 56/57).

Como acréscimo, anota que esta concentração de poderes em prejuízo da autonomia das entidades subnacionais, por vezes, não ocorre de maneira ostensiva e declarada; “ao revés, finalidades outras são invocadas, e justificativas as mais diversas — todas aparentemente válidas — são apresentadas, sempre que se pretende tomar medida prejudicial à saúde do federalismo” (MACHADO SEGUNDO, 2005, p. 57).

A questão da edição de normas federais acerca de matéria previdenciária específica aos Estados será exemplificada no capítulo terceiro, mas fica, desde já, o alerta quanto ao sorrateiro e perigoso alongamento das mãos do governo federal, que deve ser combatido pelos entes periféricos, sob pena de se permitir o amesquinamento de sua autonomia.

Vista a divisão de competência entre as unidades federativas, convém analisar como os recursos financeiros estão distribuídos na atual Constituição Federal brasileira e como este financiamento é importante para a concretização dos direitos humanos.

2.4 O FINANCIAMENTO DO ESTADO E A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Para concretizar as competências materiais delimitadas pela Constituição Federal, os entes políticos utilizam, atualmente, um processo denominado de *despesa pública*, no entanto a realidade financeira do Estado já foi diferente.

Tal como esclarecido por Aliomar Baleeiro, na obra *Uma introdução à ciência das finanças*, atualizada por Hugo de Brito Machado Segundo, ao longo dos anos, os governantes se valiam de vários meios para obter recursos, tais como: extorsões sobre outros povos; doações voluntárias; rendas produzidas pelos bens e empresas do Estado; exigência coativa de tributos ou penalidades; empréstimos forçados; fabricação de dinheiro metálico ou de papel (BALEIRO, 2010, p. 147).

Segundo o ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, tais procedimentos, à primeira vista, poderiam “parecer econômicos, justos e inspirados pelo espírito cívico. A consciência moderna, entretanto, os condena radicalmente do ponto de vista da Política Financeira” (BALEIRO, 2010, p. 85). É bom salientar que, apesar de condenados, alguns desses processos sobrevivem nos dias atuais, como diz o mesmo autor:

Consistem, geralmente, na prestação de serviços esporádicos e de curta duração, como os da presidência e assessoramento das mesas receptoras e apuradoras das eleições, o serviço dos jurados, o dos conselhos penitenciários, os mandatos de vereadores nos municípios sertanejos etc. (BALEIRO, 2010, p. 85)

Hodiernamente, os valores recebidos pelo Estado são denominados *ingressos* ou *entradas*, mas nem todos eles são considerados como *receitas públicas*. Este é o ensinamento de Harada (2006):

O importante é deixar claro que o conceito de receita pública não se confunde com o de entrada. Todo ingresso de dinheiro aos cofres públicos caracteriza uma entrada. Contudo, nem todo ingresso corresponde a uma receita pública. Realmente, existem ingressos que representam meras “entradas de caixa”, como cauções, fianças, depósitos recolhidos ao Tesouro, empréstimos contraídos pelo poder público etc., que são representativos de entradas provisórias que devem ser, oportunamente, devolvidas (HARADA, 2006, p. 58).

Considera-se receita pública “a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem acrescer o seu vulto, como elemento novo e positivo” (BALEIRO, 2010, p. 148).

Além da classificação em *ordinárias* e *extraordinárias* — que leva em conta a regularidade de ocorrência — as receitas públicas classificam-se, quanto à origem, em *originárias* e *derivadas*. “A primeira é aquela que advém da exploração,

pelo Estado, da atividade econômica. A segunda é caracterizada por constrangimento legal para sua arrecadação” (HARADA, 2006, p. 59).

Dentre as receitas originárias, incluem-se os preços públicos, as compensações financeiras e os ingressos comerciais. Já as derivadas são representadas pelos tributos, ingressos parafiscais e multas.

Os ingressos tributários têm maior importância enquanto fonte de receita pública, sendo a forma de distribuí-los dentre as unidades da federação um dos alicerces dos modelos federalistas. Tanto é assim, que Baleeiro (2010) afirma ser “mais exato dizer que foi a discriminação de rendas a causa última e decisiva da criação da figura jurídica e política do Estado Federal, como novidade do fim do século XVIII” (BALEEIRO, 2010, p. 286).

Scaff (2007), antes de adentrar na análise do sistema orçamentário brasileiro, chama atenção para o fato de que os fundamentos e os objetivos apontados no art. 1º e art. 3º da Constituição Federal devem ser vistos, respectivamente, como o *ponto de partida* e o *ponto de chegada* de toda ação governamental, das pessoas físicas e jurídicas constituídas no país. Em consequência, adverte que “estes preceitos não podem ser afastados de nenhuma leitura da Constituição e de nenhuma ação, pública ou privada, que venha a ser desenvolvida sob as leis deste país” (SCAFF, 2007, p. 351).

Tratando do *financiamento do Estado pela sociedade*, o mesmo professor acima citado aproxima a questão da divisão das receitas tributárias à concretização dos direitos humanos, na medida em que, “como é sabido, não existe nenhum direito que independa de custos” (SCAFF, 2007, p. 357).

Baseado na obra de Stephen Holmes e Cass Sunstein, o professor lembra que mesmo os direitos denominados de 1ª dimensão — como a manutenção do aparelho judiciário e o sistema de segurança pública — possuem custo elevado e “precisam ser financiados através de um sistema tributário forte e ágil” (SCAFF, 2007, p. 357).

Os autores norte-americanos influenciaram sobremaneira o debate acerca do custo dos direitos humanos, ao pregarem que a liberdade depende de impostos, o que vem delimitado desde o título da obra “The cost of rights: why liberty depends on taxes”. O exemplo oferecido no início do livro é bastante ilustrativo:

On August 26, 1995, a fire broke out in Westhampton, on the westernmost edge of the celebrated Long Island Hamptons, one of the most beautiful areas in the United States. This fire was the worst experienced by New York

in the past half-century. For thirty-six hours it raged uncontrollably, at one point measuring six miles by twelve.

But this story has a happy ending. In a remarkably short time, local, state, and federal forces moved in to quell the blaze. Officials and employees from all levels of government descended upon the scene. More than fifteen hundred local volunteer firefighters joined with military and civilian teams from across the state and country. Eventually, the fire was brought under control. Astonishingly, no one was killed. Equally remarkably, destruction of property was minimal. Volunteerism helped, but in the end, public resources made this rescue possible. Ultimate costs to American taxpayers, local and national, originally estimated at \$ 1.1 million, may have been as high as \$ 2.9 million (HOLMES; SUNSTEIN, 2000, p. 13).

Holmes e Sunstein (2000) chamaram atenção para o fato de que também *as liberdades privadas têm custos públicos*. Em outras palavras, eles destacaram que tanto os direitos fundamentais classicamente denominados de positivos (entre eles, o direito à educação e à previdência social), como os negativos (por exemplo, a propriedade privada, a liberdade de expressão, a liberdade contratual e a liberdade religiosa), exigem condutas estatais para serem efetivados; portanto *todos* eles dependem de recursos públicos. Nas palavras dos autores:

The rights of Americans are neither divine gifts nor fruits of nature; they are not self-enforcing and cannot be reliably protected when governments is insolvent or incapacitated; they need not be a recipe for irresponsible egoism; they do not imply that individuals can secure personal freedom without social cooperation; and they are not uncompromisable claims.

A more adequate approach to rights has a disarmingly simple premise: private liberties have public costs. This is true not only of rights to Social Security, Medicare, and food stamps, but also of rights to private property, freedom of speech, immunity from police abuse, contractual liberty, free exercise of religion, and indeed of the full panoply of rights characteristic of Americans tradition (HOLMES; SUNSTEIN, 2000, p. 220, grifos apostos).

Na doutrina brasileira, Sarlet (2009), em obra que trata da *eficácia dos direitos fundamentais*, apresenta a seguinte diferenciação entre os denominados direitos de defesa e direitos sociais de natureza positiva:

Enquanto os **direitos de defesa** se identificam por sua natureza preponderantemente **negativa**, tendo por **objeto abstenções do Estado**, no sentido de proteger o indivíduo contra ingerências na sua autonomia pessoal, os **direitos sociais prestacionais** (portanto, o que está em causa aqui é precisamente a dimensão **positiva**, que não exclui uma faceta de cunho negativo)¹⁷ têm por **objeto precípua conduta positiva do Estado** (ou particular destinatário da norma), consistente numa prestação de natureza fática. Enquanto a função precípua dos direitos de defesa é a de limitar o poder estatal, os direitos sociais (como direitos a prestações) reclamam uma crescente posição ativa do Estado na esfera econômica e social (SARLET, 2009, p. 282, grifos apostos).

¹⁷ Segundo o mesmo autor, a dimensão negativa dos direitos sociais prestacionais seria aquela que gera “poderes (direitos) subjetivos negativos no sentido, por exemplo, de viabilizarem a impugnação de atos que sejam contrários à sua realização, como ocorre com o direito à moradia quando da proteção da propriedade que serve de moradia contra a penhora” (SARLET, 2009, p. 282).

Estabelecida essa diferença essencial, o autor brasileiro reconhece, na esteira da obra de Holmes e Sunstein (2000), que todos os direitos fundamentais são direitos positivos em determinada escala, inclusive os direitos de liberdade e os direitos de defesa, posto que eles também “exigem – para sua realização – um conjunto de medidas positivas por parte do poder público, que abrangem a alocação significativa de recursos materiais e humanos para a sua proteção e implementação” (SARLET, 2009, p. 285). Em conclusão, afirma que “não há como negar que todos os direitos fundamentais podem implicar ‘um custo’, de tal sorte que esta circunstância não poderia ser limitada aos direitos sociais de cunho prestacional” (SARLET, 2009, p. 285).

Com os comentários dos autores acima citados, não pretendo entrar nos tortuosos temas da *reserva do possível* e do limite à atuação do poder jurisdicional na efetivação dos direitos fundamentais, posto que os mesmos não possuem pertinência direta com o que está sendo estudado. Na realidade, a ênfase na questão dos custos dos direitos somente reforça o que já foi dito anteriormente: que os entes políticos necessitam de recursos para efetivarem as competências materiais delimitadas constitucionalmente.

Partindo desta constatação e considerando que o Estado brasileiro adotou o federalismo, “foi necessário estabelecer a forma de financiamento de cada ente subnacional, a fim de que todos gozassem de autonomia, inclusive na obtenção de recursos e alocação de despesas” (SCAFF, 2005, p. 16).

A preocupação central quando se trata das formas de financiamento do Estado brasileiro direciona-se ao equilíbrio financeiro das entidades federadas, indispensável para a proteção da autonomia política das mesmas e dos serviços essenciais que estão sob sua competência.

Isso representa dizer que, se um ente periférico for tolhido de recursos a ponto de inviabilizar a manutenção das políticas públicas relacionadas a direitos fundamentais, haverá um retrocesso na busca pelos objetivos traçados para a República federativa brasileira, insculpidos no art. 3^a da Carta Magna, o que deve ser evitado. Daí, a necessidade de se aprofundar o estudo sobre as formas de repartição de receitas no Brasil, para, ao final, analisar se a efetivação do bloqueio pelo Estado do Pará, no caso das dívidas municipais perante o fundo previdenciário,

representaria uma ofensa a direitos fundamentais, tal como proposto como segunda questão norteadora do presente trabalho.

2.5 OS MECANISMOS DE DIVISÃO DE RECURSOS PERANTE AS ENTIDADES FEDERADAS E A CARACTERIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES COMO ESPÉCIE TRIBUTÁRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Comentando o sistema de financiamento do federalismo, Conti (2001) esclarece que os principais mecanismos da divisão de recursos para as entidades políticas consistem na *repartição das fontes de receita* e na *repartição do produto da arrecadação*.

O primeiro deles, também denominado de *discriminação pela fonte*, é caracterizado pela existência de regras prévias que dividem as fontes de receita entre as unidades federadas. Sendo que, quando estas normas estão fixadas na Constituição, diz a doutrina que existe uma *discriminação rígida de rendas*, tal como ocorre no Brasil.

A repartição das fontes de receitas pode ser fixada por meio de *competências privativas*, quando as entidades possuem fontes próprias de recursos; ou *competências comuns*, quando os mesmos tributos são destinados, concomitantemente, a entes federativos diversos. Nessa última situação:

Tanto pode um mesmo tributo ser cobrado por unidades diferentes – por exemplo, poder central e unidade subnacional – quanto se atribuir competência a uma unidade para instituir e cobrar um adicional pelo tributo instituído e cobrado por outra unidade. Esta hipótese tem como exemplo a tentativa malsucedida da Constituição brasileira promulgada em 1988, com a criação do adicional estadual sobre o imposto de renda (CONTI, 2001, p. 37).

Já na *repartição do produto da arrecadação* ou *discriminação pelo produto*, que caracteriza o federalismo participativo ou cooperativo, o montante arrecadado por um ente é repassado para outro, sem que haja mudança na competência para instituição do imposto. Nos sistemas de discriminação rígida, as regras desta partilha estão previamente definidas (CONTI, 2001).

Este segundo mecanismo pode valer-se de duas técnicas: a *repartição direta na arrecadação*, por meio da qual se redistribui o que foi recebido por uma entidade diretamente para outra; e a *repartição indireta*, quando se redistribui a arrecadação por meio de fundos. As duas técnicas são denominadas,

respectivamente, de *participação na arrecadação de um tributo e participação em fundos* (CONTI, 2001).

Ainda o autor acima citado afirma que os Estados federados podem adotar três tipos de sistema: *independente*, no qual as entidades subnacionais são financiadas por recursos próprios; *dependente*, quando os recursos advêm, unicamente, de transferências das esferas superiores; ou *misto*, que é marcado pela existência de tributos próprios e receitas transferidas. Quanto à situação atual brasileira, esclarece:

O sistema hoje vigente de repartição de receitas tributárias no Brasil prevê, além dos tributos exclusivos para cada uma das esferas de governo, os dois tipos de participação na arrecadação: direta e indireta. Adota, por conseguinte, o sistema misto, acolhido na maioria dos Estados modernos (CONTI, 2001, p. 68).

A repartição das competências tributárias pelo legislador constituinte de 1988 foi estabelecida mediante a enumeração exaustiva de poderes para cada entidade federativa, com a competência residual da União. Todavia, a Constituição Federal não cria tributos; ela atribui competência para as pessoas políticas criá-los por meio de leis próprias. Daí o conceito de *competência tributária*:

A competência tributária, em síntese, é uma das parcelas entre as prerrogativas legisferantes de que são portadoras as pessoas políticas, consubstanciadas na possibilidade de legislar para a produção de normas jurídicas sobre tributos (CARVALHO, 2000, p. 212).

Destaca-se que a Carta Política de 1988, em seu art. 145, autorizou os entes federados a instituírem os tributos discriminados em seus incisos, mas também não os definiu. No artigo 146, III, “a”, o constituinte reservou à lei complementar a função de conceituar tributo e suas espécies. Porquanto, recepcionado pela Carta Magna, permanece em vigor o art. 3º do Código Tributário Nacional, o qual prescreve que *tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada*.

A definição legal de tributo é criticada por Amaro (2004), primeiramente porque “definir e classificar institutos do direito é tarefa da doutrina” (AMARO, 2004, 19) e não do legislador. Ademais, o autor aponta diversos equívocos de técnica legislativa no referido enunciado normativo. Dentre elas: a “*desnecessidade* lógica de dizer que tributo é *toda* prestação que preencha tais e quais requisitos” (AMARO, 2004, p. 19); a redundância da expressão *prestação pecuniária, em moeda ou cujo*

valor nela se possa exprimir, e a censura à expressão *prestação compulsória*, “pois as demais prestações jurídicas (preço, aluguel, salário etc.) também são *compulsórias*” (AMARO, 2004, p. 21).

Outrossim, em sua visão, o conceito de tributo deveria mencionar quem é o credor da prestação pecuniária, para evitar confusão com outras obrigações dispostas pela legislação nacional. Como acréscimo, anota que o Código Tributário Nacional “não incluiu, como elemento conceitual do tributo, a necessidade de ele traduzir *receita* efetiva (ingresso financeiro definitivo no patrimônio do sujeito ativo), o que permite abranger, no conceito, os empréstimos compulsórios” (AMARO, 2004, p. 24).

Finalmente, apresenta esta definição: “tributo é a prestação pecuniária não sancionatória de ato ilícito, instituída por lei e devida ao Estado ou a entidades não estatais de fins de interesse público” (AMARO, 2004, p. 25).

Comentada a crítica à definição legal de tributo e sua conceituação na visão de Amaro (2004), cumpre ressaltar que a classificação das espécies tributárias é matéria polêmica entre os doutrinadores, principalmente considerando que vários critérios podem ser utilizados para esta mesma tarefa. Como lembra Bastos (1997), “há uma ilimitação de critérios, em função dos quais as coisas podem ser classificadas em: grandes, pequenas, leves, valiosas ou sem valor” (BASTOS, 1997, p. 140). Consequentemente, “as classificações não são certas ou erradas, mas sim convenientes ou inconvenientes” (BASTOS, 1997, p. 140).

Em obra decorrente da sua tese de doutorado perante Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, orientado por Paulo de Barros Carvalho, o professor Paulo Ayres Barreto apresenta minucioso trabalho sobre as *Contribuições: regime jurídico, destinação e controle*, no qual comenta a diversidade de posições acerca da classificação dos tributos, lembrando que o tema foi objeto de manifestação de autores tradicionais da seara do Direito tributário, como Alfredo Augusto Becker, Geraldo Ataliba, Paulo de Barros Carvalho, Ives Gandra da Silva Martins, Hugo de Brito Machado, Luciano Amaro, Roque Carazza, Aires Barreto, dentre outros (BARRETO, 2006, p. 53 e seguintes).

Em que pese a ausência de consenso acerca do tema — havendo doutrinadores que defendem classificações bipartidas, tripartidas, quadripartidas e quinquipartidas das figuras tributárias (dependendo dos critérios eleitos, como a vinculação, a destinação e a restituição) — no presente trabalho, adoto a

classificação quinquipartida, preconizada, dentre outros, por Bastos (1997), e ratificada por Paulsen (2006), este último com base em manifestações do Ministro Moreira Alves.

Segundo Bastos (1997), o fato de o art. 145 fazer referência expressa a impostos, taxas e contribuições de melhoria, “não impede que a Constituição, em outros passos, aluda a duas outras modalidades, quais sejam as contribuições sociais e os empréstimos compulsórios” (BASTOS, 1997, p. 140).

Em adição, lembra o doutrinador que, embora o art. 145 da CF/88 preveja os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria, dando a entender que estes seriam os únicos tributos, no ordenamento jurídico brasileiro, os artigos 148 e 149 “contemplam, respectivamente, os empréstimos compulsórios e as contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas” (BASTOS, 1997, p. 141). Desse modo, afirma que “há, portanto, cinco modalidades tributárias contempladas na nossa Constituição (BASTOS, 1997, p. 141).

Acredito que o presente trabalho não comportaria maiores digressões quanto às especificidades de cada uma dessas figuras. Faz-se necessário, porém, tratar da caracterização das *contribuições* como espécie tributária, considerando que o tema será resgatado no capítulo terceiro.

Neste ponto, merece destaque a posição do Ministro Moreira Alves, relator do Recurso Extraordinário nº 146.733/SP¹⁸, no qual o STF discutiu a constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, destinada ao financiamento da seguridade social, instituída pela Lei nº 7.689/88. Em um determinado momento do voto, o ministro afirmou ser necessário saber se a referida contribuição teria ou não natureza tributária, em face dos textos constitucionais em vigor. Ato contínuo, afirmou:

Perante a Constituição de 1988, não tenho dúvida em manifestar-me afirmativamente. De feito, a par das três modalidades de tributos (os **impostos**, as **taxas** e as **contribuições de melhoria**) a que se refere o artigo 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os artigos 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só a União é competente: os **empréstimos compulsórios** e as **contribuições sociais**, inclusive as de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais e econômicas (ALVES, 1992, grifos apostos).

¹⁸ Publicado no DJ de 06.11.1992. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=210152>. Acesso em 27.02.2011.

Paulsen (2006), baseado no voto do Ministro Moreira Alves, afirma que os tributos se dividem em *impostos* (nominados, residuais e extraordinários de guerra); *taxas* (de poder de polícia e de serviço público específico e divisível); *contribuição de melhoria*; *empréstimos compulsórios* e *contribuições especiais*. Essa última espécie subdividida em *contribuições sociais* (gerais e de seguridade sociais); de *intervenção no domínio econômico*; *do interesse das categorias profissionais ou econômicas*; e *de iluminação pública municipal e distrital* (PAULSEN, 2006, p. 38).

“As contribuições têm natureza tributária por se amoldarem ao conceito de tributo. Não é a sua submissão ao regime tributário que lhe confere tal natureza. Ao revés, é a sua natureza que define o regime jurídico ao qual está submetida” (BARRETO, 2006, p. 95). Neste trilhar, não há como negar que as contribuições são exigências coativas, de cunho patrimonial, feitas pelo Estado, a serem satisfeitas em dinheiro e que não representam sanção por ato ilícito. Dessa forma, estão abrangidas no conceito de tributo.

Em paralelo, acrescenta Barreto (2006) que a localização do empréstimo compulsório e das contribuições no capítulo da Constituição Federal destinado ao Sistema Tributário Nacional é um argumento a favor da natureza tributária dos mesmos. Apesar de não ser um argumento definitivo, “é inegável que sua importância cresce quando todos os demais vetores apontam no mesmo sentido” (BARRETO, 2006, p. 96).

Destaca o autor, ao mesmo tempo, que as alterações constitucionais realizadas por meio da Emenda Constitucional nº 03/1993 (art. 150, §§ 6º e 7º¹⁹) confirmam que as contribuições são espécies do gênero tributo. “Em síntese, por qualquer prisma que se examine as contribuições, à luz da Constituição Federal de 1988, é força convir terem elas feição nitidamente tributária” (BARRETO, 2006, p. 97).

¹⁹ Art. 150, § 6º: Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Art. 150, § 7º: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Amaro (2004) lembra que o problema da classificação das contribuições esteve presente nos trabalhos da Comissão de Reforma de 1965, quando essa entendeu que as contribuições parafiscais deveriam legitimar-se como *taxas*. Tal assertiva significaria que o conceito de *taxa* ficaria alargado, para abranger todas as contribuições. No entanto, isso não ocorreu. Os fatos geradores das taxas ficaram limitados ao exercício do poder de polícia e aos serviços públicos divisíveis; permanecendo vedado que elas tenham base de cálculo idêntica à relativa aos impostos (disposição constante do art. 145, II e §2º da CF/88²⁰).

Acontece que as contribuições não se legitimariam como taxas: “ou por não corresponderem ao exercício do poder de polícia nem à prestação de serviço público divisível, ou por terem base de cálculo igual à de impostos” (AMARO, 2004, p. 64). A característica dessa espécie de exação tributária está, segundo o mesmo autor, “na *destinação a determinada atividade, exercitável por entidade estatal ou paraestatal, ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público*” (AMARO, 2004, p. 84).

Neste grupo, estão incluídas as figuras previstas no art. 149 e art. 149-A da CF/88, ou seja, as contribuições sociais, as contribuições de intervenção no domínio econômico, as contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas e as contribuições de custeio do serviço de iluminação pública. Sobre a atividade a que são destinadas estas exações, diz o autor:

Têm-se aqui *atividades específicas* (do Estado ou de outras entidades) onde a nota da *divisibilidade* (em relação aos indivíduos) *não é relevante* para a caracterização da figura tributária específica. Ou seja, a atividade a cuja execução se destina a receita arrecadada não é necessariamente referível ao contribuinte, embora *possa sê-lo*, em maior ou menor grau, atualmente ou no futuro, efetiva ou eventualmente. Vale dizer, a existência ou não dessa referibilidade (da atividade ao contribuinte) é um dado *acidental* (que pode ou não estar presente) e não *essencial* (ou seja, não indispensável na identificação da exação). O que sobressai é a destinação do tributo àquela atuação específica (AMARO, 2004, p. 84).

Amaro (2004) adverte que existe uma corrente doutrinária no sentido de que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores teriam a natureza de *taxas de serviços* e as contribuições dos empregadores seriam *impostos*, considerando a “contrapartida” que estaria presente nas primeiras, mas ausente nas segundas. Em

²⁰ Art. 145: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição. § 2º - As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.

sua opinião, essa afirmação não se harmoniza com o conceito legal de taxa de serviço, disposto no art. 77 do CTN, pois o fato gerador da contribuição do trabalhador é o seu *trabalho remunerado* e não a atuação estatal. O mesmo ocorreria com a contribuição social disposta no art. 195, § 8º da CF/88²¹.

“O critério de classificação dos tributos à vista do *fato gerador* (CTN, art. 4º) se revela insuficiente para a determinação da natureza específica das contribuições em tela” (AMARO, 2004, p. 85). E “a *referibilidade ao indivíduo que contribui* também não é critério especificador das contribuições” (AMARO, 2004, p. 85), tendo em vista que os indivíduos beneficiados com a atuação estatal não são, necessariamente, os contribuintes. De fato, as contribuições sociais se destinam ao custeio de toda a seguridade social, englobando os seus três pilares: previdência, assistência e saúde, sendo que esses dois últimos campos abrangem pessoas que não contribuem ao sistema. Finalizando, leciona o autor:

É a circunstância de as contribuições terem destinação específica que as diferencia dos impostos, enquadrando-as, pois, como tributos afetados à execução de uma atividade estatal ou paraestatal específica, que pode *aproveitar ou não ao contribuinte*, vale dizer, a referibilidade ao contribuinte não é inerente (ou essencial) ao tributo, nem o fato gerador da contribuição se traduz na fruição de utilidade fornecida pelo Estado (AMARO, 2004, p. 85/86).

Comentada a caracterização das contribuições como espécie tributária, torna-se importante verificar como os mecanismos de divisão de recursos estão dispostos na Constituição Federal de 1988.

Quanto à repartição das competências tributárias, o legislador constituinte estabeleceu a competência comum para todas as entidades instituírem taxas e contribuições de melhorias (art. 145, II e III), mas delegou exclusivamente à União a atribuição para o estabelecimento de empréstimo compulsório (art. 148) e das contribuições do art. 149, salvo as previdenciárias e de custeio do serviço de iluminação pública.

Isso porque, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem competência para instituírem contribuição dos seus servidores, destinada ao custeio do regime previdenciário próprio, previsto no art. 40 da CF/88, nos termos do

²¹ Art. 195, § 8º: O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

parágrafo primeiro do art. 149 da Carta Magna, na redação dada pela EC nº 41/2003. Além disto, os Municípios e o Distrito Federal possuem competência, igualmente, para instituírem contribuição destinada ao custeio do serviço de iluminação pública, o que foi incluído no art. 149-A da CF/88, pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002.

Quanto aos impostos, o constituinte outorgou aos Municípios o poder para criar o Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana/IPTU; o Imposto de transmissão de bens imóveis/ITBI; o Imposto sobre serviço de qualquer natureza/ISS, conforme dispõe o art. 156. Os impostos federais estão enumerados no art. 153²² e art. 154²³ (competência residual e extraordinária); já os estaduais e distritais são previstos no art. 155²⁴, todos da Constituição Federal.

Por fim, lembro que “de 1988 a 1993 os Estados e Distrito Federal puderam instituir o adicional sobre imposto de renda” e, no mesmo período, “os Municípios tiveram competência para instituir o imposto sobre vendas a varejo de combustíveis” (CONTI, 2001, p. 69).

Já a *repartição do produto da arrecadação* está disposta do Título VI, Capítulo I, Seção VI, da Constituição Federal, sob a denominação *Da repartição das receitas tributárias*. “O art. 157 trata da participação direta dos Estados e Distrito Federal na arrecadação da União e o art. 158 trata da participação direta dos Municípios nas arrecadações da União e dos Estados” (CONTI, 2001, p. 69).

Quanto à *repartição indireta do produto da arrecadação*, Conti (2001) lembra que há fundos previstos na própria Constituição Federal e inúmeros outros criados pela legislação infraconstitucional.

Sensível às necessidades financeiras dos componentes da federação e na tentativa de evitar possíveis discricionariedades e perseguições políticas, o

²² Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: I - importação de produtos estrangeiros; II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados; III - renda e proventos de qualquer natureza; IV - produtos industrializados; V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários; VI - propriedade territorial rural; VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar.

²³ Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição; II - na iminência ou no caso de guerra externa, impostos extraordinários, compreendidos ou não em sua competência tributária, os quais serão suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação.

²⁴ Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) II - 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) III - propriedade de veículos automotores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993).

legislador constituinte de 1988 estabeleceu — como regra geral — a vedação de retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, decorrentes da repartição das receitas tributárias, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos. Prescrevia o art. 160 da Carta política brasileira, em sua redação original:

Art. 160: É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta Seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único. Essa vedação não impede a União de **condicionar** a entrega de recursos ao pagamento de seus créditos (grifos apostos).

Essa disposição constitucional reforça o mecanismo de partilha da arrecadação de receitas, constituindo-se em uma regra protetora da autonomia financeira das unidades federativas. Por conseguinte, assegura a execução de políticas públicas relativas aos direitos fundamentais da população e o próprio o princípio federativo.

Entretanto, o próprio constituinte originário já estabeleceu uma regra limitadora desse direito ao recebimento do produto arrecadado, pois o parágrafo único do art. 160, desde a sua redação original, previa que a vedação não impediria a União de condicionar a entrega de recursos ao pagamento de seus créditos.

O referido parágrafo único do art. 160 da CF sofreu duas alterações. Em março de 1993, a Emenda Constitucional nº 03 estabeleceu que os Estados ficam, igualmente, autorizados a condicionar a entrega de recursos ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias. O enunciado ficou assim redigido:

Art. 160, parágrafo único: A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de **condicionarem** a entrega de recursos ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias (grifo apostado).

Em setembro de 2000, a Emenda Constitucional nº 29 alterou novamente o enunciado prescritivo, prevendo dois casos justificadores da retenção:

Art.160, parágrafo único: A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de **condicionarem** a entrega de recursos: I – ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias; II – ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III (grifo apostado).

A partir desse momento, União e os Estados ficaram autorizados a condicionar a entrega dos recursos não apenas ao pagamento de seus créditos (e de suas autarquias), mas também ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º,

incisos II e III, referente à aplicação dos percentuais mínimos fixados para ações na área da saúde.

Houve, de fato, um aumento gradual da restrição à plena transferência constitucional de rendas, mas a norma limitadora já estava presente desde a redação original da CF/88. Resta analisar, contudo, a posição doutrinária e jurisprudencial sobre este mecanismo de retenção.

2.6 A POSIÇÃO DA DOCTRINA E DO STF QUANTO À NORMA EXTRAÍDA DO ART. 160, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DA CF/88

A norma extraída do art. 160, parágrafo único da CF/88 não se tornou imune às críticas por parte de operadores do direito, principalmente após o alargamento da hipótese inicial, realizado por meio das Emendas Constitucionais nº 03/93 e nº 29/2000.

O bloqueio realizado pela União de recursos constitucionalmente destinados aos entes subnacionais repercutiu nacionalmente no ano de 1999, quando a retenção direcionou-se os Estados de Minas Gerais e Rio Grande do Sul. Este fato é narrado por Conti (2001):

No início de 1999, isto veio a ocorrer em fato que provocou repercussão na mídia, em face dos bloqueios promovidos pela União de recursos a serem repassados aos governos estaduais de Minas Gerais e Rio Grande do Sul, o que motivou inclusive processos judiciais envolvendo referidas unidades da federação e a União (PET 1654/99, PET 1662/99 e PET (AgRg) 1.665-MG).

Neste mesmo ano, dois pareceres acerca do tema foram solicitados pela Procuradoria Geral do Estado de Minas Gerais aos juristas Fábio Konder Comparato e Celso Antônio Bandeira de Mello, os quais se manifestaram contrários aos procedimentos que vinham sendo adotados pela União, com base em dispositivos constitucionais.

Comparato (1999) esclarece que o objeto da consulta residia nas razões da medida cautelar interposta pelo Estado de Minas Gerais contra a União, no Supremo Tribunal Federal, relativa ao contrato de confissão, promessa de assunção, consolidação e refinanciamento de dívidas (Contrato nº 004/98/STN/COAFI), por meio do qual a União assumia a dívida mobiliária do Estado de Minas Gerais em face aos credores privados, mas ficava com a faculdade de reter os recursos

previstos no art. 157 e 159, incisos I, alínea “a” e II da Constituição, até o montante devido e não pago.

O jurista defendeu a existência, na Constituição brasileira, de somente uma exceção ao princípio da autonomia das unidades federadas: a intervenção federal nos Estados, ou a intervenção estadual nos Municípios de seu território. “O que não se pode admitir é a intervenção ‘branca’ ou disfarçada, que a União vem praticando, nos últimos anos, com desrespeito à autonomia dos Estados” (COMPARATO, 1999, p. 95). No mais, destacou o princípio da justiciabilidade dos conflitos federativos e a apresentou a sua conclusão sobre o tema:

1. A retenção, reiteradamente praticada pela União Federal, de recursos tributários pertencentes ao Estado de Minas Gerais, conforme o disposto no art. 157 da Constituição Federal, retenção essa operada como garantia do pagamento dos créditos que a União mantém contra o Estado, representa evidente abuso. A norma constitucional do art. 160, parágrafo único do texto constitucional não justifica, de modo algum, esse procedimento, pois ela refere-se a *dívidas* da União para com o Estado, e não a *bens de propriedade deste*, os quais se encontrarem na posse temporária da União, como é o caso dos recursos arrecadados por esta e pertencente ao Estado.
2. Os princípios constitucionais que regem a ordem federativa não autorizam a compensação de dívidas ente a União e o Estado de Minas Gerais, tal como estipulado nas Cláusulas Décima-terceira e Décima-oitava do contrato supra-referido.
3. O mandado irrevogável e irreatável de transferência de saldos em conta bancária para efeito de pagamento, estipulado na Cláusula Décima-sétima do mesmo contrato, fere os princípios da autonomia federativa e da justiciabilidade na solução de conflitos de interesse entre unidades federadas (COMPARATO, 1999, p. 99/100).

Mello (1999) toma como ponto de partida a questão da proibição de auto-executoriedade das decisões do poder público, salvo nas relações com pessoas de direito privado, nas quais prevalece o interesse público. No entanto, quanto aos entes federados, “dada a inexistência de supremacia de uns sobre outros, a nenhum deles será dado *impor* aquela que lhe parece ser a solução consentânea com o Direito” (MELLO, 1999, p. 119). Em sua visão, a possibilidade do *ato de império* da União sobre os Estados, também, estaria reservada aos casos de intervenção federal.

Sobre o art. 167, § 4º da CF/88²⁵, o parecerista afirma que “dar bens em garantia de débitos e para pagamento deles não é o mesmo que autorizar o credor a se *auto* satisfazer nos citados bens” (MELLO, 1999, p. 120). Em consequência, diz

²⁵ Trata-se da norma que permite a vinculação de receitas próprias geradas pelos impostos a que se referem os artigos 155 e 156, e dos recursos de que tratam os artigos 157, 158 e 159, I, “a” e “b”, e II, para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta.

que nem a previsão legal, nem a contratual poderiam ser invocadas como fundamento pela União para a satisfação dos créditos. Com base em tais argumentos, apresenta a seguinte resposta à consulta:

A União não pode, pretendendo-se fundada em lei estadual, em Protocolo e em contrato travado com o Estado, se apoderar de recursos estaduais de origem tributária para neles ir saciando créditos que alegue lisamente possuir contra tais pessoas, sem previamente recorrer ao Poder Judiciário, a fim de obter aí a inquestionabilidade dos sobreditos créditos e correspondente ordem judicial para execução de seus intentos (MELLO, 1999, p. 120).

No mesmo período, posicionou-se Eros Grau (1999), citado por Conti (2001), em parecer solicitado pelo Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais e não publicado:

A avença de compensação convencionada no contrato celebrado entre a União e o Estado de Minas Gerais, em data de 18 de fevereiro de 1998, estranha ao disposto no §4º do art. 167, e expressamente vedada pelo art. 160, *caput* é nula, visto que a União não está simplesmente *condicionando a entrega* dos recursos referidos nos arts. 157 e 159, da Constituição, ao pagamento de créditos seus, porém usando esses recursos, apoderando-se deles, para pagar-se (GRAU *apud* CONTI, 2001, p. 119).

A crítica de Carrazza (2007) ao mecanismo de retenção é bastante enfática, tanto que ele propôs sua revogação sumária:

Ora, como os Estados, os Municípios e o Distrito Federal são atualmente grandes devedores da União e os Municípios dos Estados, a União e os Estados, na prática, poderão negar-se a entregar-lhes as parcelas a que constitucionalmente têm jus. Com isto, ficam na dependência da “boa vontade” da União, e os Municípios, também dos Estados (justamente o que o *caput* do artigo pretendia evitar). Esperamos – é tudo o que, enquanto cultores do Direito, nos é dado fazer – que esta *condição* (verdadeira “válvula de escape” do sistema) seja aplicada com cautela.

(...)

Realmente, hoje é público e notório que os Estados, os Municípios e o Distrito Federal estão – uns mais, outros menos – sucumbindo à minguagem, sendo obrigados a pedinchar as benesses da União. Os Municípios, de regra, também são grandes devedores dos Estados. Ora, o parágrafo único do art. 160 da CF acaba por anular-lhes ou, pelo menos, por comprometer-lhes as autonomias políticas e jurídicas. Para que o fenômeno não se perpetue – agora sob a égide da Constituição de 1988 – **é mister seja revogado sumariamente o parágrafo único do art. 160 da Lei Maior**. A União que se valha de outros meios jurídicos para receber o que lhe é devido, dos Estados, Municípios e Distrito Federal. O mesmo pode ser dito dos Estados em relação aos Municípios localizados em seus territórios (Carrazza, 2007, p.675, grifo apostro).

Em acréscimo, diz o mesmo autor que a Emenda Constitucional nº 03/93 caminhou em sentido contrário aos seus anseios e, de modo inconstitucional, acrescentou o já comentado §4º do art. 167 da Carta Magna. Seja como for,

reconhece que a Constituição vigente facilitou a repartição das receitas tributárias, mas convoca “todos quantos militam no mundo jurídico fazer empenho para que esta partilha realmente se realize com exatidão” (CARRAZZA, 2007, p. 676/677).

Importante destacar, ainda, a posição de Harada (2006), para quem:

Esse poder discricionário em mãos indevidas acaba por afastar a atuação do Judiciário na composição da lide e liquida com o mecanismo de repartição de receitas. Os créditos são concedidos sempre sob o critério político, resultando disso um tratamento igualmente político em sua cobrança. Imagine-se um governador, inimigo político de um determinado prefeito, em um determinado momento, consolidando celeremente as dívidas das últimas cinco décadas do Município administrado por aquele prefeito, para fins de compensação. Está claro que o referido Município nada receberá, a título de participação no produto de arrecadação de impostos estaduais, por um bom par de anos (HARADA, 2006, p. 76).

Tratando dos *dilemas do sistema* financeiro nacional, Scaff (2005) diz ser “curiosa” a fórmula encontrada para possibilitar a retenção de valores dos fundos diretos de participação pertencentes a Estados e Municípios, no contexto das transferências constitucionais de recursos. Acredito que a posição do jurista representa uma crítica moderada ao instituto, quando afirma que:

O modelo de Federalismo Participativo brasileiro permite uma espécie de *tutela financeira* por parte da União em relação aos Estados e Municípios, como se aquela fosse uma espécie de *filho mais velho* a cuidar das finanças e dos compromissos de seus *irmãos menores*. O mesmo se dá com os Estados em relação aos Municípios (SCAFF, 2005, p. 27).

Em obra dedicada ao *federalismo fiscal e aos fundos de participação*, Conti (2001) aborda o tema da retenção em profundidade. Primeiramente, lembra que as Constituições anteriores à vigente já possuíam dispositivos semelhantes ao art. 160, parágrafo único, inciso I da CF/88, “de modo que não é uma novidade da atual Carta” (CONTI, 2001, p. 114). Confirmando esta assertiva, cita o art. 26 da Constituição de 1967, com a redação dada pelo Ato Complementar nº 40, de 1968, ratificado pelo Ato Institucional nº 6 de 1969:

Art. 26 - Do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 22, nºs IV e V, a União distribuirá doze por cento na forma seguinte: (Redação dada pelo Ato Complementar nº 40, de 1968)

omissis

§ 1º - A aplicação dos Fundos previstos nos incisos I e II deste artigo será regulada por lei federal, que cometerá ao Tribunal de Contas da União o cálculo das cotas estaduais e municipais, condicionando-se a entrega das cotas: (Redação dada pelo Ato Complementar nº 40, de 1968)

omissis

d) ao recolhimento dos impostos federais arrecadados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, e à liquidação das dívidas dessas entidades, ou de seus órgãos da Administração Indireta, para com a União, inclusive em decorrência de prestação de garantia.

Em seguida, o autor comenta que o art. 57 do ADCT²⁶ da Constituição atual faz referência à possibilidade de bloqueio dos fundos de participação e, no plano infraconstitucional, salienta que o art. 56 da Lei nº 8.212/91 (Lei Orgânica da Seguridade Social) estabelece a regularidade das contribuições devidas ao INSS como condição necessária para que Estados, Distrito Federal e Municípios recebam as transferências dos recursos dos fundos de participação, devendo os entes políticos apresentarem os comprovantes de recolhimento das 3 (três) últimas contribuições.

Seguindo sua explanação sobre os dispositivos semelhantes ao art. 160, parágrafo único, inciso I, da CF/88, Conti (2001) anota que a Lei nº 8.620/93 regulamentou o parcelamento de débitos perante a Seguridade Social, permitindo que empresas públicas e sociedades de economias mistas controladas pelo poder público realizassem o acordo. Todavia, no caso de estarem vinculadas aos Estados, Distrito Federal e Municípios, torna-se obrigatória a interveniência dos respectivos entes políticos, com o oferecimento das parcelas junto ao fundo de participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE) ou do fundo de participação dos Municípios (FPM).

Essas são exceções à regra do *caput* do art. 160 da CF/88, em relação às quais o doutrinador proclama que seja feita uma análise cuidadosa, pois “há várias pessoas políticas cuja autonomia financeira têm seus alicerces nos recursos dos Fundos de Participação”. Em sendo assim, “qualquer desvio destes recursos compromete o exercício desta autonomia, no mais das vezes aniquilando-a inteiramente” (CONTI, 2001, p. 116).

Quanto à operacionalização da retenção de recursos, o autor afirma que o procedimento envolve diversos órgãos e setores da Administração Pública Federal, dependendo da natureza da dívida. No que tange à legitimidade para determinar a retenção, cita a posição de ministro do TCU no sentido de que esta caberia à

²⁶ Art. 57 do ADCT: Os débitos dos Estados e dos Municípios relativos às contribuições previdenciárias até 30 de junho de 1988 serão liquidados, com correção monetária, em cento e vinte parcelas mensais, dispensados os juros e multas sobre eles incidentes, desde que os devedores requeiram o parcelamento e iniciem seu pagamento no prazo de cento e oitenta dias a contar da promulgação da Constituição.

omissis

§ 4º - Descumprida qualquer das condições estabelecidas para concessão do parcelamento, o débito será considerado vencido em sua totalidade, sobre ele incidindo juros de mora; nesta hipótese, parcela dos recursos correspondentes aos Fundos de Participação, destinada aos Estados e Municípios devedores, será bloqueada e repassada à previdência social para pagamento de seus débitos.

Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda. Sendo que, “uma vez efetivada a retenção, os recursos ficam mantidos em depósito no Banco do Brasil, à ordem da União” (CONTI, 2001, p. 117). Para liberação, o ente político “que teve seus recursos retidos deve regularizar a situação junto ao órgão responsável pela administração do débito que deu origem à retenção” (CONTI, 2001, p. 117).

Analisando especificamente a norma retirada do art. 160, parágrafo único da Constituição Federal de 1988, ressalta que, como o Brasil é uma República Federativa, “a possibilidade de retenção de recursos destinados a unidades subnacionais pelo governo central deve ser compatível com esta forma de organização do Estado” (CONTI, 2001, p. 117).

Considerando que a possibilidade de bloqueio já estava prevista no texto original da Carta Magna, e considerando que a EC nº 03/93 modificou parte da redação, mas não alterou substancialmente o seu conteúdo, o autor posiciona-se no sentido de que não se pode questionar a constitucionalidade da norma. Alerta, porém, para o fato de que a interpretação do enunciado normativo fixado no art. 160, parágrafo único da CF/88 deve estar pautada por duas diretrizes:

Em primeiro lugar, necessário se faz reconhecer ser uma regra que estabelece uma exceção. Em segundo lugar, de que está inserida no contexto de uma Constituição que consagra como um dos princípios norteadores do Estado brasileiro a forma federativa. Tendo-se em conta estes dois fatores, a interpretação sistemática determina que nesta hipótese a regra do parágrafo único do art. 160 deve ser interpretada restritivamente, por ser a única maneira de compatibilizá-la com o ordenamento jurídico na qual está inserida (CONTI, 2001, p. 121).

Conseqüentemente, quando o enunciado normativo prescreve que a vedação trazida no *caput* não impede a União e os Estados de *condicionarem* a entrega de recursos ao pagamento de débitos, a interpretação mais adequada consiste em dizer que está autorizado o condicionamento da entrega, mas não a utilização dos recursos. Em suas palavras:

O ato de condicionar a entrega de recursos não autoriza, em momento algum, a utilização destes recursos. Qualquer interpretação neste sentido é extensiva e, por conseguinte, inadmissível neste caso, em face das razões já anteriormente apontadas. Portanto, a permissão do parágrafo único do art. 160 é para que os recursos a serem transferidos sejam mantidos depositados na conta respectiva, em favor das unidades beneficiárias, sem que estas possam retirá-los, até que se salde as dívidas que deram origem à autorização para a retenção (CONTI, 2001, p. 121).

Mediante esta interpretação, a norma extraída do parágrafo único, do art. 160 da CF/88 não pode ser considerada ofensora ao princípio federativo, pois

estaria garantido à unidade credora o direito de reter os recursos, mas esta não ficaria autorizada a se apropriar de tais valores. “Portanto, a regra do parágrafo único do art. 160 é válida, nos estritos termos previstos no referido dispositivo, interpretando-o restritivamente, sendo inadmissível qualquer extensão” (CONTI, 2001, p. 122).

No que tange à posição jurisprudencial, registra-se que a primeira decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria que se tem notícia foi no julgamento da cautelar, na ADIN nº 1.106-5, em 10 de agosto de 1994, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista/PDT contra o art. 20, *caput*, § 1º e 2º, da Constituição do Estado de Sergipe²⁷, que autorizava o bloqueio das parcelas de ICMS destinadas ao Município, em caso de não recolhimento das contribuições previdenciárias e de irregularidades na administração municipal. A medida cautelar foi parcialmente deferida, cuja ementa é abaixo reproduzida:

MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. BLOQUEIO, PELO ESTADO, DAS PARCELAS DO ICMS DESTINADAS AOS MUNICÍPIOS EM DÉBITO PARA COM A PREVIDÊNCIA SOCIAL OU QUANDO CONSTATADAS IRREGULARIDADES GRAVES NA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL, ART. 20 PARS. 1 E 2., DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SERGIPE. ART. 160 E SEUS PARÁGRAFO ÚNICO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E PAR. 4. DO ART. 57 DO A.D.C.T. Medida cautelar indeferida quanto ao "caput" do art. 20 da constituição sergipana, que prevê o bloqueio, pelo Estado, das parcelas de ICMS destinadas aos Municípios em débito com a previdência social, e deferida para suspender a eficácia dos seus pars. 1 e 2., que prevêm o bloqueio enquanto perdurarem irregularidades graves constatadas na administração municipal, até decisão final da ação.

Merece ser transcrito o argumento utilizado pelo relator, Ministro Paulo Brossard, para negar o pedido liminar:

O *caput* do art. 20 da Constituição do Estado do Sergipe está, *prima facie*, coerente com a norma constitucional citada [art. 160, parágrafo único, na redação da EC nº 3/93] e não é conveniente suspender sua eficácia. **Há prefeituras que não recolhem um centavo durante anos, agravando seriamente a situação dos cofres previdenciários, inviabilizando as futuras administrações e comprometendo a prestação dos serviços.** O particular está sujeito à prisão como depositário infiel e ao administrador público nada acontece. O próprio Ato das Disposições Constitucionais

²⁷ Art. 20, CE/SE. O Município poderá ter bloqueadas, por determinação do Tribunal de Contas ao Banco do Estado de Sergipe - BANESE, as parcelas do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações - ICMS, que lhe são destinadas, quando deixar de recolher, por três meses consecutivos ou alternados, os valores descontados em folha de pagamento dos seus servidores para os órgãos oficiais da Previdência Social.

§ 1º O bloqueio dos recursos de que trata este artigo também poderá ocorrer quando forem constatadas irregularidades graves na administração municipal, que exijam imediatas providências do Tribunal de Contas, a fim de serem evitados prejuízos ou dilapidação dos recursos públicos.

§ 2º Somente será suspenso o bloqueio depois de sanadas as irregularidades.

Transitórias da Constituição prevê a hipótese de bloqueio em favor da previdência social § 4º do art. 57 (grifo apostro).

Em 15 de fevereiro de 1999, foi indeferido o pedido de liminar na medida cautelar inominada ajuizada pelo Estado de Minas Gerais autuada como Petição nº 1.665-3, relativa ao Contrato nº 004/98/STN/COAFI, já comentado anteriormente. O autor alegou que o art. 160, parágrafo único da CF/88 só se aplicaria às transferências voluntárias e não às transferências constitucionais obrigatórias. Ademais, afirmou que a ação da União somente seria legítima se houvesse o descumprimento *injustificado* do pagamento pelo Estado.

Nos fundamentos da decisão da liminar, o Ministro Moreira Alves²⁸, relator do processo, assegurou que não merecia prosperar a alegação de que a retenção prevista no art. 160, parágrafo único da CF/88 referia-se, apenas, às transferências voluntárias, tendo em vista a localização do dispositivo na seção das transferências obrigatórias, bem como porque as transferências voluntárias não estão sujeitas a vedações constitucionais, nem ao conseqüente afastamento por norma excepcional.

O Ministro afirmou, inclusive, que “essa retenção pode implicar constitucionalmente compensação” (ALVES, 1999), pois a própria Constituição permitiria a vinculação das receitas próprias e dos recursos constitucionalmente transferidos, não só para prestação de garantia à União Federal, mas também para pagamento de débitos. Em acréscimo, considerou que não houve radical alteração das circunstâncias econômicas quando da celebração do contrato e concluiu pela inexistência de *fumus boni iures* que justificasse a concessão da liminar²⁹.

O mérito da ADIN nº 1.106-5/SE foi julgado 05 de setembro de 2002, cabendo a relatoria, igualmente, ao Ministro Moreira Alves:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SERGIPE. ICMS. PARCELA DEVIDA AOS MUNICÍPIOS. BLOQUEIO DO REPASSE PELO ESTADO. POSSIBILIDADE.

1. É vedado ao Estado impor condições para entrega aos Municípios das parcelas que lhes compete na repartição das receitas tributárias, salvo como condição ao recebimento de seus créditos ou ao cumprimento dos

²⁸ Decisão a que se teve acesso devido à publicação na revista da procuradoria geral do Estado de Minas Gerais, *Direito Público*. Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 225-241, 1999.

²⁹ Quanto ao mérito da petição nº 1.665-3, conforme andamento processual retirado do site do STF, o Tribunal, em 16/03/2000, por unanimidade, resolvendo questão de ordem apresentada pelo Senhor Ministro Relator, homologou o pedido de desistência, julgou extinto o feito sem julgamento de mérito e prejudicado o agravo regimental. Julgado disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%281665%2ENUME%2E+OU+1665%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acesso em 27/12/2010.

limites de aplicação de recursos em serviços de saúde (CF, artigo 160, parágrafo único, I e II).

2. Município em débito com o recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas de seus servidores. Retenção do repasse da parcela de ICMS até regularização do débito. Legitimidade da medida, em consonância com as exceções admitidas pela Constituição Federal.

3. Restrição prevista também nos casos de constatação, pelo Tribunal de Contas do Estado, de graves irregularidades na administração municipal. Inconstitucionalidade da limitação, por contrariar a regra geral ditada pela Carta da República, não estando a hipótese amparada, *numerus clausus*, pelas situações excepcionais previstas.

Declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 20 da Constituição do Estado de Sergipe. Ação julgada procedente em parte.

Em 14 de novembro de 2002, a questão volta a ser enfrentada pelo STF, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 24.269/DF impetrado pelo Estado do Paraná. Conforme o relatório do acórdão, o Estado não recolheu a contribuição do PASEP, em virtude de liminar na ACO 471/PR, que foi proposta com o objetivo de obter declaração de inexigibilidade da contribuição e a declaração de legitimidade da Lei 10.533/93 do Estado do Paraná, por meio da qual o ente estatal desvinculava-se da exação. Acontece que a ação foi julgada improcedente; sendo declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade da lei mencionada e cassada a medida liminar.

Considerando que o Estado do Paraná não se manifestou para realizar o recolhimento da contribuição no período em que perdurou a liminar, a União efetivou o bloqueio das receitas tributárias referentes à cota do fundo de participação dos Estados, com fundamento no art. 160, parágrafo único da CF/88. No mérito, o STF manifestou-se favoravelmente à retenção por parte da União:

CONSTITUCIONAL. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS: RETENÇÃO POR PARTE DA UNIÃO: LEGITIMIDADE: C.F., art. 160, parágrafo único. I.

I. PASEP: sua constitucionalização pela CF/88, art. 239. Inconstitucionalidade da Lei 10.533/93, do Estado do Paraná, por meio da qual este desvinculou-se da referida contribuição do PASEP: ACO 471/PR, Relator o Ministro S. Sanches, Plenário, 11.4.2002.

II. Legitimidade da retenção, por parte da União, de crédito do Estado cota do Fundo de Participação dos Estados em razão de o Estado-membro não ter se manifestado no sentido do recolhimento das contribuições retidas enquanto perdurou a liminar deferida na ACO 471/PR. C.F., art. 160, parágrafo único, I.

III. Mandado de segurança indeferido.

Como fundamento do voto pelo indeferimento do *mandamus*, o Ministro relator Carlos Velloso ressaltou posição do então Procurador-Geral da República Geraldo Brindeiro, bastante pertinente para a reflexão ora proposta:

15. É que a retenção da parcela do Fundo de Participação, que corresponde ao Estado impetrante, foi efetuada com amparo no disposto do inciso I, do parágrafo único, do art. 160, da Constituição da República, *in verbis*:
omissis

16. Válido concluir, a partir da leitura da norma acima transcrita, que os Estados e Municípios não detém o direito de auferir suas cotas enquanto não sanarem suas dívidas com a União ou o estado.

17. **A medida de bloqueio, embora drástica, não contraria o pacto federativo, mas dele decorre**, uma vez que os constituintes originários concederam à União e aos Estados o poder de condicionar a repartição de rendas ao anterior recebimento de seus créditos **como necessária garantia dos interesses e direitos da própria Federação** (grifos apostos).

Em julgamentos mais recentes, a decisão do Mandado de Segurança nº 24.269/DF vem sendo utilizada pelo Supremo Tribunal Federal como argumento para a negativa de provimento aos recursos, tais como os abaixo citados:

RE 371.857 AgR/PR–PARANÁ

1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Recurso que não demonstra o desacerto na decisão agravada. 3. Contribuição para o PASEP. Bloqueio do fundo de participação dos Municípios. Possibilidade. Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (Relator Gilmar Mendes, Julgamento: 14/03/2006, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação DJ 07-04-2006 PP-00056, EMENT VOL-02228-03 PP-00572)³⁰.

RE 446.536 AgR/PR-PARANÁ

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. RETENÇÃO POR PARTE DA UNIÃO. PASEP. ARTIGO 160, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CB/88.

1. Exigibilidade da contribuição pelas unidades da federação, pois a Constituição de 1988 retirou o caráter facultativo, bem assim a necessidade de legislação específica, para a adesão dos entes estatais ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento (Relator Eros Grau, Julgamento: 24/06/2008, Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-05 PP-00983).

Vistas as posições doutrinárias e a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, fica clara a divergência entre a proposta defendida por Conti (2001) e pelo Ministro Moreira Alves, nos fundamentos da decisão da liminar na Petição nº 1.665-3, reiterada no voto do agravo regimental.

Na visão do Ministro, “a retenção pode implicar constitucionalmente compensação” (ALVES, 1999) e, para reforçar tal assertiva, cita a posição de Pinto Ferreira:

É expressamente proibido: a) reter as receitas que os Estados e Municípios têm direito na repartição das receitas tributárias, conforme o disposto na Seção VI; b) impor restrições impeditivas da repartição de receitas tributárias; c) obrigar que Estado ou Município procedam a aumentos ou acréscimos e adicionais relativos a impostos.

³⁰ No mesmo sentido o RE 371857 AgR / PR – PARANÁ.

Tais vedações do *caput* do art. 160 não impedem que a União condicione a entrega de serviços aos entes federativos menores (Estados, Distrito Federal e Municípios) ao pagamento de seus créditos.

A União está dotada de dois direitos: a) o direito de retenção, quando os seus créditos não forem pagos; b) **o direito de compensação**, pagando somente às pessoas de direito público os créditos que devem receber, com os descontos de que devem (FERREIRA, 1992, p. 511, grifo apostro).

Já para Conti (2001), “a permissão do parágrafo único do art. 160 é para que os recursos a serem transferidos sejam mantidos depositados na conta respectiva, em favor das unidades beneficiárias, sem que estas possam retirá-los”, posto que “o ato de condicionar a entrega de recursos não autoriza, em momento algum, a utilização destes recursos” (CONTI, 2001, p. 121), tudo isso considerando que a norma extraída do parágrafo único do art. 160 da CF/88 excepciona a norma do *caput* do mesmo dispositivo, logo deve ser interpretada restritivamente.

Os julgados do Supremo Tribunal Federal a que tive acesso, posteriores à decisão na Petição nº 1.665-3, não adentraram no tema do possível direito à compensação por parte da entidade que implementa o bloqueio. Desse modo, não obstante a respeitável posição do Ministro Moreira Alves (com esteio da obra de Pinto Ferreira), no presente trabalho, utilizo como referencial teórico a lição de Conti (2001), na medida em que, quando trato da possibilidade de *bloqueio* de verbas dos Municípios devedores, considero que os valores poderão ser *retidos*, mas não *expropriados* pelo Estado do Pará.

Essa interpretação restritiva demonstra-se em conformidade com as duas diretrizes fixadas por Conti (2001), quais sejam, que a norma do parágrafo único do art. 160 da CF/88 estabelece uma exceção *caput* e que a forma federativa é um dos princípios norteadores do Estado brasileiro.

Fixada estas premissas, faz-se mister demonstrar como surgiu a dívida municipal perante o regime próprio de previdência estadual, a fim de verificar se o implemento do *bloqueio* pelo Estado representaria um desequilíbrio no orçamento do Município, a ponto de se afirmar que as políticas municipais voltadas aos direitos humanos da população ficariam inviabilizadas. Este é objeto do próximo capítulo.

CAPÍTULO 3 A DÍVIDA DOS MUNICÍPIOS PARAENSES QUE ADERIRAM À MUNICIPALIZAÇÃO DO ENSINO: DA FORMAÇÃO À ANÁLISE DE CASO DE UM GRANDE DEVEDOR

3.1 A ORGANIZAÇÃO DA ESTRUTURA EDUCACIONAL BRASILEIRA NA DÉCADA DE 1990

O desenvolvimento do projeto social dos Estados modernos é explicado com base no trajeto percorrido principalmente pelos países europeus e pelos Estados Unidos da América ao longo de suas formações históricas. Apesar da dificuldade de generalizações, características padrões são apontadas para o Estado Liberal, Social, Neo-liberal ou Pós-social.

Considerando as peculiaridades históricas, questiona-se a existência de um *Estado do Bem Estar Social* nos países da América Latina, como o Brasil, no qual há o reconhecimento formal de direitos e garantias inerentes ao ser humano, mas onde a proteção efetiva e universal de direitos sociais básicos está distante de ser obtida.

Quanto à aceitação do Brasil como um Estado Social, destaca-se a posição da pedagoga Gutierrez (2005), considerando a aproximação do seu objeto de estudo com a questão da municipalização do ensino, tratada neste capítulo. Diz a professora da UFPA:

É possível afirmar que o conjunto de transformações do Estado Brasileiro, mediante a regulação e implementação de políticas sociais a partir dos anos de 1930, que o Estado de Bem Estar Social, se chegou a manifestar-se no Brasil, o foi de maneira muito residual, tímida e permeada pelos mais diversos vícios políticos e institucionais (GUTIERRES, 2005, p. 51).

Um dos vícios apontados pela autora reside na centralização do poder que marcou o período anterior à década de 90 e gerou um excesso de burocracia; ausência de controle das atividades administrativas; clientelismos no trato da coisa pública; fragmentação institucional, com a superposição de programas e o consequente desperdício de verbas.

Sobre o panorama institucional da educação no Brasil, Neves (1996) confirma que o mesmo estava marcado por sério conflito de competência e duplicidade de ações entre Estados e Municípios, situação esta descrita como verdadeiro *jogo de empurra* de responsabilidades, omissões e fragmentação de esforços e recursos.

Com a redemocratização posterior à queda do Estado Novo, em 1945, a municipalização passou a ser uma bandeira importante. Lembra a última autora citada que lideranças políticas e intelectuais formaram um “movimento municipalista que, embora enfatizasse, principalmente, a autonomia política do município, também lutava para o seu fortalecimento administrativo e financeiro” (NEVES, 1996, p. 19).

Decorre desse movimento a defesa da municipalização do ensino, impulsionada por Anísio Teixeira, na década de 50; mas a campanha nasceu fadada ao insucesso, diante do estabelecimento da ditadura militar em 1964. Centralizador e autoritário, o regime ditatorial propôs a descentralização apenas da execução das políticas educacionais e não do poder decisório.

A tendência centralizadora e conservadora que marcou a gestão educacional, nas décadas de 60 e 70, somente mudou com a abertura política que os anos 80 trouxeram ao cenário nacional.

A Constituição cidadã de 1988 representou um sopro renovador ao movimento de descentralização das políticas públicas, ao consolidar a autonomia municipal e reafirmar a competência material deste ente político para a manutenção de programas de educação infantil e ensino fundamental, com a cooperação técnica e financeira da União e dos Estados.

Mas o agravamento da crise capitalista com a alta do petróleo no mercado internacional entre 1973-1974 intensificou, no Brasil, problemas sociais que haviam sido acalentados nos anos anteriores. Para tentar superá-la, o governo brasileiro, na década de 90, anunciou a proposta de Reforma do Estado, dentro da qual estava incluída a busca pela gestão gerencial, eficiência e qualidade dos serviços públicos, inclusive de educação, sendo a descentralização uma de suas bandeiras.

Esse movimento não representou uma característica impar brasileira, pois, no mesmo período, observou-se a preocupação de outros países latino-americanos em torno da reforma de seus sistemas educacionais. Na realidade, as mudanças implementadas pelos países em desenvolvimento foram reflexo das exigências do Conselho de Washington³¹ e modelaram os contornos daquilo que

³¹ Conjunto de medidas da política do Fundo Monetário Internacional em 1990 e que visava promover o *ajustamento macroeconômico* dos países em desenvolvimento que passavam por dificuldades.

viria a ser rotulado de *Estado Neoliberal*, como esclarecem Souza e Faria (2004), pesquisadores em Educação da UFRJ:

Nos anos 90, no contexto das relações internacionais constituído após o Consenso de Washington, formou-se a idéia hegemônica de que o Estado – sobretudo nos países periféricos – deveria focar sua atuação nas relações exteriores e na regulação financeira, com base em critérios negociados diretamente com os organismos internacionais. A reforma nas suas estruturas e aparato de funcionamento consolidou-se nos anos 90, por meio de um processo de desregulamentação na economia, da privatização das empresas produtivas estatais, da abertura de mercados, **da reforma dos sistemas de previdência social, saúde e educação, descentralizando-se seus serviços, sob a justificativa de otimizar seus recursos.**

No sentido posto acima, a otimização de recursos significa criar condições para uma maior eficiência e, em consequência, maior agilidade e transparência na prestação de serviços públicos pelo Estado, presumindo, ainda, maior envolvimento direto do poder local na captação das demandas, no controle de gastos e na inspeção do cumprimento das metas estabelecidas e, a um só tempo, o acompanhamento dessas ações pelo setor público (SOUZA; FARIA, 2004, grifo aposto).

Na esfera educacional, a municipalização passa a ser conceituada como a descentralização do sistema de ensino, mediante a transferência, não apenas da execução do serviço, mas igualmente da responsabilidade de decisão, do governo estadual para os municípios (SILVA, 2001).

Gemaque (2004) diz que o financiamento da Educação Básica brasileira tem sido caracterizado, tradicionalmente, por uma forte tendência descentralizadora e fraca presença da União. Dessa forma, a descentralização financeira no sistema educacional esteve associada mais à omissão da União do que, essencialmente, a um projeto de fortalecimento dos Estados e Municípios.

Cumprir destacar que a redemocratização conquistada no final dos anos 80 e as reformas realizadas pelo Estado brasileiro na década de 90 não proporcionariam, por si só, condições para a organização dos sistemas de ensino. Na realidade, o maior grau de autonomia concedido aos Municípios trouxe consigo a ampliação dos encargos e, visto sob outra ótica, possibilitou que inúmeras prefeituras destinassem recursos da educação para as mais diversas áreas.

Tal situação agravou a desorganização do sistema educacional, de modo que alguns Municípios com elevada arrecadação investiram recursos no ensino médio e até no ensino superior, em detrimento do ensino fundamental.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 6º, prescreve que a educação é um direito social do ser humano, juntamente com a saúde, a

alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a assistência aos desamparados, a proteção à maternidade e à infância.

Para fixar os campos de atuação típicos de cada ente político, na esfera educacional, o constituinte estabeleceu o seguinte:

Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

§ 1º A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 2º Os Municípios atuarão *prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil*. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 3º Os Estados e o Distrito Federal atuarão *prioritariamente no ensino fundamental e médio*. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 4º Na organização de seus sistemas de ensino, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

§ 5º A educação básica pública atenderá prioritariamente ao ensino regular. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

Segue a mesma linha a Constituição do Estado do Pará, em seu art. 274, §1º, na redação concedida pela Emenda Constitucional nº 15/99:

Art. 274. O ensino fundamental é obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria.

§ 1º. Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil e o Estado atuará prioritariamente no ensino fundamental e médio.

A organização da estrutura educacional brasileira por meio de definições claras dos níveis de ensino somente veio a ocorrer com a edição da Lei Federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que dispôs sobre as diretrizes e bases da educação nacional.

Esta lei prescreveu que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deveriam organizar os respectivos sistemas de ensino, em regime de colaboração; estabeleceu aos Estados a atribuição de assegurar o ensino fundamental e oferecer, com prioridade, o ensino médio; aos Municípios coube a educação infantil, em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental. Ademais, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação fixou os níveis de ensino, assim previstos:

Art. 21. A educação escolar compõe-se de:

- I - educação **básica**, formada pela educação **infantil**, ensino **fundamental** e ensino **médio**;
- II - educação **superior**.

Art. 22. A **educação básica** tem por finalidades desenvolver o educando, assegurar-lhe a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer-lhe meios para progredir no trabalho e em estudos posteriores.

Art. 29. A **educação infantil**, primeira etapa da educação básica, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança até seis anos de idade, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade.

Art. 32. O **ensino fundamental** obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.274, de 2006)

- I - o desenvolvimento da capacidade de aprender, tendo como meios básicos o pleno domínio da leitura, da escrita e do cálculo;

Omissis

Art. 35. O **ensino médio**, etapa final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades:

- I - a consolidação e o aprofundamento dos conhecimentos adquiridos no ensino fundamental, possibilitando o prosseguimento de estudos;

omissis

Art. 45. A **educação superior** será ministrada em instituições de ensino superior, públicas ou privadas, com variados graus de abrangência ou especialização.

(grifos apostos).

A divisão das competências entre as unidades federativas e dos níveis de ensino na forma acima exposta também não seria suficiente para melhorar o sistema educacional brasileiro, se não fossem destinados recursos específicos para esta tarefa. De tal modo, para tornar financeiramente viável a descentralização da gestão do ensino fundamental, foi criado o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério/FUNDEF, através da Emenda Constitucional nº 14, de 12 de setembro 1996.

Chamado, na época, de revolucionário em termos de justiça social, este fundo implantou o financiamento do ensino fundamental, mediante o recebimento de recursos pelos entes públicos, proporcionais ao número de alunos atendidos nas redes de ensino. A idéia era pela municipalização definitiva das series iniciais do ensino fundamental e de parte significativa das séries finais.

Os recursos provenientes de impostos e transferências constitucionalmente vinculados à educação passaram a ser destinados,

exclusivamente, ao ensino fundamental. A composição do fundo foi fixada na Lei Federal nº 9.424/96, que regulamentou o FUNDEF:

Art. 1º, §1º O Fundo referido neste artigo será composto por 15% (quinze por cento) dos recursos:

I - da parcela do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e de prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, e de comunicação – ICMS, devida ao Distrito Federal, aos Estados e aos municípios conforme dispõe o art. 155, inciso II, combinado o art. 158, inciso IV, da Constituição Federal;

II – do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal –FPE e dos municípios – FPM, previstos no art. 159, inciso I, alíneas a e b, da Constituição Federal, e no Sistema Tributário Nacional de que trata a Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1996;

III – da parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados –IPI devida aos Estados e ao Distrito Federal, na forma do art. 159, inciso II da Constituição Federal e da Lei Complementar no 61, de 26 de dezembro de 1989.

§ 2º Inclui-se na base do cálculo do valor a que se refere o inciso I do parágrafo anterior o montante de recursos financeiros transferidos, em moeda, pela União aos Estados, Distrito Federal e municípios a título de compensação financeira pela perda de receitas decorrentes da desoneração das exportações, nos termos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, bem como de outras compensações da mesma natureza que vierem a ser instituídas.

§ 3º Integra os recursos do Fundo a que se refere este artigo a complementação da União, quando for o caso, na forma prevista no art. 6º.

Art. 3º Os recursos do Fundo previstos no art.1º serão repassados, automaticamente, para contas únicas e específicas dos governos Estaduais, do Distrito Federal e dos municípios, vinculadas ao Fundo, instituídas para esse fim e mantidas na instituição financeira de que trata o art.93 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Art. 6º A União complementar os recursos do Fundo a que se refere o art.1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

Dos recursos obtidos por meio do FUNDEF, pelo menos 60% (sessenta por cento) deveria ser usado para custear a remuneração dos profissionais do magistério, incluídas as obrigações sociais, dentre as quais está inserida a contribuição previdenciária. Diz a Lei Federal nº 9.424/96:

Art. 7º Os recursos do Fundo, incluída a complementação da União, quando for o caso, serão utilizados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, **assegurados, pelo menos, 60% (sessenta por cento) para a remuneração dos profissionais do Magistério**, em efetivo exercício de suas atividades no ensino fundamental público. (Vide Medida Provisória nº 339, de 2006) (Revogado pela Lei nº 11.494, de 2007).

Parágrafo único. Nos primeiros cinco anos, a contar da publicação desta Lei, será permitida a aplicação de parte dos recursos da parcela de 60% (sessenta por cento), prevista neste artigo, na capacitação de professores

leigos, na forma prevista no art. 9º, § 1º (Vide Medida Provisória nº 339, de 2006) (Revogado pela Lei nº 11.494, de 2007, grifo apostro).

O FUNDEF foi substituído pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação/FUNDEB, instituído pela Emenda Constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006, como um fundo de natureza contábil, com vigência até 2020 (regulamentado pela Medida Provisória nº 339, posteriormente convertida na Lei nº 11.494/2007).

Diferente do fundo anterior (que era direcionado somente para o ensino fundamental), o FUNDEB custeia a educação básica como um todo, incluindo creches, pré-escolas, ensino fundamental e ensino médio.

A distribuição dos recursos é realizada com base no número de alunos da educação básica apresentado no censo escolar do ano anterior, computados os estudantes matriculados nos respectivos âmbitos de atuação prioritária. Por outras palavras, os Municípios recebem os recursos de acordo com o número de alunos da educação infantil e do ensino fundamental, e os Estados, com base nos alunos do ensino fundamental e médio.

A Lei Federal nº 11.494/2007 que regulamentou o FUNDEB, em seu artigo 22, também fixou que pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos deveriam ser usados na remuneração dos professores, englobando os encargos sociais, dentre os quais se inclui o custeio da contribuição previdenciária.

As reformas de Estado implementadas na década de 90 tendentes à descentralização dos serviços públicos; a delimitação dos níveis de ensino pela LDB; a divisão das competências entre as unidades federativas em matéria educacional; e a criação do FUNDEF foram os ingredientes necessários para que a municipalização da educação ocorresse na prática, inclusive no Estado do Pará.

3.2 O PROCESSO DE MUNICIPALIZAÇÃO DO ENSINO NO ESTADO DO PARÁ. A FORMAÇÃO DA DÍVIDA E OS PROGRAMAS DE PARCELAMENTO

O Estado do Pará foi pioneiro na implantação do FUNDEF e no processo de municipalização do ensino, impulsionada na década de 90 pelo governo federal. Como lembra Gemaque (2004), a participação automática dos Estados ao programa foi fixada a partir 1º de janeiro de 1998, “sendo permitida, entretanto, a sua

antecipação para 1997, naqueles Estados que assim o desejassem, como foi o caso do Pará” (GEMAQUE, 2004, p. 67).

Medindo 1.247.689,515 Km², segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, o Pará é o segundo maior Estado da federação e representa 14,66% de todo o território nacional. Seus municípios de grande porte são maiores que alguns estados brasileiros. Com 161.445,90 km², Altamira é maior que os Estados do Amapá, Alagoas e Sergipe. Oriximiná, contando com 108.086 km² e São Félix do Xingu, com 84.607 km², são mais extensos que os dois últimos Estados citados. Já os municípios menores têm áreas que variam de 202 a 246 km², como Terra Alta, Santarém Novo, Primavera, Salinópolis e Benevides³².

A extensão territorial não reflete, todavia, o desenvolvimento econômico da região, muito pelo contrário. Como lembra Costa (2003), ao mesmo tempo em que esta grandeza territorial confere ao Estado do Pará uma riqueza natural ímpar, representa um entrave ao seu processo de desenvolvimento produtivo, o que pode ser exemplificado pela dificuldade de articulação e integração econômica entre as regiões.

Os 143 municípios paraenses estão agrupados de acordo com a identidade econômica, social e política em 6 (seis) mesorregiões: Baixo Amazonas; Marajó; Metropolitana de Belém; Nordeste Paraense; Sudoeste Paraense e Sudeste Paraense, sendo essas, por sua vez, subdivididas em 22 (vinte e duas) microrregiões.

Gemaque (2004) já demonstrara que a média do PIB per capita paraense representava a metade do brasileiro e ilustrou esta desigualdade afirmando que “enquanto um cidadão brasileiro, em 2001, dispunha potencialmente de R\$ 6,8 mil reais, para ser investido em seu benefício, o cidadão paraense dispunha de apenas R\$ 3,4 mil reais” (Gemaque, 2004, p.97).

Pesquisa do IBGE³³ relativa ao ano de 2008 atesta que a situação permanece igual. Enquanto o PIB *per capita* do Estado do Pará foi de R\$ 7.992,71

³² Informações extraídas do site “Isto é Amazônia”. Disponível em: http://www.istoamazonia.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=703&Itemid=232. Acesso em 16.06.2009.

³³ Fonte: IBGE, em parceria com os Órgãos Estaduais de Estatística, Secretarias Estaduais de Governo e Superintendência da Zona Franca de Manaus/SUFRAMA. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/pibmunicipios/2004_2008/tabelas_pdf/tab01.pdf. Acesso em 28.12.2010.

(sete mil novecentos e noventa e dois reais e setenta e um centavos), o PIB *per capita* do Brasil, no mesmo ano, que foi de R\$ 15.989,77 (quinze mil, novecentos e oitenta e nove reais e setenta e sete centavos) praticamente a dobro daquele valor.

Em sua grande maioria, os Municípios paraenses possuem renda baixa, exceto as cidades beneficiadas com grandes projetos, como Barcarena (PIB *per capita* de R\$ 42.937,09); Tucuruí (PIB *per capita* de R\$ 27.564,00); Oriximiná (PIB *per capita* de R\$ 16.982,09), além de cidades da Região Metropolitana, como Benevides (PIB *per capita* de R\$ 11.337,30) e Belém (PIB *per capita* de R\$ 10.754,77). Por outro lado, os Municípios pouco desenvolvidos possuem PIB *per capita* bem abaixo desses valores, tais como Jacareacanga (R\$ 1.721,23); Curralinho (R\$ 1.899,93); Faro (R\$ 1.928,22) e Bagre (R\$ 2.091,67)³⁴.

A realidade financeira da maioria dos municípios paraenses demonstra a baixa capacidade contributiva da população. Essa situação, atrelada ao modelo de repartição de receitas tributárias comentado no capítulo anterior, gera a dependência dos Municípios às transferências constitucionais, o que confirma a primeira hipótese da pesquisa, tal como será demonstrado posteriormente.

Cumprir destacar que os detalhes do processo de municipalização do ensino no Estado Pará foram esclarecidos pela Secretaria de Estado da Educação, por meio de uma cartilha informativa editada, publicada em 1996, quando o cargo de Secretário de Estado era ocupado pelo Professor João de Jesus Paes Loureiro.

Ressalta o documento que o planejamento do Ensino Fundamental não ocorria de forma conjunta entre as redes estaduais e municipais, o que dificultava um processo sistemático de cooperação entre tais planos.

Naquele momento, o Estado passou a absorver escolas municipais, em um processo de *estadualização* das mesmas, tanto que a rede estadual respondia por 56% dos alunos matriculados no ensino fundamental em 1994, enquanto a rede municipal atendia 37%. “Em função disso, o governo estadual fica com a maior responsabilidade pela manutenção do Ensino Fundamental no Estado, quando o correto seria que esse papel fosse exercido pelos Municípios” (SEDUC, 1996).

³⁴ Fonte: IBGE, em parceria com os Órgãos Estaduais de Estatística, Secretarias Estaduais de Governo e Superintendência da Zona Franca de Manaus/SUFRAMA. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/pibmunicipios/2004_2008/tabelas_pdf/tab01.pdf. Acesso em 28.12.2010.

Conseqüentemente, o governo estadual ficou impossibilitado de garantir o desenvolvimento do Ensino Médio de forma eficaz.

Algumas questões relacionadas à educação poderiam ser administradas com mais eficácia pelas instâncias municipais, o que estava sendo desconsiderado. Um exemplo disso é a proximidade das escolas como fator essencial para que os Municípios fossem responsáveis pela fixação dos critérios de matrícula; pelo início e término do período letivo; a adequação do currículo ao contexto municipal; a maior racionalidade de recursos, e o maior controle da presença do professor em sala de aula (CARTILHA, 1996).

A fim de viabilizar a municipalização do ensino, o FUNDEF visava garantir, a partir de 1997, uma despesa mínima de R\$ 300,00 (trezentos reais) por aluno/ano. Com a perspectiva de recebimento das verbas, os prefeitos foram convencidos a participar do programa. Gutierrez (2005) comenta que não parece ser coincidência que os anos de maior adesão à proposta de municipalização do ensino fundamental pelos Municípios paraenses tenha sido, justamente, no período de implantação do FUNDEF no Estado, ou seja, em 1997 e 1998.

Em 16 de outubro de 1997, foi expedido pelo então Governador do Estado, Almir Gabriel, o Decreto nº 2.424, que dispunha sobre a municipalização das atividades de saúde pública e do ensino fundamental no âmbito da Administração Pública estadual e determinava, no art. 1º, que essa municipalização seria formalizada através de *convênio de cooperação técnica*, a ser celebrado entre o Estado do Pará e os Municípios interessados. Além disso, o seu art. 4º previa que a forma de recolhimento da contribuição previdenciária dos servidores estaduais municipalizados seria estabelecida por meio do referido convênio.

Em tais convênios, as obrigações foram escalonadas em três fases: transição, pós-transição e finalização. A Secretaria de Estado de Educação/SEDUC ficou responsável por disponibilizar os servidores a serem municipalizados, a fim de garantir a continuidade do processo de ensino, além de prestar assessoramento técnico, pedagógico e administrativo às secretarias municipais de educação e de acompanhar a fiel execução do objeto do convênio.

A Secretaria de Estado de Administração/SEAD, além de assegurar o envio aos Municípios de manual informativo de procedimentos administrativos, comprometia-se a elaborar a folha de pagamento e a emitir os contracheques, até que a gestão municipal se estruturasse para proceder a tais atividades.

No que tange à transferência dos prédios escolares, a referida Cartilha da SEDUC (1996) afirmava que esta Secretaria iria transferir para a administração do Município, além do prédio escolar, equipamentos de propriedade do Estado, sob a forma de doação, em caráter definitivo e de forma irreversível. Dizia o documento:

[quanto aos] prédios que não pertencem legalmente à SEDUC somente ocorrerá a transferência dos alunos, dos servidores e dos equipamentos. Os prédios que são de propriedade do Município serão automaticamente devolvidos; no caso daqueles em situação de regime de convênio, será cancelado o convênio estabelecido com a SEDUC e realizado agora um convênio com a Secretaria Municipal de Educação; e os que são alugados, deverá a SEDUC manter o pagamento do aluguel por um período de dois anos, passando, a partir daí, a ser de atribuição da Secretaria Municipal (SEDUC, 1996, p. 27).

Nesse ponto, é importante a constatação de Gutierrez (2005) de que várias escolas sob a administração da rede estadual não possuíam prédios próprios; portanto, em alguns Municípios, não foram repassados prédios na mesma proporção das matrículas. Em suas palavras:

Se considerarmos o número de prédios por dependência administrativa cadastrados no Censo do ano de 1997 detectaremos que dos 15.427, apenas 3.357 estavam sob a dependência estadual e 11.394 sob a municipal, ou seja, 73,8% já vinha sendo de responsabilidade municipal contra 21,7% da rede estadual (GUTIERRES, 2005, p. 214).

O instituto previdenciário da época, IPASEP, comprometeu-se a garantir o acesso aos benefícios de sua atribuição e, por seu turno, os Municípios obrigaram-se a efetuar todos os descontos previdenciários e assistenciais, e repassá-los ao IPASEP. O convênio previa, expressamente, que o descumprimento total ou parcial do repasse dos valores implicaria em apropriação indébita por parte do Município, sujeitando o prefeito às penalidades legais, sem prejuízo da incidência de juros e correção monetária.

Dessa maneira, os servidores estaduais foram cedidos com ônus para os Municípios; permaneceram vinculados ao regime previdenciário estadual; passaram a ter suas remunerações custeadas pelos entes municipais, mas vários destes não efetivaram os repasses das contribuições descontadas dos servidores, nem efetivaram o depósito da parte patronal, apesar de terem recebido os valores do FUNDEF e FUNDEB. A omissão dos gestores municipais em cumprir esta obrigação gerou uma dívida que totalizava R\$ 71.205.544,97 (setenta e um milhões, duzentos

e cinco mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e noventa e sete centavos), até fevereiro de 2010³⁵.

Esta transferência de recursos humanos ocorreu por meio do instrumento de cessão de servidores estaduais para os Municípios, com base no art. 31 da Lei Estadual nº 5.810/84:

Art. 31 - O servidor no exercício de cargo de provimento efetivo, mediante a sua concordância poderá ser colocado à disposição de qualquer órgão da administração direta ou indireta, da União, do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios, com ou sem ônus para o Estado do Pará, desde que observada a reciprocidade.

Na cessão, apesar de o ônus pela remuneração ser transferido para os Municípios, o vínculo jurídico-funcional permanece estabelecido entre os servidores e o Estado do Pará. Esta conclusão é reforçada pelo art. 3º do Decreto nº 2.424/97, o qual esclarece que os servidores municipalizados continuam regidos pelo regime jurídico funcional estadual, previsto na Lei nº 5.810/94, salvo em relação aos servidores temporários. Estabelece o decreto:

Art. 3º - O exercício das atividades nas Prefeituras Municipais conveniadas, por parte dos servidores estaduais ocupantes de cargos efetivos e funções permanentes, **não descaracterizará o vínculo jurídico com o Estado**, permanecendo os direitos e deveres decorrentes da Lei nº 5.810, de 24.01.94 - Regime Jurídico Único, e Lei nº 5.351, de 21.11.86 - Estatuto do Magistério Público Estadual, excetuando-se o disposto no art. 5º deste Decreto (grifo apostro).

Art. 5º - Os servidores estaduais contratados sob a égide da Lei nº 5.389/87 e Lei Complementar nº 007/91, envolvidos na municipalização, terão seus vínculos contratuais transferidos, mediante Convênio de Cooperação Técnica, às Prefeituras Municipais conveniadas.

Mantida a qualidade de servidores públicos estaduais daqueles que foram cedidos aos Municípios, permanece, igualmente, o vínculo previdenciário entre estes servidores e o instituto de gestão previdenciária estadual, que será responsável pela concessão e manutenção dos benefícios de aposentadoria e pensão.

O problema dos débitos municipais perante o fundo previdenciário veio à tona no âmbito do Estado do Pará, em 2007, em decorrência da Lei nº 6.892, de 13 de julho de 2006, que dispôs sobre as Diretrizes Orçamentárias e passou a exigir dos Municípios o atestado de regularização junto à previdência estadual, para que fossem beneficiados por transferências voluntárias de recursos. Diz o enunciado normativo:

³⁵ Informação extraída da Nota Técnica nº 0012/2007, Revisão 13, revista em 22/03/2010, do Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará, não publicada.

Art. 20 As transferências voluntárias de recursos do Estado, consignadas na lei orçamentária e em seus créditos adicionais, para outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, serão formalizadas por meio de convênio, acordo ou outro ajuste entre as partes e dependerão da comprovação, por parte do ente beneficiado, no ato da assinatura do instrumento:

omissis

III - da regularização, mediante atestado, junto à Previdência Estadual.

A exigência de comprovação de regularidade previdenciária foi reforçada pela lei que fixou o primeiro programa de parcelamento dos débitos, Lei Estadual nº 7.058, de 22 de novembro de 2007:

Art. 9º - Para fins de recebimento de recursos provenientes de transferências voluntárias do Estado do Pará, consignadas na Lei Orçamentária e seus créditos adicionais, os municípios deverão comprovar sua regularidade em relação às contribuições previdenciárias e da assistência saúde, mediante atestado, junto ao Instituto de Assistência dos Servidores do Estado do Pará/IPASEP e ao Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará/IGEPREV.

Motivados pela necessidade de celebrar convênios com o Estado, alguns prefeitos recorreram ao IGEPREV, no intuito de obter o Certificado de Regularidade Previdenciária/CRP, cuja concessão pela autarquia estadual, obviamente, foi condicionada à regularização das dívidas. Essa atitude gerou a celebração de termos de confissão e de parcelamento de débito realizados em consonância com a já mencionada Lei Estadual nº 7.058/07.

Esse primeiro programa limitava-se às contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas até setembro de 2007, não havendo previsão de parcelamento para as contribuições do segurado compreendidas no período de 2005 até setembro de 2007, pois estas deveriam ser pagas uma única vez, no ato da assinatura do Termo de Confissão de Dívida.

As condições pouco favoráveis refletiram na baixa adesão por parte dos devedores e na dificuldade de manutenção do pacto pelos que chegaram a celebrá-los. Os governantes municipais alegavam que os termos eram bastante rígidos, o que teria motivado a inadimplência. Por conseguinte, apesar da tentativa de solução do problema, permaneceu alto o montante global da dívida e um segundo programa de parcelamento era inevitável.

A matéria jornalística de Soares (2009) retratou o momento da entrega do projeto de lei acerca do segundo programa de parcelamento ao Presidente da

Assembléia Legislativa do Pará, por parte de representantes do governo estadual e entidades representativas dos Municípios.

Soares (2009) divulgou, igualmente, a posição do presidente da Federação das Associações dos Municípios Paraenses (FAMEP), Helder Barbalho, no sentido de que o segundo programa de parcelamento iria beneficiar os Municípios, principalmente os pequenos, que precisam celebrar convênios com o Estado, pois os prefeitos “poderão planejar melhor o pagamento da dívida”. O presidente da FAMEP afirmou, ainda, que “os Municípios não querem que haja qualquer tipo de esquecimento ou perdão desta dívida, pelo contrário, almejam somente estar em condições de pagá-las” (SOARES, 2009).

Já o presidente da Associação dos Municípios do Araguaia e Tocantins, Davi Passos, na mesma matéria jornalística, afirmou que:

O projeto é bom para o Estado, porque regulariza sua situação com os Municípios. É bom para o Município que poderá obter recursos de convênios e é bom para a população que se beneficiará desses convênios (SOARES, 2009).

O mencionado projeto deu origem à Lei nº 7.299, de 18 de agosto de 2009, que alterou a legislação anterior, estabelecendo regramento mais flexível para a regularização das dívidas dos municípios paraenses, pois permite a divisão em 240 (duzentos e quarenta) parcelas, não fazendo distinção entre a contribuição dos segurados e a patronal.

Esta é uma diferença em relação ao disposto no art. 36, § 9º da Orientação Normativa nº 02, de 31 de março de 2009, expedida pelo Ministério da Previdência Social, pois o enunciado normativo federal prevê que as contribuições descontadas dos segurados, ativos e inativos, e dos pensionistas, até 31 de maio de 2009, somente poderiam ser parceladas em até 60 prestações mensais.

Acredito que esta situação representa uma invasão federal em matéria de competência estadual, considerando que o número de parcelas de um acordo não consiste em *questão geral* a ser legislada pela União. Pelo contrário, trata-se de matéria específica que varia de acordo com as condições socioeconômicas de cada região. Em sendo assim, esta circunstância representa um bom exemplo do movimento *tendente ao centralismo* no federalismo brasileiro, citado por Machado Segundo (2005) e que deve ser fortemente combatido pelos Estados e Municípios.

Uma vez comentada a organização da estrutura educacional brasileira na década de 1990; as bases do processo de municipalização do ensino no Estado do Pará, e a conseqüente formação da dívida municipal perante o regime próprio previdenciário estadual; cumpre investigar qual é a natureza jurídica da dívida dos Municípios e verificar a responsabilidade do Estado do Pará pela mesma.

3.3 A ORGANIZAÇÃO DO REGIME PREVIDENCIÁRIO ESTADUAL E A CARACTERIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DE CUSTEIO

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 194, considera a seguridade social como o conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Na doutrina brasileira, Martins (2009) conceitua o direito à seguridade social como:

o conjunto de princípios, regras e instituições destinadas a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (MARTINS, 2009, p. 20, grifo apostro).

Martins (2009) esclarece que “os sistemas de Previdência Social podem ser contributivos e não contributivos. No primeiro, contribuem os segurados para ter direito aos benefícios”. Já no sistema não contributivo, “as receitas são provenientes de impostos. A receita é retirada do Tesouro, sem ter destinação ou contribuição específica. Os países nórdicos adotam esse sistema” (MARTINS, 2009, p. 283). Dito isto, afirma o autor que “no sistema previdenciário brasileiro há necessidade de pagamento da contribuição para ter direito ao benefício” (MARTINS, 2009, p. 284).

Ocorre que a seguridade social é composta de três *ramos* ou *subsistemas* que possuem características próprias e, no Brasil, a previdência social representa o único subsistema que possui *caráter contributivo*, ao contrário da saúde e da assistência, cuja universalidade não encontra nenhuma restrição subjetiva.

Comentando essa situação, Dias e Macêdo (2006) afirmam que, na previdência social, a universalidade de atendimento fica garantida pela possibilidade de qualquer cidadão participar dos planos previdenciários, mas se “exige a contribuição direta do protegido no custeio de suas ações como condição necessária

para a qualificação do direito subjetivo à proteção previdenciária” (DIAS; MACÊDO, 2006, p. 33).

Conforme Campos (2008), dentro do subsistema da Previdência Social, atualmente, existem quatro espécies de regimes previdenciários: Regime Geral de Previdência Social (RGPS); regimes próprios de previdência social (RPPS); regimes de previdência social dos militares das forças armadas e militares estaduais (RPSM) e regime de previdência complementar (RPC).

O regime geral de previdência sempre esteve pautado pela contributividade, considerando que a redação original do art. 201 da CF/88 já prescrevia que os planos de previdência social atenderiam, *mediante contribuição*, a cobertura dos eventos de doença, invalidez e morte, dentre outros benefícios. “O INSS só paga o benefício se há custeio. Ele recebe as contribuições para pagar os benefícios. A relação está interligada” (MARTINS, 2009, p. 284).

No entanto, no que tange ao regime próprio de previdência dos servidores públicos, é relativamente recente a preocupação do legislador brasileiro com sua sustentabilidade e planejamento financeiro. Durante um longo período, a inatividade remunerada foi vista como uma continuação do regime jurídico administrativo do servidor: um prêmio ou recompensa pelos anos de dedicação ao serviço público. É o que esclarece Guerzoni Filho (2001):

(...) historicamente, a aposentadoria dos servidores públicos se caracterizou como algo que, em linguagem jurídica, é denominado de *pro labore facto*, isto é, os servidores públicos têm direito a aposentadoria como uma extensão do fato de trabalharem para o serviço público e não porque contribuíram para tal. A razão disso é que, diferentemente da situação do Regime Geral de Previdência Social, no qual o salário é pago por cada empregador e a aposentadoria pelo INSS, quem paga a remuneração do servidor na ativa e os seus proventos na inatividade é a mesma pessoa, isto é, o Estado. Além disso, a remuneração do servidor público não é consequência de uma negociação entre ele e a Administração, como ocorre na iniciativa privada. Ela é fixada, unilateralmente, pelo Estado, mediante Lei. Assim, cabe ao Estado, quando fixa a remuneração do servidor público, considerar não apenas aquele desembolso, mas, igualmente, o que se gastará na sua inatividade (GUERZONI FILHO, 2001).

O Estado, impossibilitado financeiramente de ceder às reivindicações por melhores salários e planos de carreira, ampliava a proteção social ao servidor. Tratava-se de uma “política compensatória pela qual o Estado empreendia políticas previdenciárias como forma de compensar a ausência de políticas salariais ou de carreiras” (CAMPOS, 2008, p. 46).

Este sistema de proteção social — totalmente custeado pelo Estado — gerou um déficit orçamentário que demandou o estabelecimento de medidas enérgicas, consubstanciadas nas bastante divulgadas reformas da previdência.

Na redação original da Carta Magna, a contribuição previdenciária destinada ao custeio dos benefícios dos servidores públicos estava prevista, de forma facultativa, para o regime próprio dos Estados, Distrito Federal e Municípios, no art. 149, parágrafo único:

Art. 149, Parágrafo único: Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios **poderão** instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social (destaque aposto).

Foi a Emenda Constitucional nº 03/93 que estabeleceu, pela primeira vez, a obrigatoriedade formal de custeio pelos servidores para o regime próprio previdenciário federal (exclusivamente para o federal, pois a norma não abrangia o regime distrital, nem os regimes estaduais e municipais), mediante a inclusão do parágrafo 6º, no art. 40:

REDAÇÃO DA EC nº 03/93
Art. 40, §6º, CF: As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais **serão** custeadas com recursos provenientes da União e das **contribuições** dos servidores, na forma da lei (grifos apostos).

Apesar dessa alteração ocorrida em 1993, a cobrança efetiva das contribuições somente foi implantada após a Emenda Constitucional nº 20/98. Tal assertiva é confirmada por Campos (2008):

Considerando a República, se a aposentadoria se originou em 1891, foi somente a partir de 1993, com a Emenda Constitucional 3, que se preocupou com a fonte de custeio de tal benefício, **mas o que efetivamente só veio a ser implementado após a Emenda Constitucional 20/98**, portanto durante cerca de 107 anos, a aposentadoria foi concedida aos servidores federais sem fonte de custeio específica (CAMPOS, 2008, p. 50, destaque posto).

A Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu a contributividade como princípio do regime próprio previdenciário dos servidores públicos, ao modificar a redação do *caput* do art. 40. Eis o enunciado normativo, na redação original e após a alteração:

REDAÇÃO ORIGINAL
Art. 40 - O servidor será aposentado: *omissis*

REDAÇÃO DA EC Nº 20/98
Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações,

é assegurado regime de previdência de **caráter contributivo**, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo (grifo aposto).

Contraditoriamente, o parágrafo único, do art. 149 da CF/88 continuava estabelecendo a mera “faculdade para os entes federados instituírem a contribuição, enquanto que na condição de princípio sua implementação é de natureza obrigatória” (MARTINS, 2006, p. 117).

Esse equívoco somente foi corrigido com a segunda onda da reforma previdenciária, em 2003, quando a Emenda Constitucional nº 41 introduziu o §1º no art. 149, “impondo a obrigatoriedade de instituição de contribuição previdenciária por parte dos entes federados para si e para seus segurados, inclusive inativos e pensionistas” (MARTINS, 2006, p. 117). O artigo ficou a assim redigido:

Art. 149 - Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargo efetivo da União - grifos apostos (grifo aposto).

A Emenda Constitucional nº 41/2003 alterou, novamente, a redação do *caput* do art. 40 e este dispositivo passou a referir-se, expressamente, às contribuições destinadas ao custeio dos regimes próprios previdenciário:

REDAÇÃO DA EC Nº 41/2003

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante **contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas**, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo (grifo aposto).

Vista a evolução da contributividade ao regime próprio previdenciário dos servidores públicos no plano constitucional, é preciso verificar como a matéria está disposta no âmbito infraconstitucional, para, como isto, analisar a caracterização destes recursos enquanto espécies tributárias.

No uso da competência para editar normas gerais acerca de previdência, consoante o já comentado art. 24, inciso XII da CF/88, a União promulgou a Lei nº 9.717/1998, a qual estabelece que os regimes próprios de previdência social/RPPS

deverão ser organizados com base em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o equilíbrio financeiro e atuarial, observados os critérios especificados na lei, dentre eles o “financiamento mediante *recursos* provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das *contribuições* do pessoal civil e militar, ativo, inativo e dos pensionistas” (art. 1º, inciso II).

No plano infralegal, o Ministério da Previdência Social expediu a Portaria MPS nº 402/2008, que fixou diretrizes gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos; ratificou a necessidade de equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS; bem como determinou que eles “terão caráter contributivo e solidário, mediante *contribuição do ente federativo*, dos servidores ativos, inativos e pensionistas” (art. 3º).

A Lei de Responsabilidade Fiscal também assegura que o ente da Federação que mantiver regime próprio de previdência social para os seus servidores deve conferir-lhe caráter contributivo e organizá-lo com base em normas de contabilidade e atuária que preservem seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Analisando os enunciados normativos acima citados, percebe-se que o *caput* do art. 40 da CF/88 (na redação da EC nº 41/2003) e o art. 3º da portaria do Ministério da Previdência Social utilizaram, indistintamente, o termo *contribuição* para designar o aporte ao fundo previdenciário realizado pelos entes federativos e pelos servidores ativos, inativos e pensionistas.

Já o art. 149, §1º, da CF/88 — quando trata da competência tributária das entidades periféricas para a instituição da *contribuição* previdenciária — refere-se, exclusivamente, àquela cobrada de seus servidores. No art. 1º da Lei nº 9.717/1998, o legislador empregou vocábulos distintos, referindo-se aos “recursos” provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e às “contribuições” do pessoal civil e militar, ativo, inativo e dos pensionistas.

Esse é um claro exemplo da falta de coerência e precisão na linguagem do legislador, que emprega ora palavras distintas, ora a mesma palavra, para se referir aos valores vertidos ao regime próprio previdenciário pelos entes políticos e pelos servidores.

Analisando detidamente os enunciados normativos, acredito que, na elaboração da Lei nº 9.717/1998, o legislador tenha tido um maior rigor técnico ao utilizar termos diferentes, para tratar de situações também diferentes. Nesse ponto, é imperioso distinguir os dois tipos de recursos.

O valor cobrado ao servidor pelo Estado, para o custeio do regime próprio previdenciário, enquadra-se, perfeitamente, no conceito de tributo, pois consiste em uma *prestação pecuniária não sancionatória de ato ilícito, instituída por lei e devida ao Estado ou a entidades não estatais de fins de interesse público* (AMARO, 2004, p. 25). Seguindo esta linha de pensamento, é certo afirmar, desde então, que essa contribuição caracteriza-se como uma exação tributária.

Em compensação, a caracterização da denominada *contribuição* patronal não é tão simples. Esta advertência foi formulada por Ronaldo Rufino, no trabalho intitulado *A contribuição patronal aos regimes próprios de previdência social*, apresentado como requisito para a conclusão do curso de pós-graduação em Gestão Pública com ênfase em Auditoria Fiscal, pela Instituição Fortium/Faculdade Projeção, em 2008 (Brasília/DF). Contudo, antes de esclarecer a posição do autor quanto à *contribuição* patronal aos regimes próprios de previdência social, faz-se mister verificar como a matéria está regulamentada na legislação do Estado do Pará.

Neste escopo, inicialmente, recorda-se que o atual regime de previdência dos militares e servidores do Estado do Pará foi instituído por meio da Lei Complementar nº 39, de 09 de janeiro de 2002, como consequência (um pouco tardia) da primeira onda de reforma previdenciária.

Na sistemática dessa lei, os recursos para o pagamento dos benefícios previdenciários são providos por meio de dois fundos: o Fundo Financeiro de Previdência do Estado do Pará/FINANPREV e o Fundo Previdenciário do Estado do Pará/FUNPREV, os quais possuem duas diferenças essenciais.

O FINANPREV abarca os servidores que ingressaram no Estado até 11 de janeiro de 2002, e o FUNPREV foi constituído para custear os benefícios dos servidores que iniciaram o vínculo funcional estadual após a referida data. Ambos possuem natureza contábil, sendo que o primeiro é de repartição simples e o segundo funciona em regime de capitalização, nos termos do art. 70 e 70-A da LC nº 39/2002:

Art. 70. Fica instituído o Fundo Financeiro de Previdência do Estado do Pará - FINANPREV, de natureza contábil, **em regime de repartição simples**, vinculado ao Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará, com a finalidade de prover recursos exclusivamente para o pagamento dos benefícios de aposentadoria, reserva remunerada, reforma e pensão aos beneficiários do Regime de Previdência Estadual de que trata a presente Lei Complementar (NR LC51/2006, grifos apostos).

Art. 70-A. Fica, igualmente, instituído o Fundo Previdenciário do Estado do Pará - FUNPREV, de natureza contábil, **em regime de capitalização**,

também vinculado ao Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará, com a finalidade de prover recursos, exclusivamente, para o pagamento dos benefícios de aposentadoria, reserva remunerada e reforma, e pensão aos segurados do Regime de Previdência Estadual de que trata a presente Lei Complementar, que ingressaram no Estado após 11 de janeiro de 2002 (NR LC51/2006, grifos apostos).

Em obra publicada pelo Ministério da Previdência Social, intitulada *Contabilidade aplicada aos regimes próprios de previdência social*, Lima e Guimarães (2009) apresentam esclarecimentos sobre os regimes financeiros de previdência:

Regime financeiro de **repartição simples**: trata do regime em que as contribuições estabelecidas no plano de custeio, a serem pagas pelo ente federativo, pelos servidores ativos e inativos e pelos pensionistas, em um determinado exercício, sejam suficientes para o pagamento dos benefícios nesse exercício, sem o propósito de acumulação de recursos, admitindo-se a constituição de fundo previdencial para oscilação de risco.

Regime financeiro de **capitalização**: trata do regime em que as contribuições estabelecidas no plano de custeio, a serem pagas pelo ente federativo, pelos servidores ativos e inativos e pelos pensionistas, acrescidas ao patrimônio existente, às receitas por ele geradas e a outras espécies de aportes, sejam suficientes para a formação dos recursos garantidores da cobertura dos compromissos futuros do plano de benefícios e da taxa de administração (LIMA, 2009, p. 13, grifos apostos).

Martins (2009) esclarece a distinção entre os sistemas de previdência com bastante precisão:

Os sistemas de previdência podem ser: (a) de **capitalização**, em que é feita uma espécie de poupança individual, que rende juros e correção monetária. Esse regime não depende de solidariedade entre as pessoas; (b) **repartição simples**: as pessoas se solidarizam, fazendo contribuições para um fundo, que é usado quando ocorrem contingências. É o chamado pacto entre gerações; (c) **misto**: que compreende uma combinação dos regimes de capitalização e repartição simples (MARTINS, 2009, p. 283, grifos apostos).

A composição dos dois fundos está disciplinada na Lei Complementar Estadual nº 39/2002:

Art. 71. Constituem receita ou patrimônio do FINANPREV, dentre outros: (NR LC51/2006)

I - **as contribuições previdenciárias do Estado**, suas fundações e autarquias, **e dos segurados** do Regime de Previdência do Estado instituído por esta Lei Complementar que ingressaram no Estado até 11 de janeiro de 2002; (NR)

II - **as contribuições de que trata o inciso V do art. 84** desta Lei Complementar; e (NR)

III - as doações, legados e rendas extraordinárias ou eventuais. (NR)

IV - os rendimentos de seu patrimônio, tais como os obtidos com aplicações financeiras ou com o recebimento de contrapartida pelo uso de seus bens;

V - os recursos provenientes de convênios, contratos, acordos ou ajustes de prestação de serviços;

VI - os recursos de operações de crédito decorrentes de empréstimos e financiamentos junto a organismos nacionais e internacionais para capitalização do Fundo;

VII - os recursos oriundos da compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e o regime próprio dos servidores estaduais, na forma prevista na legislação federal.

VIII - as doações, legados e rendas extraordinárias ou eventuais – grifos apostos.

Art. 71-A. Constituem, dentre outros, receita ou patrimônio do FUNPREV: (NR LC51/2006)

I - **as contribuições previdenciárias do Estado**, suas fundações e autarquias, **e dos segurados** do Regime de Previdência do Estado instituído por esta Lei Complementar, que ingressaram no Estado após 11 de janeiro de 2002; (NR)

II - as dotações consignadas na lei orçamentária anual e os créditos adicionais; (NR)

III - o produto da alienação de bens que lhe forem destinados; (NR)

IV - os rendimentos de seu patrimônio, tais como os obtidos com aplicações financeiras ou com o recebimento de contrapartida pelo uso de seus bens; (NR)

V - os recursos provenientes de convênios, contratos, acordos ou ajustes de prestação de serviços; (NR)

VI - os recursos de operações de crédito decorrentes de empréstimos e financiamentos de organismos nacionais e internacionais para capitalização do Fundo; (NR)

VII - os recursos oriundos da compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e o regime próprio dos servidores estaduais, na forma prevista na legislação federal; e (NR)

VIII - as doações, legados e rendas extraordinárias ou eventuais (NR).

(grifos apostos).

As contribuições a que se referem os artigos acima citados estão elencadas no art. 84 da mesma Lei Complementar nº 39/2002:

Art. 84: As contribuições devidas ao Regime de Previdência Estadual são:

I - **contribuição dos segurados ativos**, à razão de 11% (onze por cento) sobre a totalidade da base de contribuição; (NR LC49/2005)

II - **contribuição dos servidores inativos e pensionistas, excluídos os inativos e pensionistas militares**, à mesma razão estabelecida no inciso anterior sobre a parcela dos proventos de aposentadoria e pensão que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social de que trata o art. 201 da Constituição Federal; (NR LC49/2005)

III - **contribuição mensal do Estado**, por intermédio dos órgãos do Poder Executivo, suas autarquias, inclusive as de regime especial, e fundações, dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público Estadual e dos Ministérios Públicos junto aos Tribunais de Contas e dos Tribunais de Contas, à razão de 18% (dezoito por cento) incidentes sobre a mesma base de cálculo das contribuições dos respectivos militares ativos, servidores ativos e inativos e pensionistas, excluídos os pensionistas de militares. (NR LC51/2006).

IV - a **contribuição mensal do Estado**, de que trata o inciso III deste artigo, relativa aos servidores que ingressaram no Estado após 11 de janeiro de 2002, obedecerá à mesma razão de contribuição estabelecida para os segurados ativos. (NR LC49/2005)

V - **contribuição complementar do Estado**, através de seus Poderes, autarquias e fundações públicas, para cobertura de eventual diferença entre o valor das contribuições, relacionadas nos incisos I a III deste artigo,

arrecadadas no mês anterior, e o valor necessário ao pagamento dos benefícios previdenciários (NR LC51/2006, grifos apostos).

Em sendo o FINANPREV um fundo de repartição simples, o Estado do Pará realiza mensalmente aporte financeiro, a fim de custear a diferença entre o que foi arrecadado e o valor da folha de benefícios, sem que haja acumulação de recursos. Apesar da redação truncada, é o que está prescrito na LC nº 39/2002, a partir da interpretação do art. 71, I e II combinado com art. 84, inciso V, acima reproduzidos, tendo em vista que esse último inciso trata da “contribuição complementar do Estado”, que é citada apenas na composição do FINANPREV (art. 71, II da LC nº 39/2002) e não do FUNPREV.

A Tabela 01 demonstra o aporte financeiro realizado pelo tesouro estadual ao fundo previdenciário para complementar o valor necessário ao pagamento dos benefícios nos anos de 2005 a 2009, considerando que a arrecadação das contribuições foi inferior ao valor da folha de inativos e pensionistas.

TABELA 01: Aporte de recursos pelo Estado ao fundo previdenciário

	Ano				
	2005	2006	2007	2008	2009
	R\$	R\$	R\$	R\$	R\$
Aporte	454.477.199,58	529.565.506,68	621.883.714,31	702.552.646,40	789.425.715,23

* Dados extraídos do site da SEFA. Fonte: SIAFEM - Sistema Integrado de Administração Financeira para os Estados e Municípios.

O Estado do Pará realiza o referido aporte em obediência à norma extraída do art. 71, I e II combinado com art. 84, inciso V da LC nº 39/2002. Acontece que, ao não cobrar dos Municípios devedores, o Estado assume o ônus desta dívida e isto representa dizer que, caso houvesse a cobrança, o aporte seria menor e esta diferença poderia ser utilizada em outras áreas de competência estadual. Este ponto será resgatado posteriormente, quando for verificada a veracidade da segunda hipótese que pautou a presente pesquisa. Por enquanto, cumpre analisar o enquadramento dos recursos que custeiam o regime próprio previdenciário enquanto espécies tributárias.

As contribuições incidentes sobre a remuneração dos servidores ativos, inativos e pensionistas caracterizam-se como tributo, mais especificamente como *contribuição social*, nos termos da classificação quinquipartida já comentada

anteriormente. Todavia, os valores vertidos ao regime próprio de previdência social pelos entes políticos merecem ser analisados com cautela.

Resgatando a polêmica já comentada no capítulo anterior, Martins (2006) lembra que “muito se discutiu acerca da natureza jurídica da contribuição previdenciária, questionando-se se a contribuição integraria ou não a classe dos tributos”, mas assegura que “é indubitosa, hoje, a natureza jurídica dessas contribuições”; e conclui que “tem-se que as contribuições inserem-se na categoria de tributos” (MARTINS, 2006, p. 118).

Ocorre que o autor citado — tal como outros doutrinadores a cuja obra tive acesso no desenvolvimento da dissertação — não faz distinção entre a contribuição cobrada dos servidores e aquela custeada pelos próprios entes federados.

Da mesma forma, Dias e Macêdo (2006) comentam a polêmica sobre a natureza jurídica das contribuições previdenciárias, posicionam-se no sentido de que elas se inserem na categoria de tributos, mas não fazem referência à distinção acima apontada.

Campos (2008) traz comentários mais amplos sobre as contribuições previdenciárias, classificando-as em contribuições sociais gerais; contribuições sociais de seguridade social; contribuições previdenciárias ao RGPS e contribuições previdenciárias ao RPPS, sendo essa última espécie subdividida em contribuição previdenciária a cargo dos servidores públicos, ativos, inativos e pensionistas e, de outro lado, contribuições previdenciárias a cargo das entidades públicas.

Finalizando o tópico referente à classificação das contribuições, o autor afirma que “as contribuições (sociais) previdenciárias ao RPPS têm natureza de tributo e gozam de regime especial, mormente quanto ao fato de que são tributos finalísticos afetos às destinações que lhes são próprias” (CAMPOS, 2008, p. 137).

Como se vê, mesmo esse último autor, que diferenciou as contribuições cobradas dos segurados do RPPS e as *contribuições* patronais, não avançou na distinção de ambas e acabou por considerá-las, indistintamente, como espécie tributária. Daí, porque entendo que a posição de Rufino (2008) é digna de ser difundida, nem que seja para ser contestada, impulsionando o debate acadêmico.

Rufino (2008) assegura que as entidades políticas têm atribuído à sua contribuição “o *status* de tributo, obedecendo aos princípios contidos nos artigos 150, inciso III, alínea c e 195, parágrafo 6º, da Constituição, principalmente no

tocante à noventena” (RUFINO, 2008, p. 05). No entanto, o princípio da anterioridade decorre do preceito da *não-surpresa*, que consiste na “obrigatoriedade do instituidor da contribuição em fixar um prazo razoável para o contribuinte planejar seu orçamento, procurando se adaptar a um aumento da carga tributária” (RUFINO, 2008, p. 05).

Sacha Calmon Navaro Coêlho lembra que o princípio da não-surpresa é de fundo axiológico:

“É valor nascido da aspiração dos povos de conhecerem com razoável antecedência o teor e o *quantum* dos tributos a que estariam sujeitos no futuro imediato, de modo a poderem planejar as suas atividades levando em conta os *referenciais da lei*” (COÊLHO, 2002, p. 226).

Diante do princípio da anterioridade tributária, extraído do art. 150, III, *b* da CF/88, os entes políticos estão impossibilitados de cobrar tributos *no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou*. “Com a Emenda Constitucional n. 42/2003, foi inserida uma alínea ao item III do citado art. 150 (a alínea *c*) para vedar, ainda, que o tributo seja cobrado antes de decorridos noventa dias da data de publicação da lei que o instituiu ou aumentou” (AMARO, 2004, p. 120).

Nada obstante a caracterização da *contribuição* patronal ao RPPS como espécie tributária, tal como formulado pelos doutrinadores acima citados, não se pode dizer que o ente político seria surpreendido com a instituição ou com o aumento da contribuição, pois essa atividade é realizada por ele próprio. Dito de outra forma: o postulado da *não-surpresa* é desnecessário para as entidades políticas, pois ao elaborarem seu orçamento, podem prever “com considerável antecedência o aumento das despesas anuais para o pagamento de sua contribuição, seja pelo reajuste e/ou reposição inflacionária da remuneração” (RUFINO, 2008, p. 05).

Em paralelo, como adverte o mesmo autor, caso a contribuição patronal ao RPPS fosse considerada um tributo, o respectivo ente federado seria o sujeito ativo (credor) e, também, o sujeito passivo (devedor). Em síntese, ocorreria *confusão* numa mesma pessoa, o que é tratado no artigo 381 do Código Civil³⁶, para situações em que o sujeito que exige a cobrança é o mesmo que tem a obrigação de quitá-la.

³⁶ Art. 381. Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor.

Por fim, considera Rufino (2008) que “uma das formas de elucidar a questão da definição da contribuição patronal ao RPPS é analisar como os entes públicos contabilizam essa obrigação”, posto que “a Contabilidade, entre outras funções, registra e interpreta as situações patrimoniais, financeiras e econômicas de um ente” (RUFINO, 2008. p. 08).

Com base em *Manual de procedimentos aplicado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios*, expedido pelo Ministério da Fazenda, o autor assegura que a *contribuição* patronal é tratada pela contabilidade pública como *receita corrente intra-orçamentária* e conclui o seu trabalho com a seguinte proposta:

Entende-se **incorreta a atribuição de tributo à contribuição dos entes públicos aos RPPS**, pois, seguindo tal premissa, tornar-se-ia possível a autotributação, possibilitando, por exemplo, um município instituir a cobrança do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) de seus próprios imóveis.

Conclusivamente, neste caso, **pode-se definir que à palavra “contribuição” deve ser dada uma interpretação ampla, não se restringido apenas ao sentido tributário, mas atribuindo um sentido de colaboração, de favorecimento, de contrapartida** ao pagamento da contribuição retida sobre a remuneração do servidor público ativo ou inativo e do pensionista (RUFINO, 2008, p. 10, grifos apostos).

Por certo, a caracterização da *contribuição* patronal ao regime próprio previdenciário da forma defendida por Rufino (2008), isto é, como espécie distinta dos tributos, é tema dos mais complexos que merece ser objeto isolado de estudo em outra oportunidade, quando se deve analisar alguns pontos decorrentes daquela primeira afirmação, como, por exemplo, o não cabimento da prescrição tributária para a cobrança de tais valores. Para os limites do presente trabalho, entretanto, tais considerações são importantes na exata medida em que auxiliam a análise da dívida municipal e da responsabilidade do Estado do Pará na situação estudada, o que será tratado na próxima seção.

Seguindo a linha de raciocínio de Rufino (2008), a *contribuição* patronal não pode ser enquadrada como espécie tributária, por não se enquadrar, totalmente, no conceito de tributo desenvolvido, entre outros, por Luciano Amaro. Ora, se “tributo é a prestação pecuniária não sancionatória de ato ilícito, instituída por lei e devida ao Estado ou a entidades não estatais de fins de interesse público” (AMARO, 2004, p. 25); se a denominada *contribuição patronal* é custeada pelo próprio Estado; ela não pode ser considerada como *devida ao Estado e custeada pelo Estado*, sob pena de ocorrer a autotributação ou, vista sob outro aspecto, a confusão entre credor e devedor.

Esse argumento poderia ser combatido no caso em que o regime próprio previdenciário é regido por uma autarquia pública, considerando que esta possui personalidade distinta da entidade política que a criou, como no Estado do Pará, cujo regime previdenciário próprio é regido pelo Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará/IGEPREV, criado pela Lei Complementar Estadual nº 44/2003. Todavia, não obstante a *capacidade tributária ativa* ter sido delegada à autarquia, a *competência tributária* continua vinculada ao ente político.

O IGEPREV — bem como outros Institutos criados com a finalidade de gerir o regime próprio previdenciário em outros Estados e Municípios brasileiros³⁷ — é a autarquia gestora que detém a *capacidade tributária ativa* para gerenciar, exigir e cobrar a contribuição previdenciária. Contudo, somente o ente político possui a *competência tributária*, ou seja, a parcela de poder conferida pela Constituição para a instituição de tributos (PAULSEN, 2006, p. 707) ou a “aptidão para criar tributos” (AMARO, 2004, p. 99). A capacidade tributária ativa é entendida como:

a aptidão para ser colocado, por lei, na posição de sujeito ativo da relação tributária, ou seja, na posição de credor com as prerrogativas que lhe são inerentes de fiscalizar o cumprimento das obrigações pelos contribuintes, lançar e cobrar os respectivos créditos tributários (...) Assim, sujeito ativo será o próprio ente político do qual a lei instituidora emana (posição esta que se presume) ou, se a lei expressamente designar, outra pessoa jurídica de direito público, ou seja, uma autarquia ou fundação. O INSS é uma autarquia federal colocada, por lei, na condição de sujeito ativo de diversas contribuições especiais (PAULSEN, 2006, p. 707).

A diferença entre competência tributária e capacidade tributária ativa é descrita por Carvalho (2000) com bastante propriedade:

A competência tributária, em síntese, é uma das parcelas entre as prerrogativas legiferantes de que são portadoras as pessoas políticas, consubstanciada na possibilidade de legislar para a produção de normas jurídicas sobre tributos.

(...)

Não se confunde com a capacidade tributária ativa. Uma coisa é poder legislar, desenhando o perfil jurídico de um gravame ou regulando os expedientes necessários à sua funcionalidade; outra é reunir credenciais para integrar a relação jurídica, no tópico de sujeito ativo.

(...)

A distinção justifica-se plenamente. Reiteradas vezes, a pessoa que exercita a competência tributária se coloca na posição de sujeito ativo, aparecendo como credora da prestação a ser cumprida pelo devedor. É muito frequente acumularem-se as funções de sujeito impositor e de sujeito credor numa pessoa só. Além disso, uma razão de ordem constitucional nos

³⁷ A título de exemplo: Instituto de Previdência e Assistência do Município de Belém/IPAMB; Instituto de Previdência Municipal de São Paulo/IPREM-SP; Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul/IPERGS; Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Sergipe/SERGIPEPREVIDÊNCIA; e Instituto de Previdência Municipal de Governador Valadares/IPREM/GV.

leva a realçar a diferença: a competência tributária é intransferível, enquanto a capacidade tributária ativa não o é.

(...)

É perfeitamente possível que a pessoa habilitada para legislar sobre tributos edite a lei, nomeando outra entidade para compor o liame, na condição de sujeito titular de direitos subjetivos, o que nos propicia reconhecer que a capacidade tributária ativa é transferível (CARVALHO, 2000, p. 212/214).

No Pará, uma autarquia pública foi criada e designada, por lei estadual, para exercer a posição de sujeito ativo da relação tributária, no que concerne às contribuições previdenciárias, mas nem todos os regimes próprios previdenciários são geridos dessa forma. Por vezes, o ente político exercita a competência tributária, coloca-se na posição de sujeito ativo e credor da contribuição.

O art. 40, § 20 da CF/88 veda “a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal”, mas não diz como essa unidade gestora deve ser organizada. Em Florianópolis, por exemplo, o regime próprio de previdência social dos servidores públicos municipais é regido pela Secretaria Municipal de Administração e Previdência³⁸.

Diante dessa constatação, mesmo nos casos em que há a delegação de capacidade tributária ativa para uma autarquia pública — considerando que a competência tributária permanece nas mãos da entidade política — acredito que o valor vertido ao fundo previdenciário pelo próprio ente federado não pode ser considerado tributo, sob pena de haver a autotributação ou, visto sob outro aspecto, a confusão entre credor e devedor.

Nesta perspectiva, o aporte de valores realizado pelo próprio Estado é visto como *receita corrente intra-orçamentária*, não enquadrada como tributo e que somente pode ser denominada de *contribuição* em uma concepção ampla, no “sentido de colaboração, de favorecimento, de contrapartida ao pagamento da contribuição retida sobre a remuneração do servidor público ativo ou inativo e do pensionista” (RUFINO, 2008, p. 10).

3.4 A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

³⁸ Lei Complementar Municipal nº 349, de 27 de janeiro de 2009, art. 7º, § 4º.

Esta seção destina-se a analisar a relação entre a dívida municipal e a responsabilidade do Estado do Pará no caso estudado, isto é, quando os servidores estaduais foram cedidos aos Municípios no processo de municipalização do ensino; quando houve o desconto da *contribuição previdenciária* sobre suas remunerações; mas o ente municipal se omitiu de repassar o valor das referidas contribuições e deixou de realizar o aporte referente à *receita corrente intra-orçamentária* (*contribuição patronal*) que estava sob sua incumbência.

Inicialmente, no que se refere à contribuição incidente sobre a remuneração ou proventos dos servidores, o vínculo jurídico existe entre o IGEPREV (autarquia que detém a capacidade tributária ativa, nos moldes comentados anteriormente) e o servidor, ativo, inativo ou pensionista. Sendo que o Município que aderiu a municipalização do ensino assumiu, por força de um convênio, o ônus de operacionalizar o desconto e o repasse desta contribuição previdenciária.

Uma vez realizados o pagamento e o desconto da contribuição previdenciária, nada mais pode ser cobrado do sujeito passivo (o servidor). No entanto, considerando que o valor foi indevidamente retido pelo Município, resta a responsabilização dos gestores municipais na esfera administrativa, penal e civil. Ao mesmo tempo, deve ser realizada a cobrança por parte do Estado contra os Municípios, sob pena de se legitimar uma situação ilegal e imoral de apropriação indébita, que constitui crime capitulado no art. 168-A³⁹ do Código Penal Brasileiro.

As responsabilidades dos agentes públicos são independentes e isto significa dizer que, por um mesmo ato, eles podem responder, simultaneamente, a um processo administrativo disciplinar, a um processo penal e a um processo civil. Em consequência, podem sofrer sanções nas três esferas, pois não há vinculação entre as mesmas e elas podem se cumular, nos termos do art. 179 e art. 181 da Lei

³⁹ Art. 168-A do CP: Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem deixar de: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

I - recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

II - recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000).

Estadual nº 5.810/94⁴⁰. Referindo-se aos servidores públicos federais, Mello (2004) reforça essa afirmação:

As responsabilidades disciplinar, civil e penal são independentes entre si e as sanções correspondentes podem se cumular (art. 125); entretanto, a absolvição criminal, que negue a existência do fato ou de sua autoria, afasta a responsabilidade administrativa (art. 126) (MELLO, 2004, p. 300).

No mesmo sentido, Carvalho Filho (2007):

A responsabilidade se origina de uma conduta ilícita ou da ocorrência de determinada situação fática prevista em lei e se caracteriza pela natureza do campo jurídico em que se consuma. Desse modo, a responsabilidade pode ser civil, penal e administrativa. Cada responsabilidade é, em princípio, independente da outra.

(...)

Sucedem que, em algumas ocasiões, o fato que gera certo tipo de responsabilidade é simultaneamente gerador de outro tipo; se isso ocorrer, as responsabilidades serão conjugadas. Essa é a razão por que a mesma situação fática é idônea a criar, concomitantemente, as responsabilidades civil, penal e administrativa (CARVALHO FILHO, 2007, p. 642).

A responsabilidade do Município pelo custeio da *contribuição* patronal e pelo repasse da contribuição descontada dos segurados não decorre de uma lei, mas da assinatura de um convênio, cuja base constitucional reside no art. 241 da Carta Magna atual⁴¹.

A questão da natureza jurídica dos convênios não é pacífica na doutrina brasileira. Apesar de alguns autores considerarem que eles seriam uma espécie de contrato⁴², o presente trabalho filia-se à posição de que “convênio é acordo, mas não contrato” (MEIRELLES, 2008, p. 412). Isto porque, no contrato, há sempre duas partes com pretensões antagônicas; já no convênio “não há partes, mas unicamente *partícipes* com as mesmas pretensões” (MEIRELLES, 2008, p. 412).

Di Pietro (2009) reforça essa segunda corrente, afirmando que “o convênio tem em comum com o contrato o fato de ser um acordo de vontades. Mas é um acordo de vontades com características próprias” (DI PIETRO, 2009, p. 336).

Como argumento de convencimento, a autora lembra que a Lei nº 8.666/1993 prescreve, em seu artigo 116, que aos convênios se aplica o disposto na

⁴⁰ Lei Estadual nº 5.810/94: Art. 179 - O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições. Art. 181 - As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

⁴¹ Art. 241 da CF/88: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

⁴² Neste sentido, ver *Contratos entre órgãos e entidades públicas* de Marçal Justen Filho.

referida lei, *no que couber*. “Se os convênios tivessem natureza contratual, não haveria necessidade dessa norma, porque a aplicação da Lei já decorreria dos artigos 1º e 2º” (DI PIETRO, 2009, p. 336). O convênio é definido pela mesma autora como a “forma de ajuste entre o Poder Público e entidades públicas ou privadas para a realização de objetivos de interesse comum, mediante mútua colaboração” (DI PIETRO, 2009, p. 336). No mesmo sentido, a lição de Araújo (2009):

Convênios administrativos são convenções, mas não contratos, pois nestes as vontades são antagônicas, se compõem, mas não se adicionam, delas resultando uma terceira espécie (vontade contratual, resultante e não soma), ao passo que nos convênios, como nos consórcios, as vontades se somam, atuam paralelamente, para alcançar interesses e objetivos comuns (ARAÚJO, 2009, p. 703).

A responsabilidade do Município que aderiu à municipalização do ensino pelo custeio da *contribuição* patronal e pelo repasse da contribuição descontada dos segurados decorre de um convênio. Paralelamente, é imperioso salientar que o Estado do Pará permanece responsável. Primeiro, porque a sua responsabilidade deriva do art. 84, inciso III da Lei Complementar nº 39/2002. Segundo, porque os servidores possuem vínculo funcional com o Estado e foram, apenas, cedidos aos Municípios. Por conseguinte, há responsabilidade de ambos os entes políticos.

Levando em conta que a solidariedade não se presume, conforme dispõe o art. 265 do Código Civil brasileiro⁴³ e que não existe determinação expressa pela solidariedade em lei ou em acordo de vontades, acredito que a responsabilidade do Estado do Pará no caso estudado seja *subsidiária*.

Isso significa que o débito pode ser cobrado pelo IGEPREV aos Municípios, em decorrência da obrigação contraída por meio do convênio, mas, no caso de inadimplência desses, o Estado deve ser chamado para assumir a dívida e, posteriormente, deve cobrá-la das entidades municipais.

A afirmativa acima exposta é reforçada pela Orientação Normativa nº 02, de 31 de março de 2009, expedida pelo Ministério da Previdência Social:

Art. 32. Na cessão de servidores ou no afastamento para exercício de mandato eletivo em que o pagamento da remuneração ou subsídio seja ônus do cessionário ou do órgão de exercício do mandato, será de responsabilidade desse órgão ou entidade:
I - o desconto da contribuição devida pelo segurado;
II - o custeio da contribuição devida pelo órgão ou entidade de origem; e
III - o repasse das contribuições, de que tratam os incisos I e II, à unidade gestora do RPPS a que está vinculado o cedido ou afastado.

⁴³ CC/2002: Art. 265: A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

§ 1º Caso o cessionário ou o órgão de exercício do mandato, não efetue o repasse das contribuições à unidade gestora no prazo legal, caberá ao órgão ou entidade de origem efetuar-lo, buscando o reembolso de tais valores.

§ 2º O termo, ato, ou outro documento de cessão ou afastamento do servidor com ônus para o cessionário ou o órgão de exercício do mandato, deverá prever a responsabilidade deste pelo desconto, recolhimento e repasse das contribuições previdenciárias ao RPPS, conforme valores informados mensalmente pelo órgão ou entidade de origem.

§ 3º O disposto neste artigo se aplica a todos os casos de afastamento do cargo para exercício de mandato eletivo com ônus para o órgão de exercício do mandato, inclusive no caso de afastamento para o exercício do mandato de prefeito ou de vereador em que haja opção pelo recebimento do subsídio do cargo eletivo (grifos apostos).

Seguindo esta linha de raciocínio, o Estado do Pará deve custear a dívida dos Municípios perante o IGEPREV, inclusive para resguardar o direito fundamental à previdência social do servidor público municipalizado, que não pode ser prejudicado pelo equívoco no recolhimento das contribuições. E, posteriormente, deve cobrar a respectiva quantia, considerando o direito de regresso legitimado pelos convênios e reforçado pelo disposto no art. 32, §1º da Orientação Normativa nº 02/09 do MPS.

No que se refere à cobrança dos Municípios pelo Estado, acredito que esse último possui não a *faculdade* de realizá-la, mas a *obrigação* de agir desta forma, na medida em que não tem liberalidade no trato das receitas públicas, podendo — caso se omita de cobrar a dívida — incorrer em crime de responsabilidade, nos termos do art. 4º, inciso VII combinado com o art. 74, ambos da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950⁴⁴. Não bastasse isso, a sua eventual negligência pode ser vista como ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário, conforme prevê o art. 10, inciso X da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992⁴⁵.

⁴⁴ Lei nº 1.079/50: Art. 4º. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra: VII - A guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos. Art. 74. Constituem crimes de responsabilidade dos governadores dos Estados ou dos seus Secretários, quando por eles praticados, os atos definidos como crimes nesta lei.

⁴⁵ Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992: Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público.

3.5 A ANÁLISE DE CASO DE UM MUNICÍPIO DEVEDOR E A FACULDADE DE QUE DISPÕE O ESTADO PARA IMPLEMENTAR A MEDIDA DE BLOQUEIO

Dos 143 Municípios paraenses, 96 possuíam convênios de municipalização do ensino, até o dia 22 de março de 2010⁴⁶. Dentre os conveniados, 50 estavam adimplentes, incluídos os que cumpriam regularmente o parcelamento de débito e aqueles que nem sequer precisaram realizar acordo, porque já estavam regulares. Além desses, 31 Municípios possuíam pendências no parcelamento, portanto não podiam ser considerados adimplentes; 15 Municípios estavam inadimplentes e nunca realizaram acordo; tal como representado na Tabela 02.

TABELA 02: Situação dos Municípios paraenses em relação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em março 2010

Descrição	Qtd	Valor R\$	%
Municípios paraenses	143		
Municípios não Conveniados	47		
Municípios Conveniados	96		
<i>Conveniados Adimplentes (com e sem parcelamento)</i>	50		
<i>Conveniados Inadimplentes</i>	46		
- <i>Inadimplentes com parcelamento (mas existem pendências)</i>	31	R\$ 39.975.536,56	56%
- <i>Inadimplentes sem parcelamento</i>	15	R\$ 31.230.008,11	44%
Valor Total da Dívida		R\$ 71.205.544,97	100%

* Tabela extraída da Nota Técnica nº 0012/2007, Revisão 13, revista em 22/03/2010, do Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará, não publicada.

Observa-se que a dívida dos 15 Municípios inadimplentes, que não realizaram acordo, totalizava 44% (quarenta e quatro por cento) do valor total do débito e os outros 56% (cinquenta e seis por cento) da dívida decorriam dos 31 entes municipais que chegaram a realizar o parcelamento, mas que acabaram com pendências no pagamento das parcelas.

Os Municípios inadimplentes permaneciam sem o Certificado de regularidade previdenciária/CRP e, dessa maneira, estavam impossibilitados de receber transferências voluntárias estaduais. Tal situação demonstra que os programas de parcelamento representam um dado favorável no trato da questão, mas ainda não permitiram a solução do problema.

⁴⁶ Data de atualização da Nota Técnica nº 0012/2007, pelo setor competente do IGEPREV.

Assim, considerando a necessidade de proteção do direito fundamental do servidor público à previdência social (que pode ficar comprometido se houver desequilíbrio no financiamento do regime) e considerando, igualmente, a responsabilidade subsidiária do Estado, acredito que este deve arcar com a dívida decorrente da ausência de recolhimento das contribuições e, ato contínuo, deve cobrar o valor dos Municípios.

Nessa situação, o mecanismo de bloqueio representa apenas um dos instrumentos que *pode* ser usado pelo Estado do Pará, para realizar a cobrança, mas ele não está obrigado a utilizá-lo. Por outras palavras, pode-se dizer que a efetivação do bloqueio é uma *faculdade* viável ao Estado; porém, caso queira, o gestor pode optar por outros meios⁴⁷.

Para justificar tal conclusão, é necessário destacar que a norma extraída do *caput* do art. 160 da Constituição Federal enquadra-se como uma *norma de conduta*, pois visa atingir, diretamente, o comportamento interpessoal de pessoas jurídicas de direito público, por meio dos seus agentes políticos. Trata-se da *proibição* da União e dos Estados reterem ou estabelecerem qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos a serem transferidos. Já a norma sacada do parágrafo único do art. 160 da CF/88 possui modal deôntico distinto.

Apesar de se enquadrar, igualmente, como uma *norma de conduta* (pois também está direcionada ao comportamento das entidades federadas), a norma extraída do parágrafo único, inciso I, do art. 160 da CF/88 estabelece uma *permissão* à União e aos Estados. Ora, dizer que a vedação (do *caput* do dispositivo) *não impede* a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos ao pagamento de seus créditos, não significa que os entes políticos estejam *obrigados* a agirem dessa forma, muito menos que estejam *proibidos*. Na realidade, o modal deôntico é o *permissivo*.

Em reforço, acredito que ambas as normas referidas enquadram-se como *normas de condutas*, tendo em vista que elas não constituem órgãos ou veiculam

⁴⁷ Dentre os instrumentos de cobrança de que dispõe o Estado (cuja decisão está na margem de discricionariedade do governador), a título de exemplificação, alguns podem ser lembrados, como a representação dos gestores municipais perante o Tribunal de Contas, o ajuizamento de ação de improbidade administrativa ou ação ordinária de reparação de danos, a fim de constituir título executivo que fundamente a execução respectiva. A decisão definitiva do Tribunal de Contas constitui título executivo que dá ensejo à execução, consoante o art. 23, III, “b” da Lei nº 8.443/92, combinado com o art. 71, §3º da CF/88, que é repetido no art. 116, § 3º da Constituição Estadual. Já a sentença condenatória proferida no processo civil é título executivo, nos termos do art. 475-N, inciso I do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.232, de 2005.

procedimentos de criação, modificação e extinção de outras normas, para serem tidas *normas de estrutura*, nos termos expostos no capítulo primeiro.

Nesse contexto, no intuito de verificar a veracidade das proposições trazidas ao debate acadêmico e tendo em vista a opção de utilização do método dedutivo, foi selecionado um Município paraense que está incluído dentre os grandes devedores e que nunca procurou a autarquia previdenciária para regularizar a sua situação. Além disso, não se trata de Município beneficiado com grandes projetos agro-minerais e que possua elevado PIB *per capita*, situação esta que o diferenciaria da maioria dos Municípios do Estado do Pará.

A fim de esclarecer a metodologia da análise realizada, cumpre informar que considerei como *receita própria* as *receitas correntes* subtraídas das *transferências correntes*. Dito isso, convém ressaltar que as informações retiradas do quadro de dados contábeis consolidados do Município escolhido para análise, nos anos de 2005 a 2009, demonstram a dependência da entidade municipal em relação às *transferências correntes*, o que está representado na Tabela 03.

TABELA 03: Receitas do Município estudado

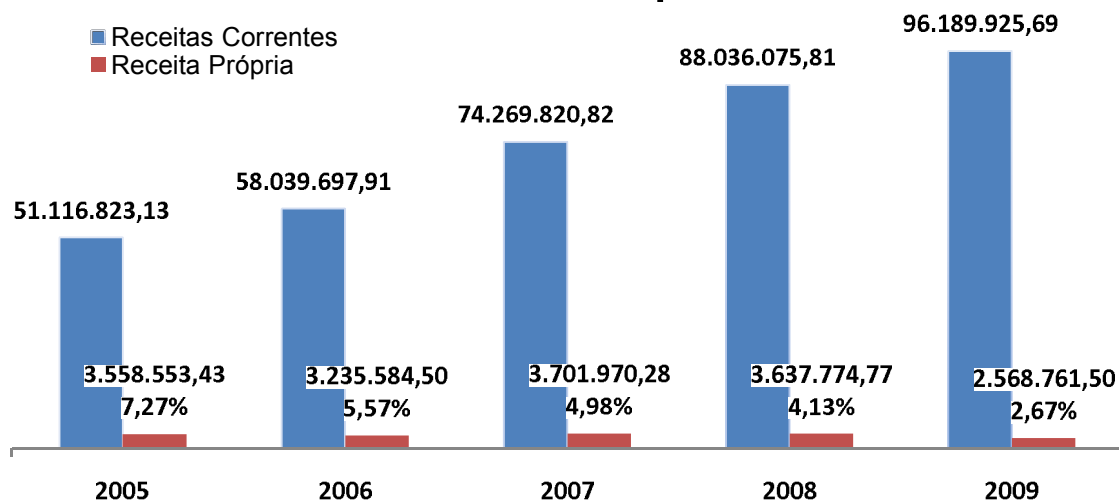
	2005	2006	2007	2008	2009
Receitas Correntes	51.116.823,13	58.039.697,91	74.269.820,82	88.036.075,81	96.189.925,69
Receita Própria	3.558.553,43	3.235.584,50	3.701.970,28	3.637.774,77	2.568.761,50
Transferências Correntes	47.558.269,70	54.804.113,41	70.567.850,54	84.398.301,04	93.491.743,30
Transferências da União (incluindo cota-parte do FPM)	24.983.944,01	28.337.890,40	32.407.580,84	37.976.251,22	39.770.018,42
Transferências dos Estados	2.398.136,77	2.678.971,34	2.858.161,16	3.307.603,75	3.610.096,68
Transferências dos Municípios	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Transferências Multigovernamentais	19.915.204,62	23.075.367,00	35.272.108,54	43.029.173,91	50.111.628,20
Total FUNDEF - Total FUNDEB	19.915.204,62	23.075.367,00	35.272.108,54	29.731.544,56	50.111.628,20
Outras Transf. Multigovernamentais	0,00	0,00	0,00	13.297.629,35	0,00
Transferências de Convênios	260.984,30	711.884,67	30.000,00	85.272,16	0,00

* Fonte: site tesouro nacional; Sistema de coleta de dados contábeis de Estados e Municípios – SISTN.

Como se percebe mais detidamente no Gráfico 01, as *receitas próprias* do Município estudado comparadas com as *receitas correntes* são de pouca expressão, variando de 7,27% a 2,67%, entre os anos de 2005 e 2009, em um movimento gradativo decrescente, o que demonstra que o ente municipal não conseguiria cumprir com as suas competências materiais, caso fosse considerada, exclusivamente, a sua *receita própria*.

GRÁFICO 01: Receitas próprias em relação às receitas correntes do Município estudado

Receitas Correntes x Receitas Próprias



* Fonte: site tesouro nacional; Sistema de coleta de dados contábeis de Estados e Municípios – SISTN.

Em paralelo, os dados financeiros do Município escolhido, ao longo da série histórica, demonstram que as suas maiores receitas foram as **transferências da União** (que representam de 48,9% a 41,3% das receitas correntes), dentre as quais está incluída Cota-Parte do Fundo de Participação dos Municípios/FPM e as **transferências multigovernamentais** (que representam de 39% a 52,1% das receitas correntes), estando o FUNDEB incluído na última categoria. Importante destacar, porém, que o percentual da **transferência estadual** variou de 4,7% a 3,8% das receitas correntes, como indica a Tabela 04.

TABELA 04: Discriminação das receitas do Município estudado, cuja soma totaliza a receita corrente

	2005	2006	2007	2008	2009
Transferências do Estado	2.398.136,77	2.678.971,34	2.858.161,16	3.307.603,75	3.610.096,68
Transferências Multigovernamentais	19.915.204,62	23.075.367,00	35.272.108,54	43.029.173,91	50.111.628,20
Transferências de Convênios	260.984,30	711.884,67	30.000,00	85.272,16	0,00
Transferências da União	24.983.944,01	28.337.890,40	32.407.580,84	37.976.251,22	39.770.018,42
Receita Própria	3.558.553,43	3.235.584,50	3.701.970,28	3.637.774,77	2.568.761,50

* Fonte: site tesouro nacional; Sistema de coleta de dados contábeis de Estados e Municípios – SISTN.

Esses números demonstram que o Município depende, sim, das verbas transferidas, mas que o percentual das *transferências estaduais* não é tão significativo, no contexto das receitas correntes municipais. Tal assertiva se justifica tendo em vista que as maiores fontes de renda do Município são as transferências da União e as multigovernamentais.

Coletados esses dados, apresentarei, no tópico posterior, as conclusões da pesquisa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho pautou-se por duas questões norteadoras. Com base na primeira, visava analisar se os Municípios paraenses são capazes de desenvolver as políticas públicas sob sua competência material utilizando, exclusivamente, suas receitas próprias. Com base na segunda, pretendia verificar se a cobrança da dívida dos Municípios pelo Estado do Pará, por meio da retenção prevista no art. 160, parágrafo único, inciso I da CF/88, inviabilizaria as políticas públicas municipais relativas a direitos fundamentais da população.

Quando da apresentação do projeto de pesquisa, a primeira hipótese desenvolvida consistia na afirmação de ser inviável a manutenção da autonomia administrativo, financeira e política dos Municípios, se fossem consideradas, apenas, as suas receitas próprias; sendo os mesmos dependentes das verbas transferidas.

Sob outra perspectiva, no início dos estudos, conforme já antecipado anteriormente, acreditava que o repasse estadual era elevado, no contexto das receitas correntes municipais. Em consequência disso, como segunda hipótese de trabalho, afirmei que, se fosse implementado o bloqueio e o Município devedor fosse privado do *repasse estadual*⁴⁸, o impacto no orçamento seria tamanho que o gestor público sentiria grande dificuldade na concretização de políticas públicas de competência municipal relacionadas a direitos humanos, a ponto de inviabilizá-las. Logo, considerava a medida ofensiva aos direitos fundamentais, à autonomia municipal e ao próprio pacto federativo.

Ocorre que os dados financeiros do Município selecionado demonstraram que a primeira hipótese do trabalho é verdadeira, ou seja, que é inviável a manutenção da autonomia do Município paraense, com base, exclusivamente, nas suas receitas próprias, sendo o mesmo dependente da repartição do produto arrecadado, isto é, das verbas transferidas pela União e pelo Estado. Entretanto, a segunda hipótese da pesquisa demonstrou-se falsa.

Resgatando o que já foi dito linhas atrás, reitero o entendimento de que o Estado do Pará é responsável, subsidiariamente, pela dívida perante o IGEPREV, pois é com ele que os servidores possuem vínculo jurídico-funcional e a sua

⁴⁸ Como destaquei desde a apresentação do trabalho, o bloqueio estudado refere-se aos valores que seriam repassados pelo Estado aos Municípios, consoante o art. 158, III, IV e art. 159, II, III c/c §3º e §4º da CF/88, ou seja, a cota-parte de 50% do **IPVA** relativo aos veículos licenciados nos territórios municipais; 25% do **ICMS**; 25% dos recursos recebidos pelo Estado da União, a título de contribuição de **IPI**; e 25% dos recursos recebidos pelo Estado da União, a título de contribuição de **intervenção no domínio econômico**.

responsabilidade pelas contribuições decorre da Lei Complementar nº 39/2002. Como reflexo dessa afirmação, acredito que o Estado deve assumir a dívida e cobrá-la dos Municípios, todavia ele possui a *faculdade* de implementar o bloqueio, podendo valer-se de outras formas de cobrança, caso queira.

Nessa linha de raciocínio, caso o Estado opte por realizar a retenção — em sendo a transferência estadual para o Município estudado de 4,7% a 3,8% das receitas correntes — acredito que os cofres municipais ficariam *comprometidos* nesta mesma proporção e, conseqüentemente, as políticas públicas de competência do Município relativas a direitos fundamentais estariam *prejudicadas* em determinado grau, mas não a ponto de ficarem *inviabilizadas*. Por conseguinte, não caberia falar em ofensa à autonomia municipal, nem em proibição do bloqueio estadual. A retenção estaria, então, permitida.

Conforme já dito no capítulo segundo, apesar da respeitável posição do Ministro Moreira Alves em defesa da compensação de valores, quando da retenção de verbas transferidas, entendo que a interpretação restritiva proposta por Conti (2001) demonstra-se mais adequada à forma federativa do Estado brasileiro e ao fato de que a norma extraída do art. 160, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal consiste em uma exceção ao *caput*. Portanto, nas circunstâncias acima comentadas, estaria permitido o *bloqueio* da cota estadual destinada ao Município devedor, enquanto não regularizada a dívida; mas não estaria autorizada a *expropriação* das verbas.

Em reforço, entendo que este mecanismo de coerção serviria de incentivo para os Municípios devedores regularizarem sua situação por meio dos instrumentos de parcelamentos de débitos, o que lhes permitiria receber o certificado de regularidade previdenciária, celebrar convênios e receber transferências voluntárias estaduais, as quais reverteriam em benefício da população.

Acredito, inclusive, que o pacto federativo brasileiro sairia vitorioso, pois, ao ser solucionada a questão das dívidas municipais, prevalecerá a segurança jurídica nas relações entre as entidades políticas. Sob outro prisma, ao cobrar os devedores, o Estado realizaria aporte financeiro inferior ao Fundo Previdenciário e esta diferença poderia ser utilizada em outras áreas de sua competência, igualmente relacionadas a direitos humanos, como, por exemplo, na melhoria do sistema de saúde, no ensino médio ou na manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do regime próprio previdenciário.

Por certo, esta conclusão leva em conta, apenas, o Município estudado, mas ela pode ser estendida para outros entes municipais com características semelhantes àquele. De forma oposta, no caso de Municípios devedores com outras peculiaridades — por exemplo, se a transferência estadual representar um percentual elevado no contexto das receitas correntes municipais — as considerações trazidas não se aplicam, podendo-se chegar a conclusões diversas.

Finalmente, acredito que a presente pesquisa pode representar um estímulo para que os agentes políticos, analisando o problema exposto, utilizem mecanismos de cobrança favoráveis ao equilíbrio federativo e à busca da concretização dos objetivos insculpidos no art. 3º da Constituição Federal brasileira: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. ***Teoria dos direitos fundamentais***. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Moreira. *Despacho da medida cautelar proposta pelo Estado de Minas Gerais*. ***Direito Público***: revista da procuradoria geral do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 225-241, 1999.

AMARO, Luciano. ***Direito tributário brasileiro***. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ARAÚJO, Edmir Netto de. ***Curso de Direito Administrativo***. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

ÁVILA, Humberto. ***Teoria dos princípios***. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. ***Princípios e regras e a segurança jurídica***. In *Segurança jurídica na tributação e estado de direito*. BARRETO, Aires Fernandino et all. São Paulo: Noeses, 2005.

BALEEIRO, Aliomar. ***Uma introdução à ciência das finanças***. 17 ed. Revisada e atualizada por Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. ***Teoria geral do federalismo***. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BARRETO, Paulo Ayres. ***Contribuições: regime jurídico destinação e controle***. São Paulo: Noeses, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. ***Curso de direito financeiro e de direito tributário***. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BONAVIDES, Paulo. ***Curso de Direito Constitucional***. 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BOBBIO, Norberto. ***Teoria do ordenamento jurídico***. 10 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

_____. ***Teoria da norma jurídica***. São Paulo: EDIPRO, 2001.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. ***A divisão territorial do poder num contexto supranacional: o exemplo da Espanha da União Européia***. In *Estado constitucional e organização do poder*. TAVARES, André Ramos; LEITE, George Salomão; SALET, Ingo Wolfgang (Org.). São Paulo: Saraiva, 2010.

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. ***Regime próprio de previdência social dos servidores públicos***. 2 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

CARRAZZA, Roque Antônio. ***Curso de Direito Constitucional Tributário***. 19 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Direito Tributário: Fundamentos jurídicos da incidência**. 2 ed. São Paulo, Saraiva, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 11 ed. Rio de Janeiro, Lumem Júris, 2007.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 6 ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. *Parecer*. **Direito Público**: revista da procuradoria geral do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 93-100, 1999.

CONTI, José Maurício. **Federalismo fiscal e fundos de participação**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

COSTA, Adriano Soares da. **Obrigação e crédito tributário**. *Crítica terceira ao realismo lingüístico de Paulo de Barros Carvalho*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 59, 1 out. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3289>>. Acesso em: 13.12.2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Previdência Social do Servidor Público**. São Paulo: Método, 2006.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESTEVES, Maria do Rosário. **Normas gerais de direito tributário**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FARIAS, Paulo José Leite. **Competência federativa e proteção ambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 1991.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1992.

GEMAQUE, Rosana Maria Oliveira. **Financiamento da educação o FUNDEF na educação do Estado do Pará: Feitos e Fetiches**. Tese. São Paulo, USP: 2004.

GUASTINI, Ricardo. **Das fontes às normas**. São Paulo: Quatier Latin, 2005.

GUERZONI FILHO, Gilberto. Análise da Lei nº. 9.962, de 22 de fevereiro de 2000: A Contratação de Servidores Públicos pela CLT. **Revista Diálogo Jurídico**, Ano I, vol. I, nº 2, maio de 2001. Salvador. Disponível em: Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_2/DIALOGO-JURIDICO-02-MAIO-2001-GILBERTO-GUERZONI.pdf>. Acesso em 01 jul. 2009.

GUTIERRES, Dalva Valente Guimarães. **Política de municipalização do ensino fundamental no estado do Pará na década de 1990 e suas relações com a reforma do Estado**. Dissertação. Belém: UFPA, 2005.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. New York: Norton, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. Contratos entre órgãos e entidades públicas. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo, v. 15, p. 75-84. 1996.

KZAM NETO, Calilo Jorge. **A norma de anistia no direito tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LEITÃO, Thaís. **Municípios com maior PIB por pessoa estão no interior e são menos populosos**. 2008. Para o site Agência do Brasil. Disponível em: <<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2008/12/16/materia.2008-12-16.6534169001/viewhttp://www.jusbrasil.com.br/noticias/408771/municipios-com-maior-pib-por-pessoa-estao-no-interior-e-sao-menos-populosos>>. Acesso em: 11.01.2010.

LIMA, Diana Vaz de; GUIMARÃES, Otoni Gonçalves. **Contabilidade aplicada aos regimes próprios de previdência social**. Brasília: MPS, 2009.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Contribuições e federalismo**. São Paulo: Dialética: 2005.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Pacto Federativo**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

MARTINS, Bruno Sá Freire. **Direito constitucional previdenciário do servidor público**. São Paulo: LTr, 2006.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. São Paulo: Atlas, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Parecer**. **Direito Público**: revista da Procuradoria Geral do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 117-122, 1999.

_____. **Curso de direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MORBIDELLI, Janice Helena Ferrari. **Um novo pacto federativo para o Brasil**. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

NEVES, Gleisi Heisler. **Política de municipalização do ensino: realidade e subsídio para o futuro (a experiência do Estado do Rio de Janeiro)**. Rio de Janeiro, IBAM, 1996.

NEVES, Marcelo. **Teoria do Direito, inconstitucionalidade das leis e semiótica**. Dissertação. Recife: UFPE, em 1986.

NEVES, Marcelo. **Teoria do Direito, inconstitucionalidade das leis e semiótica**. Dissertação. Recife: UFPE, em 1986.

NOGUEIRA, Julia de Menezes. **Imposto de renda na fonte**. São Paulo: Quartier Matin, 2007.

PAULSEN, Leandro. **Direito tributário: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2006.

PIERDONÁ, Zélia Luiza. **Contribuições para a seguridade social**. São Paulo: Ltr, 2003.

PIETRO, Juliano Di. **Repartição de receitas tributárias: a repartição do produto da arrecadação. As transferências intergovernamentais**. In: CONTI, José Maurício (org.). *Federalismo Fiscal*. São Paulo: Manole, 2004.

REIS, Elcio Fonseca. **Federalismo Fiscal: competência concorrente e normas gerais de direito tributário**. Belo Horizonte, Mandamentos, 2000.

RUFINO, Ronaldo. **A contribuição patronal aos regimes próprios de previdência social**. Trabalho de conclusão de curso. Brasília: Fortium/ Faculdade Projeção, 2008.

SCAFF, Fernando Facury. **Aspectos financeiros do sistema de organização territorial do Brasil**. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, v. 112, p. 16-31, 2005.

_____. **Como a sociedade financia o Estado para a implementação dos direitos humanos no Brasil**. In: GUERRA, Sidney (org.). *Temas Emergentes de Direitos Humanos*. Faculdade de Direito de Campos: Rio de Janeiro, v. 2, p. 347-382, 2007.

SECRETARIA DO ESTADO DO PARÁ DE EDUCAÇÃO/SEDUC. **Cartilha informativa sobre a municipalização**. Belém, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 27 ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2006.

SILVA, Sebastião Orlando da. **Estilo de administração de secretários municipais de educação de três municípios do Estado de São Paulo em processo de municipalização do ensino**. In. GIUBILEI, Sônia (Org.). *Descentralização, municipalização e políticas educativas*. São Paulo, Editora Alínea, 2001.

SOARES, Rita. **Parcelamento e novos prazos. Projeto facilita pagamento de dívidas com IGEPREV e IASEP**. Diário do Pará, Belém, 03 Jun, 2009.

SOUZA, Donaldo Bello de; FARIA, Lia Ciomar Macedo de. Reforma do Estado, Descentralização e Municipalização do Ensino no Brasil: a Gestão Política dos Sistemas Públicos de Ensino Pós-LDB 9.394/96. **Ensaio**: aval. pol. públ. Educ., Rio de Janeiro, v.12, n.45, p. 925-944, out./dez. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ensaio/v12n45/v12n45a02.pdf>>. Acesso em 09.02.2010.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. São Paulo, Max Limonad, 1997.

ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria geral do federalismo democrático**. 2 ed. Rio de Janeiro, 2005.