

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO**

**A AUTONOMIA MUNICIPAL COMO UM DIREITO
FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO
BRASILEIRA**

GIOVANI CORRALO

**CURITIBA
2006**

GIOVANI CORRALO

**A AUTONOMIA MUNICIPAL COMO UM DIREITO
FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA**

Tese apresentada no Programa de Pós-graduação em Direito, como requisito parcial à conclusão do Doutorado da Universidade Federal do Paraná – UFPR, sob a orientação do Prof. Dr. Alvacir Alfredo Nicz.

CURITIBA, 2006.

**A AUTONOMIA MUNICIPAL COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL NA
CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA**

por

Giovani Corralo

Tese aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor, no
Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná –
UPFR, pela Comissão formada pelos professores:

ORIENTADOR: _____

Prof. Dr. Alvacir Alfredo Nicz

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Prof. Dr.

CURITIBA, 2006.

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Airbal e Ivanilza, pelo apoio em todas as minhas atividades, especialmente nos momentos mais difíceis. Felizes são os que podem contar com o suporte familiar diante dos desafios.

AGRADECIMENTO

Ao meu amigo Dr. Alvacir Alfredo Nicz, que com o seu conhecimento e sabedoria, orientou a realização deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho objetivou o estudo da autonomia municipal como um direito fundamental na Constituição brasileira, em vista da importância do município, erigido à condição de ente federado pela Constituição de 1988. Para tanto, o capítulo primeiro aborda as relações de poder e o desenvolvimento histórico-sociológico do município. Como o Estado brasileiro se organiza como uma federação, o segundo capítulo estuda o federalismo e a autonomia municipal, perpassando as diversas formas estatais. Ademais, com base no Direito Comparado e em ordenamentos constitucionais, estuda-se a autonomia política, auto-organizatória, administrativa e financeira de nove Estados federais, como também a relação existente entre o federalismo e a autonomia municipal. Por fim, o terceiro capítulo discorre sobre os direitos fundamentais, iniciando com a avaliação histórica desses direitos e adentrando no estudo das normas de direito fundamental. Também se analisa a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento do município brasileiro no contexto histórico-federativo nacional e a relação entre o federalismo e os direitos fundamentais. A conclusão apontou as disposições constitucionais pertinentes

à autonomia municipal como normas de direito fundamental.

Palavras-chaves: município, autonomia municipal, federalismo, federação, direitos fundamentais.

ABSTRACT

This goal of this work was to study the municipal self-government as a fundamental right in the Brazilian Constitution, due to the importance of the municipality which was conceived in the condition of a federal being by the 1988 Constitution. Therefore, the first chapter approaches the power relationships and the historic-sociological development of the municipality. Since the Brazilian State is organized as a federation, the second chapter studies federalism and municipal autonomy by going through the various state forms. In addition, based on Comparative Law and on constitutional ordinances, one studies the political, self-organizing, administrative and financial autonomy of nine federal States as well as the existing relationship between federalism and municipal autonomy. Lastly, the third chapter deals with the fundamental rights, starting with the historical evaluation of these rights and entering the study of the precepts of fundamental right. On also analyses the dignity of the human being, the development of the Brazilian municipality in the national historic-federative context and the relationship between federalism and fundamental

rights. The conclusion points out the constitutional stipulations pertaining to municipal autonomy as precepts of fundamental right.

Key-words: municipality, municipal autonomy, federalism, federation, fundamental rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 O PODER LOCAL E OS MUNICÍPIOS.....	13
1.1 O homem e o poder.....	13
1.1.1 Teoria social moderna.....	18
1.1.2 Teoria política não analítica.....	27
1.1.3 Teoria política analítica.....	29
1.1.4 Teoria social pós-moderna.....	51
1.2 O município na história.....	66

1.2.1	Considerações iniciais.....	66
1.2.2	As primeiras cidades.....	74
1.2.3	O surgimento dos municípios.....	92
1.2.4	A natureza e elementos do município.....	102
2.	O FEDERALISMO E A AUTONOMIA MUNICIPAL.....	106
2.1.	Federalismo e federação: antecedentes históricos e teóricos.....	106
2.2.	O federalismo e as formas estatais.....	138
2.2.1	Princípios informadores do federalismo	138
2.2.2	Formas estatais federalistas.....	157
2.2.3	Características dos Estados federados.....	162
2.3	A autonomia municipal nos Estados federados.....	169
2.3.1	Alemanha.....	171
2.3.2	Argentina.....	174
2.3.3	Austrália.....	176
2.3.4	Áustria.....	177
2.3.5	Brasil.....	178
2.3.6	Canadá.....	180

2.3.7 Estados Unidos.....	181
2.3.8 Índia.....	183
2.3.9 México.....	185
2.3.10 Rússia.....	187
2.3.11 União Européia.....	188
2.4. A autonomia municipal e o federalismo.....	191
3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A AUTONOMIA MUNICIPAL.....	196
3.1 Direitos humanos e direitos fundamentais.....	196
3.1.1 Evolução histórica.....	200
3.1.2 Taxonomia.....	208
3.2 Normas de direito fundamental.....	209
3.3 O direito, a eficácia jurídica e a dignidade da pessoa humana.....	220
3.3.1 Concepção emancipatória e crítica do direito.....	220
3.3.2 A eficácia dos direitos fundamentais.....	226
3.3.3 O princípio da dignidade da pessoa humana.....	228
3.4. O município e a federação brasileira.....	233
3.5. A autonomia municipal como um direito fundamental na	

Constituição brasileira.....	244
3.5.1 O federalismo e os direitos fundamentais.....	246
3.5.2 A autonomia municipal como norma de direito fundamental.....	253
CONCLUSÃO.....	263
REFERÊNCIAS.....	266

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento do poder local acompanha o desenvolvimento do próprio homem, num feixe de relações complexas, marcadas pela preeminência do poder. A satisfação das necessidades comuns foi e tem sido a causa maior do senso gregário do ser humano, conduzindo-o a formas associativas cada vez mais complexas, até a consubstanciação das primeiras cidades.

A história do homem também pode ser compreendida pela análise do desenvolvimento do poder local, inicialmente nas incipientes aldeias para, depois, se desenvolver em espacialidades urbanas cada vez maiores e mais abrangentes. Essa nova forma de organização social vai conduzir a permanentes rupturas e mudanças no comportamento humano, ao mesmo tempo que se consolida numa importante e imprescindível dimensão sócio-jurídica.

O objeto do presente estudo é a autonomia municipal como direito fundamental na Constituição de 1988, ou seja, o estudo da autonomia dos municípios brasileiros consubstanciada nas respectivas disposições constitucionais como normas de direito fundamental.

A importância da presente temática encontra-se no papel resguardado pelo ordenamento constitucional ao município brasileiro, erigido à condição de ente federado, condição essa singular nos Estados constitucionais modernos. Ademais, a própria Constituição define, expressamente, um feixe de autonomias garantidas constitucionalmente e que solidificam a posição das municipalidades na organização estatal brasileira. O próprio exercício das autonomias locais é condição essencial para a efetivação dos direitos fundamentais.

A fim de alcançar os propósitos desta pesquisa jurídica, discorre-se, no capítulo primeiro, sobre o poder local e os municípios, analisando-se as diversas teorias que embasam o exercício do poder, como a teoria social moderna, a teoria social pós-moderna, a teoria política não analítica e a teoria política analítica. Após, analisa-se a evolução histórico-sociológica do

município, desde os tempos primevos, com as primeiras aldeias do neolítico, até o surgimento e desenvolvimento das primeiras cidades. Em seqüência, examina-se a gênese do município, instrumento essencial à expansão do Império Romano, como também os seus desenvolvimentos históricos posteriores, buscando-se um entendimento atual da sua natureza e principais elementos.

Em vista de o município brasileiro ser um ente integrante da federação, o segundo capítulo estuda o federalismo e a autonomia municipal, iniciando na análise histórica do federalismo e das federações, com os respectivos aportes teóricos. Além disso, perpassam, nos mais diversos graus, os princípios basilares do federalismo, as formas estatais resultantes da sua efetivação, e as características dos Estados federais. Em continuidade, com suporte no Direito Comparado, constrói-se um quadro comparativo da autonomia auto-organizatória, política, administrativa e financeira dos municípios em importantes Estados federais, aos quais se acresce a União Européia, com base nas suas respectivas Constituições: Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Brasil, Canadá, Estados Unidos, Índia, México e Rússia. O desdobramento final deste capítulo centra-se na relação diretamente proporcional entre o federalismo e a autonomia municipal.

Por fim, o terceiro capítulo discorre sobre os direitos fundamentais e a autonomia municipal, a fim de ponderar as disposições constitucionais acerca dessa autonomia como normas de direito fundamental. Para tanto, estuda-se a evolução histórica dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, como também as teorias de Joaquim Canotilho e Robert Alexy sobre as normas de direito fundamental. Após, passa-se a uma concepção crítica e emancipatória do direito, alcançando a dignidade da pessoa humana como o grande centro legitimador e embasador dos direitos fundamentais. Em continuidade, contextualiza-se historicamente a posição do município no Estado brasileiro, como também em relação à federação, a fim de alcançar a Constituição de 1988. Nesse cenário, avalia-se a relação entre o federalismo e os direitos fundamentais e embasa-se a tese da autonomia municipal como um direito fundamental.

O caráter emancipatório da espacialidade municipal, tanto no transcorrer da história humana, quanto no desenvolvimento do Estado brasileiro, conduz à compreensão da essencialidade da sua autonomia para o pleno desenvolvimento das potencialidades humanas, sem a qual o ser humano desfalece. É no ambiente municipal que o homem se constitui como ser; que as têmperas da liberdade e igualdade se forjam; que o humano se faz essencialmente humano.

1 O PODER LOCAL E OS MUNICÍPIOS

O estudo da autonomia municipal nos Estados Federais em vista da efetivação dos direitos fundamentais requer a análise minuciosa dos entes municipais que, por sua vez, conduz ao exame do surgimento e à evolução do poder local e dos municípios, a fim de possibilitar a sua compreensão sociológico-histórica.

Como condição essencial para a compreensão das municipalidades, esta parte inicia com uma análise do homem e o poder, a fim de possibilitar uma melhor compreensão do surgimento do poder local, adentrando, como consequência da evolução humana, no nascimento do Município e seu desenvolvimento moderno.

1.1 O homem e o poder

O estudo do poder conduz ao estudo do próprio homem, das suas aspirações e desejos mais recônditos, conhecidos ou ignorados, externados ou maquiados. O poder é um elixir da vida, consubstanciador do homem como humano, que na sua busca incessante o faz demasiadamente humano. A atmosfera social não subsiste sem este condão, que impulsiona o viver a conquistas crescentes e ilimitadas. O homem deseja o poder tal qual a própria manutenção da vida, podendo-se afirmar que a vontade de poder constitui o humano. A convivência social é uma convivência marcada pelo poder.

O poder se forja sobre o elemento humano, razão pela qual é possível afirmar que o poder de uns subsume o não poder de outros, numa equação matemática cuja soma é zero. Isso porque o poder de um indivíduo significa que algum ou alguns outros se encontram desprovidos desse poder. O poder não deve ser compreendido como um ente, mas como um conjunto de relações que permeiam todo o corpo social. (LEBRUN, 1981, p. 17-20).

O poder, de forma ampla, assume várias formas, como a riqueza, a autoridade, a glória, sendo a causa das questões mais relevantes no mundo social: “Entre os desejos infinitos do homem, os principais são os desejos de poder e de glória (...). O desejo de glória, por conseguinte, provoca, de modo geral, as mesmas ações a que são levados os homens pelo desejo de poder e, do ponto de vista dos objetivos práticos, ambos os motivos podem ser considerados como sendo um só.” (RUSSELL, 1957, p. 5-6).

Não obstante seja possível encontrar estudos que apontem a possibilidade da existência e convivência humana sem a existência de um governo, compreendido numa perspectiva formal, não é aceitável pressupor a inexistência do poder, conforme se pode observar contraditoriamente em David Hume:

Though government be an invention very advantageous, and even in some circumstances absolutely necessary to mankind; it is not necessary in all circumstances, nor is it impossible for men to preserve society for some time, without having recourse to such an invention. (...) This we find verified in the American tribes, there men live in concord and amity among themselves without any established government and never pay submission to any of their fellows, except in time of war, when their captain enjoys a shadow of authority (...). But though it be possible for men to maintain a small uncultivated society without government, it is impossible they should maintain a society of any kind without justice(...).¹ (HUME).

¹“Embora o governo seja uma invenção muito vantajosa e, mesmo em certas circunstâncias, absolutamente necessária para a humanidade, não é necessário em todas as circunstâncias, nem é impossível para os homens preservarem a sociedade por um certo tempo sem se socorrerem desta invenção. (...) Isso nós verificamos nas tribos americanas, onde os homens viviam em concórdia, sem qualquer governo e nunca se submetiam a alguns dos seus semelhantes, exceto nos tempos de guerra, onde o seu comandante gozava de alguma autoridade (...). Mas embora seja possível aos homens manterem uma pequena sociedade sem governo, é impossível a eles manterem uma sociedade sem algum tipo de justiça.” (TN).

A maior dificuldade no estudo do poder encontra-se na grande vagueza e indeterminação do seu conceito, formado por diferentes concepções e compreensões do homem e da sociedade no decorrer dos séculos. A existência de entendimentos que relacionam diversos significados em contextos históricos e ideológicos diferenciados faz com que a sua sistematização seja de crucial importância para a sua compreensão, o que se faz com grande esforço para não desconfigurar as respectivas construções. Nesse mesmo sentido:

There will never be a single concept of either political or social power because each usage takes place within local, tacit or explicit, theoretical systems. Any theory which we construct (or take for granted) is almost like a sub-language within the greater language. To use another felicitous term coined by Wittgenstein, each theory is a local 'language game'. Words should not be viewed as essences, but, rather, as conceptual tools.² (HAUGAARD, 2002, p. 2).

A centralidade do poder nos estudos políticos, sociológicos e filosóficos, no decorrer dos últimos 23 séculos da humanidade, faz com que não seja viável perpassar todos quantos tenham se dedicado à árdua tarefa de compreendê-lo. Assim, busca-se analisar aqueles que mais influenciaram o pensamento ocidental no estudo e no entendimento do poder.

Bertrand de Jouvenel compreende o fenômeno do poder com foco no seu grande e desmesurado crescimento, o que se apercebe nos recursos disponíveis para a guerra pelos Estados contemporâneos. O crescimento da máquina bélica observada no séc. XX impressiona pelo superdimensionamento do aparato militar. É praticamente possível mobilizar todos os recursos de uma nação para este fim.³

O desenvolvimento da guerra tem possibilitado, como consequência,

²“Jamais haverá um único conceito de poder político ou social porque cada uso acontece num sistema teórico local, tácito ou explícito. Qualquer teoria que nós construamos é quase como uma sublinguagem dentro de uma linguagem maior. Para usar o termo cunhado por Wittgenstein, cada teoria é um específico jogo de linguagem local. As palavras não devem ser vistas como essências, mas, preferencialmente, como uma ferramenta conceitual.” (TN).

³ Observa-se que a obra de Bertrand de Jouvenel foi construída durante a Segunda Guerra Mundial, ou seja, no ápice da mobilização de recursos bélicos pelos Estados totalitários, que ocorreu de forma nunca antes vista. Entretanto, o autor não chegou a consignar o mega empoderamento bélico-militar dos países

o aumento do tempo das campanhas bélicas, oriundo do acréscimo do número de combatentes, através do alistamento obrigatório. Além disso, em muito acresceram os recursos dos tributos públicos utilizados para essa finalidade. Em razão disso, os Estados democráticos do séc. XX efetivaram um Estado inúmeras vezes mais poderoso que seu predecessor, o Estado absolutista: Therefore the extension of Power, which means its ability to control ever more completely a nation's activities, is responsible for the extension of war.”⁴ (JOUVENEL, 1993, p. 3-10).

O crescimento do poder do Estado pode ser concebido como um desenvolvimento que advém fortemente desde os tempos do absolutismo, onde sobressai o modelo histórico francês:

A primeira revolução francesa, em sua tarefa de quebrar todos os poderes independentes – locais, territoriais, urbanos e provinciais – a fim de estabelecer a unificação civil da nação, tinha forçosamente que desenvolver o que a monarquia absoluta começara: a centralização, mas ao mesmo tempo o âmbito, os atributos e os agentes do poder governamental. Napoleão aperfeiçoara essa máquina estatal.(...) Todas as revoluções aperfeiçoaram essa máquina, ao invés de destruí-la. Os partidos que disputavam o poder encaravam a posse dessa imensa estrutura do Estado como o principal espólio do vencedor. (MARX, vol. 1, p. 276).

A sociedade contemporânea mascara o poder, antes esteriotipado na pessoa do Rei, através de expressões como “instrumento da vontade geral.” Nas sociedades democráticas, entretanto, continua sob o exercício de uns poucos, escolhidos para tal fim. Seja na monarquia, seja na república, o Estado é um instrumento de dominação: “Na realidade o Estado não é mais do

vencedores da II Guerra Mundial, que em muito ultrapassou o demonstrado na II Guerra Mundial, especialmente com a energia nuclear e com a corrida armamentista, fomentada pela guerra fria.

⁴ “Portanto a extensão do poder, que significa a sua habilidade em controlar cada vez mais completamente as atividades de uma nação, é responsável pelo prolongamento da guerra.” (TN). Jovenel cita as duas grandes façanhas que os Estados democráticos do sec. XX conseguiram e que os Estados absolutistas não foram capazes: alistamento obrigatório e recursos tributários para as campanhas bélicas. Os Estados monárquicos-absolutistas sempre encontraram grandes resistências para estes fins, o que em muito limitou o seu poder. “The Louis XVI had 180.000 men-at-arms against Charles VII's (King of France 1402-1461) 12.000. The King of Prussia of the time os Louis XVI had 195.000 and the Emperor 240.000. (...) At the end of Napoleon Wars there were 3.000.000 men in Europe under arms. The 1914-1918 war killed or mutilated five times as many. (...) When their masters were kings, the peoples never stopped complaining at having to pay war taxes.” “Luís XVI tinha 180.000 homens armadas contra Charles VII's (rei da França de 1402-1461). (...) No fim das guerras napoleônicas havia três milhões de homens em exércitos na Europa. O período de guerra 1914-1918 matou ou mutilou cinco vezes ou mais pessoas.”(TN). (JUVENEL, 1993, p. 9-12).

que uma máquina para a opressão de uma classe por outra, tanto na República democrática como sob a monarquia; e, no melhor dos casos, um mal que se transmite hereditariamente ao proletariado triunfante em sua luta pela dominação de classe.” (ENGELS, vol. 2, p. 51).

A existência de um governo e conseqüentemente do poder, o que caracteriza as sociedades, tem suscitado inúmeras reflexões. No campo da ética política, questiona-se qual a melhor forma; no campo da metafísica política, pergunta-se qual a essência do poder. Como conseqüência deste está a obediência, numa relação direta entre a fração de recursos controláveis da sociedade: “more completely Power can control the actions of the members of society and turn their resources to its uses, the greater is Power’s extent.”⁵ (JOUVENEL, 1993, p. 19-20).

A obediência pode ser explicada por fatores fora do espectro racional, como também pelo hábito (um fato da natureza). No decorrer da histórica utilizaram-se várias expressões para justificar a obediência, como a vontade divina, a vontade geral, o espírito do povo, a consciência coletiva, o fim da sociedade, dentre outras. Essas reflexões têm sido construídas em dois campos distintos: o campo da teoria, que tem fundamentado o poder em si mesmo; e o viés da prática, que o atrela a uma finalidade. O primeiro se constitui numa causa eficiente da obediência, com fulcro na natureza do poder; o segundo, numa causa final, calcada no fim do poder. (JOUVENEL, 1993, p. 25-27).

Há três qualidades indefectíveis do poder: força, legitimidade e benefício. Há uma crença do homem na legitimidade do poder; na esperança do seu benefício; na consciência da sua força:

Power, rather than as a definition, we may now call it a standing corporation, which is obeyed from habit, has the means of physical compulsion, and is kept in being partly by the view taken of its strength, partly by the faith that it rules as of right (in other words, its legitimacy), and partly by the hope of its

⁵“Quanto maior for o controle do poder sobre as ações dos membros da sociedade e na utilização dos seus recursos, maior é a sua extensão.” (TN). O autor vai construir uma relação matemática para a compreensão da extensão do poder, onde os recursos à disposição do poder é o numerador e os recursos da sociedade é o denominador, resultando na extensão do poder. (JOUVENEL, 1993, p. 20).

beneficence.⁶(JOUVENEL, 1993, p. 27).

A fim de possibilitar a análise sistemática e ordenada dos mais diversos estudos do poder, segue-se a taxonomia de Mark Haugaard, que os divide em quatro grandes grupos: a) Teoria política analítica: busca construir conceitos numa consistente lógica teórica e normativa; b) Teoria política não analítica: sem a pretensão de clarear conceitos, mas de apresentar um modelo de constituição da sociedade com base teórica e empírica, avesso ao totalitarismo; c) Teoria social: marcada por construções empíricas de modelos acerca do funcionamento da sociedade, com definições de poder específicas. Este último grupo divide-se em: c.1) modernistas: influenciados pelo iluminismo e pela concepção de que a razão deve conduzir o conhecimento humano numa presunção de veracidade até que se prove o contrário; c.2) pós-modernos: concebem o conhecimento como uma estratégia e o poder como uma realidade constituída. (HAUGAARD, 2001, p. 3-5).

A presente classificação não pode ser concebida puramente, seja pelo objeto de estudos se encontrar nas ciências sociais, seja pelos mais diversos autores, que gravitam em duas ou mais esferas da classificação apresentada, porém, com a preponderância de uma delas. Isso permite que se fale necessariamente numa relação de complementaridade entre as dimensões de estudo propostas para a compreensão do poder.

1.1.1 Teoria social moderna

Dentre os expoentes desta corrente encontram-se Max Weber, Talcot Parsons e Wright Mills.

Max Weber foi um dos mais influentes sociólogos do séc. XX, com uma concepção realista de política que tem sido altamente considerada pelos

⁶ “O poder, mais do que uma definição, nós podemos agora chamá-lo como uma ‘instituição’ que é obedecida pelo hábito, possui o meio da força, e é mantida parcialmente pela visão da sua força, parcialmente pela crença de que as suas normas são certas (em outras palavras, sua legitimidade), e parcialmente pela esperança dos seus benefícios.” (TN).

seus sucessores. Por esse motivo Weber se adequa bem à consideração de Norberto Bobbio como o último dos clássicos da filosofia política, seja por ser um intérprete único e autêntico do seu tempo, ou pela sua atualidade permanente, como também pela sua teoria-modelo sobre o poder e a política. (BOBBIO, 2000, p. 130).

Não é possível prescindir dos estudos minuciosos de Max Weber sobre a sociedade e as respectivas relações sociais, já que a Sociologia, no seu entendimento, não deve buscar compreensões metafísicas ou objetivas das relações sociais, mas deve estudá-las com foco na ação social, entendida como um “comportamento humano (externo ou interno, de omitir ou permitir) sempre que e na medida em que o agente ou os agentes o relacionem com um sentido subjetivo. Ação social, por sua vez, significa uma ação que, quanto a seu sentido visado pelo agente ou os agentes, se refere ao comportamento de outros, orientando-se por este em seu curso.” (WEBER, 2000, p. 4).

Esse sentido da ação social é o sentido “subjetivamente visado”, seja numa determinada realidade e história, por um agente, numa certa quantidade de situações, seja num tipo conceitualmente puro, considerado típico e construído pelos seus agentes. É uma ação com sentido, não obstante a dificuldade de identificá-lo em determinadas situações. A ação social tem por base o comportamento dos outros, excluindo-se destes, por exemplo, a atividade religiosa focada na contemplação solitária. Também se excluem as ações repetidas – homogêneas – em que se age sem orientação pelos outros (quando todos abrem o guarda-chuva em caso de chuva) e as ações influenciadas, como aquelas explicadas pela psicologia das massas, de caráter meramente reativo (imitação). Nesse último caso há uma grande complexidade na apreensão dessa fluidez, já que tais comportamentos muitas vezes não são conscientes.⁷ (Weber, 2000, 4-15).

⁷ Weber cita a ação tradicional, que se situa na fronteira da ação com/sem sentido. Há processos psicofísicos onde inexistente sentido, logo são incompreensíveis, e situações onde somente os especialistas conseguem identificá-lo (compreensíveis). Ademais, muitas vezes os elementos compreensíveis e incompreensíveis encontram-se misturados e relacionados entre si. Mais facilitada é a compreensão racional, identificada com as proposições matemáticas pela sua evidência. Já a compreensão intuitiva possui um menor grau de evidência, especialmente diante dos fins e valores que diverjam dos nossos,

A ação social, segundo Weber, pode ser determinada de quatro formas: a) modo racional referente a fins; b) modo racional referente a valores; c) modo emocional; d) modo tradicional.

A ação social do modo racional referente a fins embasa-se em “expectativas quanto ao comportamento de objetos do mundo exterior e de outras pessoas, utilizando essas expectativas como ‘condições’ ou ‘meios’ para alcançar fins próprios, ponderados e perseguidos racionalmente, como sucesso.” Neste viés encontra-se quem não age de modo emocional nem tradicional. Ressalta-se que a consideração dos valores próprios da ação será inversamente proporcional à ponderação das suas conseqüências. (WEBER, 2000, p. 15-16).

A ação racional pertinente a valores considera somente a importância de uma determinada causa, consoante os seus mandamentos, sem considerar as suas conseqüências, não obstante estas sejam previsíveis e conscientes. (WEBER, 2000, p. 15).

A ação social tradicional normalmente está calcada no hábito, ora como pura imitação, ora conscientemente, aproximando-se do comportamento emotivo, embora ambos se encontrem no limite ou além do sentido de uma ação. Assim, o comportamento emotivo vai se equiparar a uma sublimação quando aparecer “como descarga consciente do estado emocional, nesse caso encontra-se geralmente no caminho para a racionalização em termos valorativos ou para ação referente a fins, ou para ambas.” Esta ação não compreende uma definição consciente, conseqüente e planejada dos seus objetivos e alvos. Da mesma forma que a ação racional calcada em valores, o “sentido da ação não está no resultado que a transcende, mas sim na própria ação”.(WEBER, 2000, p. 15).

Enquanto a ação social é um comportamento com um sentido subjetivo, a relação social é o comportamento “reciprocamente referido quanto

como é o caso de “ações virtuosas, religiosas e caritativas para quem é insensível a elas, do mesmo modo que muitos fanatismos de extremo racionalismo”. Os impulsos afetivos e as ações irracionais podem ser revividos com maior evidência na razão direta da susceptibilidade aos respectivos afetos. (WEBER, 2000, p. 4-5).

a seu conteúdo de sentido por uma pluralidade de agentes e que se orienta por essa referência.” A base da relação social é a probabilidade de um determinado agir, que pode ser orientado pela “representação da existência de uma ordem legítima.” Já a legitimidade desta ordem pode ser garantida internamente pelo indivíduo ou por expectativas de conseqüências externas. No primeiro caso encontram-se os modos afetivo, racional e religioso; no segundo, a convenção e o direito.⁸ (WEBER, 2000, p. 16-21).

A transformação de uma relação social em relação associativa ocorre quando a ação social tem por base uma conformação ou conjugação de interesses motivados racionalmente por valores ou fins. Já a relação comunitária pressupõe um sentimento subjetivo de pertencer a um mesmo grupo. Não obstante tal diferenciação, deve-se observar que “toda ordem de ações sociais deixa em pé, de alguma forma, a seleção efetiva na competição dos diversos tipos humanos por suas possibilidades de vida.” Uma associação surge diante de uma relação social fechada que limite a participação e cuja ordem é garantida pelo comportamento de pessoas com esta finalidade: ter um dirigente e um quadro administrativo. Assim, nem toda relação comunitária ou associativa fechada é uma associação, como é o caso da relação erótica ou de um clã sem chefe. (WEBER, 2000, p. 25-30).

O Estado, então, é um exemplo de associação. As associações podem ter as suas ordens surgidas, ou por acordo, ou por imposição. Quando numa associação a submissão ao poder do governo tiver efetiva probabilidade de ocorrer segundo uma medida, modo e condições, se diz haver uma constituição. A união e a instituição são formas de associação, da qual o Estado é exemplo da última.⁹ (WEBER, 2000, p. 31-32).

⁸ Weber (2000, p. 21) conceitua convenção o “costume que, no interior de determinado círculo de pessoas, é tido como ‘vigente’ e está garantido pela reprovação de um comportamento discordante. Em oposição ao direito falta o quadro de pessoas especialmente ocupadas em forçar sua observação. (...) o decisivo no conceito de direito é a existência de um quadro coativo. Este, naturalmente, de modo algum precisa ser semelhante ao que hoje em dia é habitual. Em particular, não é necessária a existência de uma instância judiciária. O próprio clã pode representar esse quadro coativo quando de fato estão em vigor, para a forma de sua reação, ordens de qualquer espécie.”

⁹ Weber conceitua “empresa” como uma “ação contínua que persegue determinados fins. (...) Denominamos *união* uma associação baseada num acordo e cuja ordem estatuída só pretende vigência para os membros que pessoalmente se associaram. Denominamos *instituição* uma associação cuja

É diante desses estudos que Max Weber consagra dois conceitos capitais:

Poder significa toda probabilidade de impor a própria vontade numa relação social, mesmo contra resistências, seja qual for o fundamento dessa probabilidade. Dominação é a probabilidade de encontrar obediência a uma ordem de determinado conteúdo, entre determinadas pessoas indicáveis; disciplina é a probabilidade de encontrar obediência pronta, automática e esquemática a uma ordem, entre uma pluralidade indicável de pessoas, em virtude de atividades treinadas. (WEBER, 2000, p. 33).

A dominação, pois, se consubstancia no poder de mando, que não requer, necessariamente, a existência de um aparato administrativo ou de uma associação, mas, um deles deve estar presente. Uma associação de dominação existe quando seus membros estejam “submetidos à relação de dominação, em virtude da ordem vigente.” Entretanto, uma associação sempre será, em alguma medida, uma associação de dominação, devido à existência de um quadro administrativo.¹⁰(WEBER, 2000, p. 33).

Denomina-se associação política toda a associação de dominação, logo o Estado é considerado uma “empresa com caráter de instituição política”, que possui o monopólio legítimo da coação física para a manutenção da ordem. O Estado é marcado pela dominação, em maior ou menor grau. Diferencia-se da associação hierocrática pelo fato de esta aplicar a coação psíquica em relação à salvação; quando a associação hierocrática tiver o perfil de instituição será chamada de igreja.¹¹(WEBER, 2000, p. 34).

ordem estatuída se impõe, com eficácia, a toda ação com determinadas características que tenha lugar dentro de determinado âmbito de vigência.” (2000, p. 32)

¹⁰ Ao discorrer sobre a sociologia da dominação, Weber (1999, p. 191) a conceitua “por dominação compreendemos, então, aqui, uma situação de fato, em que uma vontade manifesta do dominador ou dos dominadores quer influenciar as ações de outras pessoas, e e fato as influencia de tal modo que estas ações, num grau socialmente relevante, se realizam como se os dominados tivessem feito do próprio conteúdo do mandado a máxima de suas ações (obediência).” Para chegar a esta conceituação o autor discorre acerca das mais diversas possibilidades de dominação, ressaltando dois tipos, uma com foco em interesses diversos, e a outra com base na autoridade. A primeira tem como exemplo mais puro o monopólio do mercado e a última o poder do chefe da família e da autoridade administrativa. Há várias formas de transição em ambos os tipos de dominação, porém, para uma melhor definição, centra-se na existência efetiva de uma autoridade que emite mandados e encontra efetiva obediência. (WEBER, 1999, 190-192).

¹¹ Não é possível definir o Estado em vista do seu fim, até mesmo porque a sua multiplicidade aponta para um número infundável de finalidades. O elemento característico do Estado é a coação física, efetiva ou eventual, tanto que o “caráter monopólico do poder coativo do Estado é uma característica tão essencial de sua situação atual quanto seu caráter racional, de ‘instituição’, e o contínuo, de

Weber afirma, textualmente, ao citar Trotsky que “todo Estado se funda na força”. O monopólio da violência, que caracteriza o Estado e que não permite que qualquer outro grupo ou interesse a utilize, é um normal instrumento do poder. Logo:

“Tal como nos agrupamentos políticos que historicamente o precederam, o Estado consiste em uma relação de dominação do homem sobre o homem, fundada no instrumento da violência legítima. O Estado só pode subsistir, portanto, sob condição de que os homens dominados se submetam à autoridade continuamente reivindicada pelos dominadores.” (WEBER, 1968, p. 56-57).

A dominação influencia profundamente todas as áreas da ação social, constituindo-se num caso especial de poder. Por mais que os possuidores de poder não busquem interesses puramente econômicos, estes são uma consequência da dominação, que normalmente é influenciada decisivamente pelo emprego dos meios econômicos. Entretanto “nem toda posição de poder econômico manifesta-se como dominação e nem toda dominação se serve de meios coativos econômicos.” (WEBER, 1999, p. 188).

A dominação é um fenômeno complexo que pode ocorrer com base nos mais diversos motivos, seja pelo hábito inconsciente, seja por motivos racionais. Além disso, a “vontade de obedecer” é elemento indissociável de uma inequívoca relação de dominação.¹² Não obstante isso, é fundamental uma pretensão de legitimidade válida em alto grau, determinante dos meios de dominação, já que não há dominação que se mantenha com motivos

‘empresa’.(...) A característica formal do Estado atual é a existência de uma ordem administrativa e jurídica que pode ser modificada por meio de estatutos, pela qual se orienta o funcionamento da ação associativa realizada pelo quadro administrativo e que pretende vigência não apenas para os membros da associação senão, também, de maneira abrangente, para toda ação que se realize no território dominado.” (WEBER, 2000, P. 35).

¹² Ao discorrer sobre Max Weber, Dennis Wrong diz: “Weber comments, after defining domination, that ‘every genuine form of domination implies a minimum of voluntary compliance, that is, an interest (based on ulterior motives or genuine acceptance) in obedience. This statement could be interpreted as excluding a purely coercitive power relationship from falling under the category of domination, especially, since Weber in the next paragraph lists custom, affectual ties, material interests and ideal or wertrationale motives, but not fear, as possible motives binding an administrative staff ‘to obedience to their superior’.” (WRONG, 1980, p. 37). “Os comentários de Weber, após definir dominação, que cada genuína forma de dominação implica num mínimo de concordância voluntária, ou seja, um interesse (baseado em ulteriores motivos ou genuína concordância) em obedecer. Esta construção poderia ser interpretada como a exclusão de um exclusivo poder coercitivo dentro da categoria de dominação, especialmente desde que Weber, no seguinte parágrafo lista os costumes, afeto, interesses materiais e ideais ou wertrationale

estritamente materiais, afetivos ou valorativos. Assim, a dominação compreendida a partir de condições modernas, pode ser analisada conforme a sua pretensão de legitimidade em três tipos puros:

1. De caráter racional: baseada na crença na legitimidade das ordens estatuídas e do direito de mando daqueles que, em virtude dessas ordens, estão nomeados para exercer a dominação (dominação legal), ou
2. De caráter tradicional: baseada na crença cotidiana na santidade das tradições vigentes desde sempre e na legitimidade daqueles que, em virtude dessas tradições, representam a autoridade (dominação tradicional), ou, por fim
3. De caráter carismático: baseada na veneração extracotidiana da santidade, do poder heróico ou do caráter exemplar de uma pessoa e das ordens por esta reveladas ou criadas (dominação carismática). (WEBER, 2000, p. 141).

Neste íterim, Weber (1968, p. 57 e 107-110) relata a íntima relação entre os que se entregam à política e ao poder, como questão indefectível e que vislumbra o ser humano. A alegria conferida pela carreira política encontra-se no sentimento de poder, de influenciar no destino da sociedade, de se encontrar numa posição privilegiada, da qual poucos podem compartilhar. Os delineamentos em torno do poder levam à inequívoca identificação que o homem possui com ele, como um alvo de cobiças, ainda mais quando se tratar do poder político, ou seja, do poder de gerir a sociedade através do aparato estatal.

O poder e a dominação constituem elementos centrais e imprescindíveis para a compreensão weberiana da realidade social, apreendendo as relações sociais como relações de dominação, ou seja, a dominação como um fenômeno presente nas relações entre as pessoas, que são, desta forma, relações de poder. O poder, assim compreendido, é elemento central no entendimento do próprio homem, que o persegue, como se fosse integrante da “essência” humana, tal é o fascínio que provoca no espírito humano.

Wright Mills foi um crítico severo da democracia norte-americana, concluindo, em seus estudos, a grande concentração do poder numa elite, que decide ou influencia nas mais importantes decisões. Essa elite, entretanto, é pressionada por outros grupos de elites, bastante diversos, que interagem mutuamente. (HAUGAARD, 2002, p. 5).

Mills distingue o homem comum daqueles que detêm o poder, chamados de “grandes homens” que, por sua vez, dirigem as mais importantes organizações existentes na sociedade contemporânea, sejam militares, econômicas ou estatais. Abaixo deles encontram-se os políticos dos níveis intermediários de poder, os grupos de pressão e as celebridades profissionais:

But not all men are in this sense ordinary. As the means of information and of power are centralized, some men come to occupy positions in American society from which they can look down upon, so to speak, and by their decisions mightily affect, the everyday worlds of ordinary men and women. (...) These hierarchies of state and corporation and army constitute the means of power; as such they are now of a consequence no before equaled in human history. (...) Within American society, major national power now resides in the economic, the political, and the military domains. (...) Religious, educational, and family institutions are not autonomous center of national power. (MILLS, 1964, p. 3-6).¹³

As ordens religiosas, educacionais e familiares servem aos interesses dos três grandes e centralizados círculos de poder, que se utilizam destas instituições para a sua própria legitimação.¹⁴ Há uma elite, composta por aqueles que possuem, em grande escala, dinheiro, poder e prestígio. (MILLS, 1964, p. 6).

Nesse sentido, Wright Mills (1964, p. 9) define o poder da seguinte

superior.” (TN).

¹³ “Mas nem todos os homens se encontram neste senso comum. Como os meios de informação e de poder estão centralizados, alguns ocupam posições na sociedade Americana das quais podem observar, falar e suas decisões podem afetar poderosamente o dia-a-dia das pessoas comuns. (...) Estas hierarquias estatais, corporativas e militares constituem os meios do poder; tais como se encontram e têm conseqüências jamais igualadas na história humana (...) Dentro da sociedade americana, o poder majoritário reside nos domínios econômicos, políticos e militares. (...) As instituições religiosas, educacionais e familiares não são centros autônomos do poder nacional.

¹⁴ Mills (1956, p. 7-9) aponta o crescimento destes três círculos de poder, que interagem fortemente entre si; o poder econômico nas mãos de duas ou três centenas de grandes corporações, integradas com o viés político; a centralização do poder político, em contraposição à originária descentralização; o agigantamento do poder militar e sua influência na sociedade. O poder da elite americana está alicerçado no entrelaçamento das pessoas que se encontram no comando dessas três ordens.

forma: “By the powerful we mean, of course, those who are able to realize their will, even if others resist it. No one, accordingly, can be truly powerful unless he has access to the command of major institutions (...)”.¹⁵ Quem se encontra no topo das instituições possui esse poder institucional, já que elas fundamentam as bases do poder, riqueza e prestígio, além de possibilitar com maior facilidade a sua obtenção. Não obstante esses grandes círculos não possuam a totalidade do poder, somente através dessas instituições o poder se efetiva em importância. (MILLS, 1964, p. 9).

O poder, a riqueza e o prestígio possuem um importante ponto em comum: quanto mais se tem, mais se quer. Além do mais, há uma maior facilidade em alcançar um quando se possui o outro. O poder, a riqueza e o prestígio se esvaem fora do campo institucional; não são inerentes à pessoa. Além disso, parece haver uma verdadeira consciência de classe entre os integrantes dessa elite, que os aproxima, os faz semelhantes, com comportamentos análogos, e excludentes àqueles que não fazem parte desta elite.¹⁶ (MILLS, 1964, p. 10 -11).

É falsear a realidade conceber todas as pessoas como protagonistas da história; é de grande irresponsabilidade ofuscar a identificação daqueles que possuem o acesso aos instrumentos do poder e que tomam decisões concretas que atingem fortemente a vida das pessoas. Em cada época e em cada estrutura social pode-se identificar o poder de uma elite:

The ends of men are often merely hopes, but means are facts within some men’s control. That is why all means of power tend to become ends to an elite that is in command of them. And that is why we may define the power elite in terms of the means of power – as those who occupy the command

¹⁵ “Por poder nós entendemos, é claro, aqueles que podem concretizar a sua vontade, mesmo com a resistência de outros. Ninguém, desta forma, pode ser verdadeiramente poderoso a menos que tenha o comando das maiores instituições (...)” (TN).

¹⁶ “For power is not of a man. Wealth does not center in the person of the wealthy. Celebrity is not inherent in any personality. To be celebrated, to be wealthy, to have power requires access to major institutions, for the institutional positions positions men occupy determine in large part their chances to have and to hold these valued experiences.” (MILLS, 1964, p. 11). Mills (1964, p. 12) relata que o fato de não ter existido uma nobreza ou aristocracia caudatária de um regime feudal não diminui ou enfraquece o poder de um grupo extremamente poderoso, oriundo de uma classe média, cujas decisões influenciam fortemente a vida das pessoas. Tal grupo, na história moderna americana, tem monopolizado a riqueza, o poder e o prestígio, sem a oposição de qualquer outro grupo. Nenhuma outra burguesia nacional encontrou tais vantagens e oportunidades.

posts.¹⁷ (MILLS, 1964, p. 23).

As facilidades do poder cresceram e sofreram uma tal centralização que as decisões de uns poucos possuem conseqüências muito maiores do que outrora. Isso pode ser facilmente observado na história dos povos. As grandes decisões da história foram tomadas por um homem – ou pequeno grupo de pessoas – e não por “necessidades históricas”: “There is nothing about history that tells us that a power elite cannot make it. (...) The problem of the nature and the power of this elite is now the only realistic and serious way to raise again the problem of responsible government.”¹⁸ (MILLS, 1964, p. 25).

Mills reacende o debate entre a existência de uma elite em contraposição à massa, ao grande número alienado do processo decisório. Isso é devido à centralização e ao engrandecimento do poder, à transmutação para uma sociedade menos política e mais administrativa, à deterioração da classe média, aos meios de comunicação que não comunicam verdadeiramente, à segregação ocorrida nos grandes centros urbanos, à abstenção das entidades que deveriam conectar as pessoas aos centros decisórios e ao desfalecimento da espacialidade pública, com a perda da vontade devido à impossibilidade de acesso aos meios de concretizá-la. (MILLS, 1964, p. 323-324).

Nas cidades americanas observa-se este mesmo fenômeno do poder de uma elite, que concentra os meios decisórios, com uma consciência que abrange e engloba tanto as famílias tradicionais como os ascendentes, numa relação tensa e contraditória: “Local society is a structure of power as well as a hierarchy of status; at its top there is a set of cliques or ‘crowds’ whose members judge and decide the importante community issues (...) all these cities

¹⁷ Os fins das pessoas freqüentemente são meras esperanças, mas os meios são fatos com controle das pessoas. Eis porque todos os meios de poder tendem a se transformar em fins para uma elite que está no comando. E é por isto que nós podemos definir o poder de uma elite em termos dos meios do poder – como aqueles que coupam os postos de commando. (TN).

¹⁸ Não há nada na história que nos diga algo que o poder da elite não possa fazer. (...) O problema da natureza e o poder desta elite é agora o único caminho sério e realista que traz novamente o problema do governo responsável. (TN). Ainda neste sentido o autor vai afirmar o crescimento do poder da elite, que, devido ao seu crescimento e centralização, tem conseqüências maiores para um número maior de pessoas como jamais se viu na história da humanidade. (MILLS, 1964, p. 28).

are very much part of a national system of status and power and wealth”.¹⁹ (MILLS, 1964, 30-31, 36 e 39).

Por fim, o estado em que se encontra a sociedade de massas não permite ter alguma expectativa de mudanças. Isso conduz a uma elite sem ideologia e vazia de ideais, que culmina numa irresponsabilidade organizada e numa grande imoralidade:

The men of the higher circles are not representative men; their high position is not a result of moral virtue; their fabulous success is not firmly connected with meritorious ability. Those who sit in the seats of the high and the mighty are selected and formed by the means of power, the sources of wealth, the mechanics of celebrity, which prevail in their society. They are not men selected and formed by a civil service that is linked with the world of knowledge and sensibility. They are not men shaped by nationally responsible parties that debate openly and clearly the issues this nation now so unintelligently confronts. (...) Commanders of power unequalled in human history, they have succeeded within the American system of organized irresponsibility.²⁰ (MILLS, 1964, p. 361).

Talcott Parsons, ao analisar o saber na sociedade contemporânea, partiu do pressuposto de que a sociedade compõe um todo funcional, ao contrário da concepção marxista. Tal concepção organicista advém do séc. XIX e fortalece-se com o funcionalismo e sua compreensão da unicidade de uma sociedade auto-regulável, que encontrou terreno fértil com o *welfare state* e as crescentes e abundantes sociedades capitalistas da segunda metade do século vinte. É uma visão tecnocrática, que busca uma verdade unitária e totalizante no sistema, onde o saber desempenha um papel indispensável na

¹⁹ “A sociedade local é uma estrutura de poder como também uma hierarquia de *status*; no seu topo há um conjunto de pessoas cujos membros julgam e decidem as importantes questões da comunidade (...) todas essas cidades fazem parte de um sistema nacional de *status*, poder e riqueza”. (TN). O autor lembra que houve um tempo – antes da Guerra Civil - onde as localidades compunham a única sociedade existente, entretanto, cada cidade possui uma elite local de poder, riqueza e prestígio. Não é possível estudar as cidades atuais e tentar construir uma explicação para a sociedade americana. A estrutura nacional não é uma enumeração das análogas unidades locais, já que estas não estão dispostas uniformemente. Entretanto, as localidades observam os grandes círculos do poder nacional, não obstante a resistência da elite tradicional em aceitar este fato. (MILLS, 1964, p. 45-46).

²⁰ “Os homens dos grandes círculos não são representativos; sua elevada posição não é o resultado de uma virtude moral; seu fabuloso sucesso não é conectada a uma meritória habilidade; aqueles que se encontram nesta posição elevada de poder são selecionados e formados pelos meios de poder, as fontes de riqueza, o mecanismo das celebridades, que prevalece na sociedade. Eles não são homens selecionados e formados por um serviço civil conectado ao mundo do conhecimento e sensibilidade. Eles não são homens forjados por partidos nacionais responsáveis que debatam aberta e claramente as questões que a nação neste momento se confronta sem razão. Os comandantes de um poder inigualável na história humana têm protagonizado um sistema americano irresponsavelmente organizado.” (TN).

sociedade. (LYOTARD, 1998, p. 20-24).

Parsons compreende o *Herrschaft* por *imperative control*, diminuindo a idéia de confrontação entre quem manda e quem obedece, numa idéia de que tal constitui a totalidade das relações humanas. O próprio poder político acaba fundando-se num consenso social em torno de normas construídas em prol da coletividade, fundada na figura da autoridade. Para Parsons “ter o poder não é, basicamente, estar em condições de impor a própria vontade contra qualquer resistência. É, antes, dispor de um capital e confiança tal que o grupo delegue aos detentores do poder a realização dos fins coletivos”. (LEBRUN, 1981, p. 12-14).

Os estudos de Max Weber, Wright Mills e Talcot Parsons permite apreender que, mesmo compreendidos numa mesma classificação, possuem distintas características quanto à definição e compreensão do poder na sociedade, até mesmo pelas suas perspectivas diferenciadas. A identificação entre Weber e Mills é contraposta pelos estudos de Parsons, que minimiza a relação de dominação existente na sociedade.

1.1.2 Teoria política não analítica

Neste campo teórico encontram-se Aristóteles e Hannah Arendt. Não obstante Aristóteles não tenha direcionado os seus estudos contra o totalitarismo, supõe-se que a sua colocação neste grupo deve-se pela influência sobre Hannah Arendt e pelo seu estudo sobre a organização das formas de governo. Essa influência pode ser mensurada com a seguinte afirmação: “Hannah Arendt foi considerada, não sem razão, como um dos pensadores que mais contribuíram para promover a reabilitação da filosofia prática”. (BERTI, 1997, p. 242).

Além disso, Hanna Arendt, sob o viés das categorias aristotélicas, vai apontar a primazia da *práxis* sobre a *theoría* e *poíesis*, identificando a *práxis* com o *logos*, que se desenvolve numa espacialidade comunicativa. Isso também reflete a forte influência de Martin Heidegger, de quem foi aluna e por

quem nutria uma forte afeição, concebendo a relação homem-mundo “não de tipo teórico-cognitivo, mas muito mais de tipo, como foi dito, ‘prático-curativo.’” (BERTI, 1997, p. 242-243).

Hannah Arendt concebeu o poder de forma distinta do que tradicionalmente é concebido, ou seja, como uma relação marcada pela associação de vontades, por um acordo, num contexto comunicativo sem violência. Como Weber, vislumbra no poder um potencial, porém, com modelos de ações distintos. A violência é a antítese do poder, destruindo-o. (BITTAR, 2001, p. 363-364).

Eis as palavras de Hannah Arendt:

O poder só é efetivado enquanto a palavra e o ato não se divorciam, quando as palavras não são vazias e os atos não são brutais (...) O único fator material indispensável para a geração do poder é a convivência entre os homens. Estes só retêm o poder quando vivem tão próximos uns dos outros que as potencialidades da ação estão sempre presentes; (...) Todo aquele que, por algum motivo, se isola e não participa dessa convivência, renuncia ao poder e se torna impotente, por maior que seja a sua força e por mais válidas que sejam suas razões. (ARENDR, 2001, p. 212-213).

O poder somente existe em vista de uma coletividade, enquanto que a força pode residir numa pessoa isoladamente. No momento em que há a dispersão das pessoas, o poder desaparece. É o poder que mantém as pessoas unidas, e, como a ação, é limitado diante da existência de outras pessoas, o que impossibilita a onipotência humana, já que não pode ser “possuído como a força ou exercido como a coação. (...) o poder humano corresponde à condição humana da pluralidade.”²¹ (ARENDR, 2001, p. 213).

É o poder que assegura a espacialidade pública, de interação e convivência entre os homens e que garante o espaço da aparência, existente quando os homens se aproximam no discurso e na ação. Esta espacialidade

²¹ “Se o poder fosse algo mais que essa potencialidade da convivência, se pudesse ser possuído como a força ou exercido como a coação, ao invés de depender do acordo frágil e temporário de muitas vontades e intenções, a onipotência seria uma possibilidade humana concreta. Porque o poder, como a ação, é ilimitado; ao contrário da força, não encontra limitação física na natureza humana, na existência corpórea do homem. Sua única limitação é a existência de outras pessoas, limitação que não é acidental, pois o poder humano corresponde, antes de mais nada, à condição humana da pluralidade.” (ARENDR, 2001, p. 213).

pública e de aparência existe potencialmente, diluindo-se assim que o poder desaparece. Filosoficamente, a autora discorda de Nietzsche e Hobbes, que glorificam a vontade de poder, considerando esta “longe de ser uma característica do forte, é, como a cobiça e a inveja, um dos vícios do fraco, talvez o seu mais perigoso vício”. (ARENDDT, 2001, p. 211-215).

Os estudos de Hannah Arendt ignoram as distinções entre as formas de poder (força, autoridade, manipulação e persuasão), mas, identifica o comando-obediência, quando embasado num mútuo consenso, com a autoridade, especialmente a autoridade legítima analisada por Dennis Wrong. (WRONG, 1980, p. 40).

Hannah Arendt vai diferir, e muito, das construções da teoria social moderna estereotipada por Weber e Mills, aproximando-se de Talcot Parsons, numa concepção que também busca minimizar ou ignorar a relação de dominação existentes nas relações de poder.

1.1.3 Teoria política analítica

Os integrantes da teoria política analítica buscam construir conceitos numa consistente lógica teórica e normativa, numa perspectiva universalizadora, capaz de encontrar respostas aos intrigantes problemas suscitados pelo estudo do poder. Neste campo enquadram-se Norberto Bobbio, Robert Dahl, Bachrach and Baratz e Dennis Wrong, dentre outros. Ademais, é neste campo que se encontra o estudo psicanalítico, como importante forma de compreensão do poder e do homem.

Nos passos de Sigmund Freud constata-se a perseguição do poder pelo homem, como um fim inexcusável à espécie humana: “é impossível fugir à impressão de que as pessoas comumente empregam falsos padrões de avaliação – isto é, de que buscam poder, sucesso e riqueza para elas mesmas e os admiram nos outros, subestimando tudo aquilo que verdadeiramente tem valor na vida.” (FREUD, 1997, p. 09).

A civilização é compreendida como as realizações que diferenciam a

vida humana dos antepassados animais para dois fins: proteção contra a natureza e ajuste dos relacionamentos recíprocos. Todas as atividades e recursos úteis aos homens são considerados culturais, identificados como criações humanas necessárias e que os aproximam da concepção ideal de onipotência e onisciência dos seus deuses. (FREUD, 1997, p. 41-44).

Uma das características mais marcantes da civilização humana é a maneira como os relacionamentos sociais são regulados, substituindo-se a força arbitrária de um indivíduo por uma vida em comum, atrelada a uma maioria que se sobrepõe a interesses e forças individuais. O poder dessa maioria - da comunidade, é instituída como direito, contrapondo-se ao poder individual, considerada “força bruta.” A justiça – observância da lei em detrimento da vontade do indivíduo - é a primeira exigência da civilização, com o sacrifício dos instintos, o que possibilita a vida em comunidade.²²

“a liberdade do indivíduo não constitui um dom da civilização. Ela foi maior antes da existência de qualquer civilização, é verdade, naquele momento então não possuísse, na maior parte, valor, já que dificilmente o indivíduo se achava em posição de defendê-la. O desenvolvimento da civilização impõe restrições a ela, e a justiça exige que ninguém fuja a estas restrições. O que se faz sentir numa comunidade humana com desejo de liberdade pode ser sua revolta contra alguma injustiça existente, e desse modo esse desejo pode mostra-se favorável a um maior desenvolvimento da civilização. Entretanto, pode também originar-se dos remanescentes de sua personalidade original, que ainda não se acha domado pela civilização, e assim nela tornar-se a base da hostilidade à civilização. (FREUD, 1997, p. 49-50).

O ser humano encontra-se diante desta situação paradoxal: de um lado, a luta por maior liberdade do indivíduo, contra o grupo; de outro, as reivindicações do grupo. A dificuldade está no ponto de equilíbrio entre esses extremos; na possibilidade ou não de conciliação entre esses interesses. (FREUD, 1997, p.50).

²² “Sobrepunhando o pai, os filhos descobriram que uma combinação pode ser mais forte do que um indivíduo isolado. A cultura totêmica baseia-se nas restrições que os filhos tiveram de impor-se mutuamente, a fim de conservar esse novo estado de coisas. Os preceitos do tabu constituíram o primeiro ‘direito’ ou ‘lei’. A vida comunitária dos seres humanos teve, portanto, um fundamento duplo: a compulsão para o trabalho criado pela necessidade externa, e o poder do amor, que fez o homem relutar em privar-se de seu objeto sexual – a mulher – e a mulher, em privar-se daquela parte de si própria que dela fora separada. (...) O primeiro resultado da civilização foi que mesmo um número bastante grande de pessoas podia agora viver reunido numa comunidade.” (FREUD, 1997, p. 55).

Mesmo diante das mais diversas fontes de legitimação das normas jurídicas em que se embasou a humanidade no decorrer dos séculos, sempre existiu um sistema de controle e distribuição do poder “descrito através das normas impostas e sustentado pela força que o autoriza”. O poder é concebido como ‘aquilo que opera em nome de’, com a representação de um irresponsável, que encarna as fontes mitológicas da lei (natureza, imperador, papa, Estado). (PHILIPPI, 2001, p. 13).

Diante dos mais diversos argumentos legitimadores da lei, esta decorreu:

1) um princípio de ordens regulador de enunciados e estruturador de comportamentos que, apesar de não possuir uma forma unívoca de expressão, procura estabelecer os pressupostos éticos de uma sociedade a partir dos seus interditos fundamentais; 2) as articulações dos poderes instituídos que facultam – com o emprego da força - a sua inscrição no mundo, descrevendo *a priori* um único sentido possível para a compreensão e justificação das ações autorizadas dos sujeitos; 3) um *topos* singular ao qual foi historicamente reportado o sentido normativo válido para adequar as condutas dos indivíduos e as trocas sociais. (PHILIPPI, 2001, p. 14)

A legalidade humana e conseqüentemente, a posição da autoridade, advém de um *lugar outro*, com a identificação da lei com a palavra escrita do pai imaginário “mantendo intocável a relação de autoridade estabelecida para reger o gênero humano (...) a psicanálise esclarece a palavra atual com *navalha simbólica*, destituindo a aura de onipotência dos *primeiros fantasmas* e provocando o sujeito a traçar o roteiro da sua história.”²³ (PHILIPPI, 2001, p. 23 e 27).

Freud (1997, p. 67-69) desmascara a concepção de uma bondade intrínseca a todos os homens, de que os homens são bons por natureza; ao contrário, relembra a famosa frase consagrada por Hobbes: *homo homini lupus*.²⁴ O instinto agressivo é permanente e inarredável à raça humana, manifestando-se das mais diversas formas: “o seu próximo é não apenas um

²³ Essa lei, que pertence à ordem da perda e da castração, estabelece o circuito do desejo, impondo à pulsão uma renúncia da satisfação plena, abrindo, com isso, a possibilidade exclusivamente humana de criar objetos e diversificar o gozo.”(PHILIPPI, 2001, p. 27).

²⁴ O homem é o lobo do homem.

ajudante potencial ou um objeto potencial, mas também alguém que os tenta a satisfazer sobre ele a sua agressividade, a explorar sua capacidade de trabalho sem compensação, utilizá-lo sexualmente sem o seu consentimento, apoderar-se de suas posses, humilhá-lo, causar-lhe sofrimento, torturá-lo e matá-lo”. Mesmo não encontrando tal afirmação expressa em Freud, pode-se questionar se este instinto agressivo não se encontra identificado como uma vontade de potência imanente e inextirpável do gênero humano. O próprio pai da psicanálise vai dizer que seria “injusto censurar a civilização por tentar eliminar da atividade humana a luta e a competição”, já que ambas são fundamentais para o gênero humano; além disso, não é possível mudar as diferenças em poder e influência mal empregadas pela agressividade.²⁵

Os esforços civilizatórios são enormes para conter esta inclinação para a agressão mútua entre os humanos e colocá-la dentro de limites suportáveis, já que esse quadro coloca permanentemente em risco a sociedade. Entretanto, mesmo diante de todos os esforços, os resultados têm sido tímidos diante da propensão natural à autodestruição.²⁶

Não obstante, Norberto Bobbio, um dos maiores jusfilósofos do séc. XX, se encontrar na espacialidade moderna, identifica-se com Michel Foucault quando concorda com a concepção de um poder difuso, ou seja, de um poder que permeia as mais diversas matizes sociais, pessoas e instituições na sociedade. Desmascara a idéia falaciosa de um poder nas mãos de uns poucos, sejam pessoas, sejam instituições. Isto conduz à impossibilidade da identificação de uns poucos detentores do poder – classe ou grupo, já que o poder deve ser compreendido como um fenômeno onipresente:

O poder está em qualquer lugar como o ar que se respira. Não compreendeu a estrutura ou o movimento de um sistema social aquele que não se deu conta de que este é constituído por uma densa e complexíssima

²⁵ Freud (1997, p.68) denominada de cruel agressividade esse resultado do instinto agressivo, que exsurge diante de alguma provocação ou se atrela a algum outro fim, não obstante pudesse ser relegada. Diante de circunstâncias favoráveis, surge espontaneamente, revelando o homem como uma “besta selvagem, a quem a consideração para com sua própria espécie é algo estranho.”

²⁶ “(...) a lei não é capaz de deitar a mão sobre as manifestações mais cautelosas e refinadas da agressividade humana.” O psicanalista alemão afirma peremptoriamente a dificuldade de o homem ser feliz, já que tanto os instintos sexuais como os instintos de agressividade devem ser contidos; essa imposição de limites traduz a busca de segurança. (FREUD, 1997, p. 69 e 72).

inter-relação de poderes. O poder não está apenas difuso e repartido. Ele está disposto em estratos que se distinguem um do outro por diferentes graus de 'visibilidade'. Isso quer dizer que uma análise completa do poder social não deve limitar-se a explorá-lo na sua amplitude, mas procurar também examiná-lo em sua profundidade. (BOBBIO, 1999, p. 204).

Ao analisar o poder sob este enfoque, Bobbio afirma que a democracia é o governo do poder visível, ou seja, de um poder aberto a todos os cidadãos, numa espacialidade onde o seu uso e gozo é marcado pela transparência e pela acessibilidade. A espacialidade pública é aberta, transparente, visível, permeável e palpável a todos os cidadãos. Para tanto, refere-se ao que Platão disse sobre a democracia, denominando-a de "teatrocracia." (BOBBIO, 1999, p. 204-205).

Ao analisar o sistema político italiano, Norberto Bobbio identifica, pelo critério da visibilidade, três estratos de poder: a) poder público (emergente), marcado pelo governo e pelas instituições democráticas; b) poder semipúblico (semi-submerso), onde gravitam as entidades do terceiro setor, numa espacialidade ao mesmo tempo dependente e sustentadora do governo; c) poder imerso (criptogoverno), do qual não se possui controle algum. Esse poder invisível pode assumir as mais diversas feições, como as associações criminosas (combate ao poder público), as associações secretas (que muitas vezes buscam benefícios ilícitos) e as instituições do Estado, como os serviços secretos (que devem ser controlados pelo poder visível, e, conseqüentemente, pela cidadania.²⁷ (BOBBIO, 1999, p. 205-211).

Outra importante taxonomia trazida por Norberto Bobbio (2000, p. 216-222) para a análise do poder tem por critério os meios para a obtenção dos fins almejados. Segundo este fundamento há três formas de poder: a) político: se fundamenta na força, com o monopólio do seu uso, razão pela qual

²⁷ A avaliação da governabilidade italiana tem por base o subgoverno, calcado em instituições sólidas, com um corpo burocrático mais estável do que o governo propriamente dito. Eis a razão da manutenção do sistema diante das inúmeras crises políticas. As crises do governo fortalecem o subgoverno, que se encontra menos suscetível ao controle popular: "É só um paradoxo. Mas poderíamos dizer que a Itália não precisa ser governada porque é subgovernada, porque é governada de baixo, porque existe um governo de baixo em relação a um governo de cima, uma sólida infra-estrutura que sustenta uma estrutura frágil e sujeita a rápidas e aparentemente caprichosas mutações. Os governos passam e o subgoverno fica." (BOBBIO, 1999, p. 206).

se situa neste campo o poder soberano; b) econômico: se vale da “posse de bens necessários, ou como tais percebidos numa situação de escassez, para induzir aqueles que nada possuem a manter um determinado comportamento”; c) ideológico: tem por base o saber e o conhecimento, nas mais diversas áreas, para o exercício de influência sobre o comportamento das pessoas.

Os estudos de Robert Dahl, por outro lado, em muitos pontos contrapõem-se às considerações de Wright Mills. Considera a democracia um conjunto de procedimentos institucionais para garantir equanimidade nas decisões. Assim, o poder é específico quanto aos seus fins, razão pela qual a equanimidade dos recursos não é fundamental, já que estes podem ou não ser utilizados nos processos decisórios; é uma mera potencialidade, com diferentes escopos e particularidades, o que dificulta imaginar a constituição do poder de uma elite. Diz que as teorias comunitaristas apenas constataram uma desigual distribuição de reputações de poder e que, mesmo diante de uma desigual distribuição dos recursos, não há uma simples elite, articulada em grandes áreas. O que há é uma pluralidade de elites, um número considerável de círculos onde não há o predomínio de um único. É a visão de uma democracia pluralista, resultado das disputas no processo democrático. (HAUGAARD, 2002, p. 5-6).

Dahl (2002, p. 8-9) entende que o poder deve ser analisado prescindido-se da valoração positiva ou negativa da sua existência, porém, buscando fazer com que a sua manifestação possa fortalecer importantes valores sociais. A maioria dos cientistas políticos, antes do séc. XX, não conferiu maior importância para o estudo das questões correlatas ao poder, pois acreditavam que tais conceitos encontravam-se devidamente incrustadas no senso comum. O surgimento do Estado moderno impulsionou o estudo do poder, seja no âmbito interno, seja no âmbito externo.²⁸

A fim de delimitar o campo de estudos, define-se o poder como:

“subset of relations among social units that the behavior of one or more units

²⁸ Robert Dahl (2002, p. 10) aponta a impossibilidade – ou o a pouca utilidade - do desenvolvimento de uma teoria que possa abarcar todos os usos da expressão.

(the responsive units, R) depend in some circumstances on the behavior of other units (the controlling units). (...) power terms in the social sciences excludes relations with inanimate or even nonhuman objects.”²⁹ (DAHL, 2002, p.11).

Assim, a expressão “poder” abrange todo o domínio das relações humanas. Entretanto, para o seu entendimento, é fundamental avaliar as variáveis dependentes e independentes. As primeiras descrevem determinadas características do sistema (magnitude do poder, como ele é distribuído, sua abrangência e domínio), enquanto que as segundas explicam a razão do sistema possuir determinadas particularidades, avaliando os seus efeitos (recursos, habilidade, motivação e custos). (DAHL, 2002, p. 11-12).

No estudo das variáveis dependentes, a magnitude refere-se ao *quantum* de poder exercido, com foco na maior concentração ou difusão do controle sobre o governo. A distribuição centra-se nos meios de controle do governo, efetivado por pessoas ou grupos, avaliando-se as características e mudanças que ocorrem entre as unidades controladas e unidades controladoras (número, classe, grupos, regiões...). A abrangência traduz o fato de o poder não ser somente geral, ou seja, também é específico, com situações onde se alteram as posições entre as unidades controladas e as unidades controladoras. Busca-se a compreensão dessas especificidades e a identificação das respectivas unidades em relação a grupos, indivíduos ou classes. Por fim, o domínio compreende a identificação daqueles sobre o qual o poder é exercido, seja em número, seja pelas suas características.³⁰ (DAHL, 2002, p.12-13).

O estudo das variáveis independentes permite identificar as diferenças entre os diversos sistemas políticos. A forma como os recursos são

²⁹ “conjunto de relações entre unidades sociais onde o comportamento de uma ou mais unidades (unidades controladas, R) depende em algumas circunstâncias do comportamento de outras unidades (unidades controladoras). (...) poder nas ciências sociais exclui as relações com seres inanimados ou com objetos não-humanos.” (TN).

³⁰ O autor afirma que a inexistência de uma padronização traduz um grande número de critérios para a classificação dos sistemas políticos. Entretanto, a maioria utiliza o critério da “distribuição do poder sobre o comportamento do governo”, onde a mais antiga classificação remonta à Grécia antiga (Aristóteles) e o governo de um, de poucos e de muitos. Com base no grau de autonomia e interdependência dos

distribuídos entre pessoas, grupos ou classes definem as diferenças entre as estruturas de poder. A habilidade tem sido um diferencial, já que duas pessoas podem dispor dos mesmos recursos, porém, não exercer o poder com a mesma intensidade. A motivação, tanto da unidade de controle como da controladora, também pode interferir e fazer com que duas pessoas com acesso aos mesmos recursos exerçam o poder em níveis distintos. Quanto aos custos, traduz uma transação entre os componentes da relação de poder.³¹ (DAHL, 2002, p. 14-15).

Dahl (2002, p. 16-19) observa que as relações de poder aproximam-se das relações causais, já que em ambos os casos há a possibilidade que algum evento intervenha para alterar a ordem de outros eventos. Afirmar que *A* tem o poder sobre *B* significa o mesmo que dizer que o comportamento de *A* causa o comportamento de *B*. Entretanto, a dificuldade dos pesquisadores consiste em determinar e controlar os elementos durante a investigação, razão pela qual os estudiosos não têm conseguido produzir modelos rigorosos causais.³²

Mesmo que não haja muitas construções causais rigorosas, tem ocorrido uma difusão de taxonomias acerca dos tipos de poder. Uma dessas classificações que tem tomado relevo tem sido a distinção entre ter e exercer o poder, centrada na presença ou ausência de uma intenção explícita. O exercício do poder encontra-se relacionado com a manifestação explícita de uma intenção, enquanto que o ter o poder identifica-se como uma relação indireta, onde se presumem as intenções:

We could define the *exercise* of power in such a way as to require *C* to manifest an intention to act in some way in the future, his action to be contingent on *R*'s behavior. By contrast, *C* might be said to *have* power

diversos detentores do poder há dois tipos: a autocracia e o constitucionalismo (Loewenstein). (DAHL, 2002, p. 13).

³¹ Quanto aos recursos, este método foi utilizado por muitos estudiosos, como Aristóteles, James Harrington, Marx, Engels e pelos pais do constitucionalismo americano. A hipótese central, na maioria destas construções, é da relação direta entre os recursos e o poder (maiores recursos, maior poder). A habilidade poder ser compreendida formalmente como um recurso, encontrando-se dentre os aspectos mais difíceis de se analisar. A relação de custo é uma linguagem oriunda dos economistas, em vista da relação custo-benefício, que também será determinado pela motivação. (DAHL, 2002, p. 14-15).

³² A própria lógica científica não é adequada, como também as terminologias condições necessárias e condições suficientes não se adequam para o estudo das ciências sociais. (DAHL, 2002, p. 17).

when, though he does not manifest an intention, *R* imputes an intention to him and shapes his behavior to meet the imputed intention.(...) In the most direct relationship *R*'s response would be tripped off by a signal directly from *C*. In this case is *exercising* power. But some relationships are highly indirect; for example, *C* may modify *R*'s environment in a more or less lasting way, so that *R* continues to respond as *C* had intended, even though *C* makes no effort to control *R*.³³ (DAHL, 2002, p. 21).

Quanto aos critérios para a mensuração do poder, distinguem-se duas teorias:

- a) Teoria do jogo teórico: feita por um matemático e um economista (Shapley e Shubik), focada num método de avaliação da distribuição do poder num determinado comitê, especialmente o poder de um votante quando o resultado da votação depende do seu voto. Não obstante cada membro tenha a probabilidade de ser o último voto para completar o resultado necessário para a vitória, quem se encontra nesta posição pode ser visto como decisivo para o resultado final, com um valor superior aos demais.
- b) Critério newtoniano: similarmente à mensuração da força na física, propõe-se medir o poder de operar mudanças comportamentais em *R* por *C*: quanto maior esta mudança, maior o poder. Dentre as mais importantes dimensões a serem avaliadas encontra-se a probabilidade de *R* concordar, o número de pessoas *R*, a proporção da mudança e a sua rapidez.
- c) Critério econômico: tem por foco o custo para *C* e *R* na mensuração do poder de *C*, sob dois aspectos: o custo para *C* em exercer/ter o poder e de *R* em o recusar.³⁴ (DAHL, 2002, p. 22-

³³ “Nós poderíamos definir o *exercício* do poder no caminho que requer que *C* manifeste uma intenção de agir num determinado sentido no futuro e sua ação é contingenciada no comportamento de *R*. Em contraste, pode-se dizer que *C* tem o poder quando, na realidade, ele não manifeste a intenção de tê-lo, *R* imputa uma intenção a ele e formata seu comportamento no sentido da intenção imputada.(...) Na maioria das relações diretas a manifestação de *R* seria marcada pelo sinal direito de *C*. Neste caso está *exercendo* o poder. Mas algumas relações são fortemente indiretas; por exemplo, *C* pode alterar o comportamento de *R* num maior ou menor sentido, então *R* continua agindo como *C* tinha pretendido, embora *C* não faça nenhum esforço para controlar *R*. (TN).

³⁴ “Where the game-theoretical measures focuses on the pivotal position of *C*, and Newtonian measures on changes in *R*, a third proposal would include ‘costs’ to both *C* and *R* in measuring *C*'s power.” (DAHL, 2001, p. 23).

23).

Por fim, Dahl (2001, p. 23) ressalta a problemática das definições utilizadas nos mais diversos estudos, que não possuem uma padronização. Há um abismo entre os conceitos e as definições conceituais, o que dificulta a aplicação dos estudos teóricos na realidade. Ademais, os critérios de medição do poder não se relacionam entre si, pois avaliam pontos distintos desse fenômeno. Tais questões apresentam a complexidade que envolve o estudo do poder, onde, não obstante o estudo dos sistemas políticos remontar à antiguidade, o estudo empírico sistemático do poder é bastante recente.

Bachrach and Baratz encontram-se intermediariamente entre a teoria social moderna e a teoria política analítica, com estudos que conduzem a uma forte crítica a Robert Dahl; além disso, compreendem a relação de poder numa amplitude maior, onde o exercício do poder abrange também as não-decisões, quando questões cruciais são retiradas da agenda política. O reconhecimento de instituições tendenciosas – não-neutras - tem sido de crucial importância, já que a neutralidade é uma das bases dos sistemas democrático-liberais. Entretanto, Bachrach and Baratz e Dahl concordam que é incorreto igualar o poder às suas fontes, aos seus recursos, já que o poder deve ser estudado com foco no nível de comportamento. (HAUGAARD, 2002, p. 26).

Diante da dicotomia acadêmica forjada pelos pluralistas (oriundos da ciência política, com a concepção de um poder difuso) e pelos elitistas (compostos por sociólogos, que compreendem a existência de um poder concentrado), Bachrach and Baratz (1970, p. 3-4) desvelam uma face do poder desconhecida por ambas as correntes, razão pela qual discorrem sobre as duas faces do poder:³⁵

As It is perhaps self-evident, there are similarities in both faces of power. In each A participates in decisions and thereby adversely affects B. But there is an important difference between the two: in the one case, A openly

³⁵ Bachrach and Baratz (1970, p. 4-6) apontam as principais críticas aos estudos dos elitistas, com base em Polsby: a) premissa de que em cada instituição humana há uma estrutura de poder, com pessoas que o detêm; b) hipótese de que a estrutura de poder tende ser estável no tempo; c) equiparação entre a reputação de poder com o poder atual. Os pluralistas, por sua vez, têm concentrado a sua atenção sobre o processo de decisão e não nas fontes do poder.

participates; in the other he participates only in the sense that he works to sustain those values and rules of procedure that help him keep certain issues out of the public domain.³⁶ (BACHRACH AND BARATZ, 1970, p. 7).

O ponto central reside no poder de pessoas ou grupo de pessoas que, consciente ou inconscientemente, criam barreiras para o conhecimento público de determinados conflitos. Aliás, esta é uma das características das organizações políticas, que possuem tendências para a exploração ou supressão de conflitos. (BACHRACH AND BARATZ, 1970, p. 8-9).

Os autores desferem ferozes críticas a Dahl e seus adeptos pluralistas, afirmando que estes não conseguem diferenciar as questões essenciais da rotina política. A conceituação que Dahl faz das questões essenciais tem foco na possibilidade dessas questões envolverem discordâncias entre dois ou mais grupos, o que é considerado insuficiente, já que a avaliação da mobilização de interesses na comunidade é essencial, como também dos valores, mitos políticos, rituais e práticas institucionais dominantes. Assim, poder-se-ia concluir que as questões essenciais são aquelas que podem alterar os valores predominantes ou as regras estabelecidas; o restante estaria fora das questões essenciais (BACHRACH AND BARATZ, 1970, p. 11):

In sum, because he does not recognize both faces of power, Dahl is no position to evaluate the relative influence or power of the initiator and decision-maker, on the one hand, and of those persons, on the other, who may have been directly or indirectly instrumental in preventing potentially dangerous issues from being raised. (...) an approach which recognizes the existence of nondecisions as well as decisions.³⁷ (BACHRACH AND BARATZ, 1970, p. 16).

Bachrach and Baratz (1970, p. 17-18) apontam a inexistência de um

³⁶ “Como é talvez auto-evidente, há similaridades em ambas as faces do poder. Em cada A participa nas decisões e desse modo adversamente afeta B. Mas há uma importante diferença entre os dois: no primeiro caso, A abertamente participa; no outro ele participa somente no sentido de que ele trabalha para manter aqueles valores e regras de procedimentos que o ajudam a manter certas questões fora do domínio público.” (TN).

³⁷ “Em resumo, porque ele não reconhece ambas as faces do poder, Dahl não está em posição de avaliar a relativa influência ou poder do iniciador e de quem decide, de um lado, e aquelas pessoas, de outro lado, que podem ter sido direta ou indiretamente instrumentos na prevenção de potenciais perigos em questões surgidas. (...) um método que reconhece a existência de não-decisões, como também de decisões.” (TN).

acordo semântico de termos de fundamental importância no estudo do processo de tomada de decisões, especialmente das conceituações e respectivas diferenças entre poder, autoridade, influência e força, que também se relacionam com o processo de não tomada de decisões. Para isso, é fundamental clarear tais conceitos, diferenciando-os e mostrando a sua melhor utilização.

Não obstante algumas conceituações tradicionais, o poder não pode ser possuído, ao contrário, seu exercício é dependente da importância dos conflitos na referida relação, ou seja, o poder é relacional, dependendo: a) de um conflito de interesses ou valores entre pessoas ou grupos; b) da observância de uma vontade, ou seja, A curva-se à vontade de B; c) ameaça de sanções. É a ameaça de sanções que diferencia o poder da influência, porém, é fundamental que o 'ameaçado' esteja consciente do comportamento desejado, como também a sanção deve ser considerada uma falta. Ademais, deve haver uma maior estima pelo valor a ser sacrificado se houver desobediência do que por outros valores, além da convicção de que a ameaça não é inútil e que não haveria hesitação na imposição de sanções.³⁸ (BACHRACH AND BARATZ, 1970, p. 19-24).

Diante destas considerações, apontam-se os principais elementos do poder:

A power relationship exists when (a) there is a conflict over values or course of action between A and B; (b) B complies with A's wishes; and (c) B does so because he is fearful that A will deprive him of a value or values which he

³⁸ Para Bachrach and Baratz (1970, p. 19-21) o poder não pode ser concebido substantivamente, como algo que possa ser possuído, seja por pessoas ou grupos. Primeiro, porque não distingue o poder sobre as pessoas e o poder sobre questões, até mesmo porque na ciência política este somente pode ser concebido envolvendo pessoas. Segundo, porque não é possível o exercício do poder no vácuo, ou seja, este não se identifica com os desejos do seu eventual 'possuidor', pois necessita de relações entre pessoas. Terceiro, porque o poder é uma relação. Além disso, o autor cita três situações ilustrativas, tendo por foco uma guarnição militar. A primeira situação ocorre com a aproximação de um homem desarmado, com uniforme, que segue o comando da guarnição e não avança. Na segunda situação um homem com intenções de sabotagem não parou e foi fatalmente ferido. Na terceira situação um homem com intenções suicidas, porém, sem coragem para tanto, é alvejado e morre. Em ambos os casos inexistiu o exercício de poder pela guarnição. No primeiro, se o homem, com formação militar não avançou por convicções pessoais, pelos seus valores, não houve conflito de interesses; no segundo caso, mesmo existindo conflito de interesses, o poder não foi exercido, pois o homem não parou; na terceira situação, o homem se utilizou do conflito e da respectiva sanção para alcançar objetivos próprios. Sem conflito há mais uma relação de autoridade do que de poder. Se não há a observância, há mais o exercício da força do que de poder.

regards more highly than those which would have been achieved by noncompliance.³⁹ (BACHRACH AND BARATZ, 1970, p. 24).

De acordo com os valores envolvidos e com a abrangência pode-se mensurar o peso do poder. Entretanto, deve-se observar que a antecipação de reações pode levar à constatação – muitas vezes errônea – de que se exerce o poder. Tal dimensão pode transformar um poder em potencial num poder atual. Também merece atenção o poder latente, que aparece como um instrumento para o exercício do poder (riqueza, prestígio, força militar). Ao avaliar os estudos de Wright Mills sobre os grandes círculos que consubstanciam o poder da elite, aponta a falta de referência, nesses estudos, acerca da normal abstenção do uso desse poder, que é mais latente do que real, não obstante possa se tornar real.⁴⁰ (BACHRACH AND BARATZ, 1970, p. 25-26).

Bachrach and Baratz (1970, p. 27-) não concordam com a concepção de que a força é o poder manifesto, é o poder exercido. A diferença reside que na relação de poder obtém-se a conformidade, enquanto que numa relação de força há somente um objetivo, uma vontade a ser alcançada. Neste sentido, a manipulação é uma manifestação da força e não de poder; a força e manipulação, mesmo que envolvam conflitos de valores, são manifestações não-rationais e tendem a ser não-relacionais. Além disso, a aplicação de sanções deve ser apreendida como uma derrota de quem utiliza o poder, pois a ameaça de sanções não foi suficiente para obter a o comportamento desejado. Mesmo diante da tendência em se acreditar que o uso da força numa situação aumenta a credibilidade da ameaça nas demais, deve-se observar que: “at the same time, it is important to recognize that the resort to force can result in a

³⁹ “Uma relação de poder existe quando (a) há um conflito de valores ou de ações entre A e B; (b) B consente com o desejo de A; e (c) B o faz tão somente porque está amedrontado que A o privará de um valor ou de valores que considera mais fortemente do que aqueles que poderiam ter sido alcançados com o não consentimento.” (TN).

⁴⁰ Um exemplo de antecipação de ações é o caso do Chefe do Executivo que encaminha para o parlamento somente aqueles projetos visivelmente aceitos pela maioria. Sobre o poder latente, cita o exemplo de um “dirigente de uma das maiores empresas da comunidade, que pode escolher se abster do exercício de poder nas resoluções das questões políticas locais. Ainda que os recursos à sua disposição sejam tão grandes – isto é, ele tem muito poder latente – que outros na localidade podem regularmente se referir às suas (reais ou imaginárias) preferências.” (TN). (BACHRACH AND BARATZ, 1970, p. 25 e 27).

loss of power.”⁴¹ (BACHRACH AND BARATZ, 1970, p. 28-29).

Mesmo diante da dificuldade de distinção, os autores também diferenciam poder de influência, atestando que ambos possuem em comum o fato de serem atributos racionais e relacionais; entretanto, distinguem-se pelo fato do exercício do poder depender de sanções, o que não ocorre com a influência. A inter-relação entre poder e influência é muito forte, tanto que o poder normalmente gera influência, e vice-versa. Esta também se diferencia da manipulação, que tem como marco a dissimulação da demanda concretizada.⁴² (BACHRACH AND BARATZ, 1970, p.31-31).

A identificação da autoridade com o poder também é rejeitada, seja com o poder formal, seja com o poder institucionalizado. Assim, a autoridade é compreendida como “quality of communication that possesses the potentiality of reasoned elaboration”, ou seja, é um conceito relacional e racional, focado num agente que compreende uma determinada pessoa como autoridade, agindo, assim, em consonância dos seus próprios valores. Uma falsa autoridade pode resultar numa relação de poder, já que não possuirá o elemento racional, como também em várias situações a autoridade poderá limitar o exercício do próprio poder, a fim de legitimar atos de quem se encontre em posições oficiais.⁴³ (BACHRACH AND BARATZ, 1970, p. 35-36).

Conforme afirmado, os conceitos de decisão e não-decisão são nucleares no trabalho de Bachrach and Baratz. Por decisão entende-se “a set of actions related to and including the choice of one alternative rather than

⁴¹ “ao mesmo tempo, é importante reconhecer que o recurso da força pode resultar na perda de poder.”(TN). Como exemplo desta sentença, o autor cita a política nazista nos países ocupados durante a Segunda Guerra Mundial. O exército alemão, a fim de obter a cooperação dos respectivos povos, assassinou os civis hostis à ocupação. O resultado, entretanto, foi o recrudescimento da resistência e o aumento do número daqueles prisioneiros que colocavam o valor liberdade acima da própria vida. (BACHRACH AND BARATZ, 1970, p. 29).

⁴² Há situações difíceis de compreender se há uma relação de poder ou influência. Pode-se citar o caso de um jovem ambicioso, que se submete infelizmente a todos os pontos de vista do seu rico tio. Seria porque o admira (influência) ou porque o preço da aceitação pode ser uma herança generosa no futuro (poder)? (BACHRACH AND BARATZ, 1970, p. 31).

⁴³ “Numa situação envolvendo poder, B é racional no sentido de que escolhe fazer ao invés de desafiar porque parece o menor de dois males. Numa situação envolvendo autoridade, B faz porque reconhece que o comando é racional em vista dos seus valores; em outras palavras, B segue A não porque tenha medo de privações, mas porque a sua decisão pode ser racionalizada.” (TN). (BACHRACH AND BARATZ, 1970, p. 34).

another... a choice among alternative models of action.”⁴⁴ O processo de decisão pode envolver, isolada ou conjuntamente, tanto o poder como a força, a influência e a autoridade, isso porque toda decisão envolve interação social. Todo sistema político desenvolve uma mobilização de interesses; entretanto, há um conjunto de valores, crenças e procedimentos institucionais que normalmente beneficiam certas pessoas ou grupos, que defendem o *status quo*. Um dos métodos para frear uma determinada mobilização de interesses é a não tomada de decisão: (BACHRACH AND BARATZ, 1970, p. 39, 43-44):

A nondecision, as we define it, is a decision that results in suppression or thwarting of a latent or manifest challenge to the values or interests of the decision-maker. (...) is a means by which demands for change in the existing allocation of benefits and privileges in the community can be suffocated before they are even voiced; or kept covert; or killed before they gain access to the relevant decision-making arena.⁴⁵ (BACHRACH AND BARATZ, 1970, p. 44).

Várias são as formas que o processo de não-decisão pode tomar. A mais extrema e direta é através do uso da força. Menos extremo é o exercício do poder, com a ameaça de sanções, estendendo-se da intimidação até a cooptação. Indiretamente, pode-se invocar a existência de interesses do sistema político e até mesmo o fortalecimento dos interesses envolvidos para bloquear as mudanças.⁴⁶ (BACHRACH AND BARATZ, 1970, p. 44-46).

Os responsáveis pela não-decisão muitas vezes não possuem consciência das respectivas implicações. Da mesma forma, os que são afetados ou não entendem o processo realizado, ou perdem o interesse pelo seu conhecimento, devido à derrota sofrida. A identificação das não-decisões

⁴⁴ “um conjunto de ações direcionadas, incluindo a escolha de uma alternativa mais do que outra... uma escolha entre diversos modos de ação.” (TN).

⁴⁵ Uma não-decisão, como nós a definimos, é uma decisão que resulta na supressão ou obstrução de uma latente ou manifesta mudança de valores ou interesses de quem toma decisões. (...) são os meios pelos quais as demandas por mudanças na existente alocação de benefícios e privilégios na comunidade podem ser sufocadas antes que sejam externadas; ou mantidas encobertas; ou mortas antes de ganhar acesso à arena das decisões.” (TN).

⁴⁶ O uso da força pode alcançar uma forma de terror, atingindo os direitos civis. Quanto ao uso do poder, a intimidação significa a ameaça da privação de certos valores, enquanto que a cooptação envolve possíveis recompensas. Exemplo de cooptação pode ser a democracia participativa, como uma ilusão. No que tange aos interesses do sistema político encontram-se variáveis como a ilegitimação através de argumentos como causas impatrióticas ou imorais. Quanto ao fortalecimento dos interesses em questão

deve ter como cenário o processo decisório, as decisões efetivadas, a identificação das pessoas e grupos, seus respectivos interesses no sistema político e as fontes de poder, autoridade e influência: “observing the use of power and its correlates as they interact with ideology and political institutions, we gain a clearer understanding of the political behavior of individuals and groups who have a common interest in shaping, sustaining, and benefiting from a favorable bias in the system.”⁴⁷ (BACHRACH AND BARATZ, 1970, p. 49-51).

Ainda no campo da teoria política analítica encontra-se Dennis Wrong, que ao analisar as concepções de dois filósofos ingleses – Hobbes e Russel – as considera demasiadamente genéricas. Ambas identificam poder com potência, abrangendo tanto o poder sobre si mesmo, como sobre a natureza e também sobre as demais pessoas. Para a teoria política e social é necessário uma definição mais restrita, razão pelo qual adota uma versão alterada de Russel: “power is the capacity of some persons to produce intended and foreseen affects on others.”⁴⁸ Neste viés, há cinco questões essenciais para uma adequada definição do poder: a intencionalidade do poder, sua efetividade, latência, assimetria e a natureza dos efeitos produzidos nas relações de poder. (WRONG, 1980, p. 2).

O controle social é inerente a toda interação social, razão pela qual todas as pessoas exercem influência mútua. O processo de socialização por que passam os indivíduos remete à submissão ao poder, uma das primeiras e mais marcantes experiências humanas. Inúmeros são as interações sociais que produzem efeitos não desejados, assim, o poder é identificado com intencional e efetiva influência: “intentionality is often understood to include all outcomes that are anticipated or foreseen by the actor. (...) However, so long as

está a instituição de procedimentos para apurar as mudanças propostas, como também o reforço de barreiras já existentes. (BACHRACH AND BARATZ, 1970, p. 45-46).

⁴⁷ “observando o uso do poder e seus correlatos como eles interagem com a ideologia e com as instituições políticas, nós temos um entendimento mais claro do comportamento político de indivíduos e grupos que tem interesses em comum em formar-se, manter-se e beneficiar-se de favoráveis tendências no sistema.” (TN).

⁴⁸ “poder é a capacidade de algumas pessoas em produzir previsíveis e pretendidos efeitos em outras pessoas.” (TN). Ao distinguir as concepções de Hobbes (man’s present means to any future apparent good) e de Russel (the production of intended effects), o autor vai considerar a primeira como potência (dispositional) e a segunda como episódica. (WRONG, 1980, p. 2).

the effects were foreseen by the actor even if not aimed at as such, they constitute an exercise of power, in contrast to unanticipated (and by definition unintended) effects.”⁴⁹ Há a ausência de poder quando a tentativa do seu exercício não produz os efeitos desejados. Assim, a efetividade do poder é essencial. (WRONG, 1980, p. 4-6).

Sempre que o poder é pensado como uma capacidade, há um conceito potencial (dispositional), que expressa uma tendência de comportamento, enquanto que o conceito episódico se refere a um poder determinado e específico. Nesse prisma é possível diferenciar a expressão “ter poder” (having power) de “exercer poder” (exercising power), já que a primeira correlaciona-se a um conceito potencial e a segunda a um conceito episódico. O poder sempre é potencial. Assim, há imputações de poder com base na antecipação de reações, onde o sujeito não somente segue as determinações do ‘detentor’ do poder, mas se antecipa, nas mais diversas situações, antevendo a sua reação. Os que defendem o método reputacional atestam que atribuir poder a alguém pode verdadeiramente conferi-lo, enquanto que os defensores do método decisional recorrem à análise do seu exercício para poder atribuí-lo a alguém. Eis como sentencia o autor, numa postura eclética:

50

If an actor is believed to be powerful, if he knows that others hold such a belief, and if he encourages it and resolves to make use of it by intervening in or punishing actions by others who do not comply with his wishes, then he truly has power and his power has indeed been conferred upon him by the attributions, perhaps initially without foundations, of others.⁵¹ (WRONG, 1980, p. 9).

⁴⁹ “intencionalidade é frequentemente entendida como a inclusão de todos os resultados que são antecipados ou previstos pelo ator. (...) Entretanto, tão logo os efeitos foram previstos pelo ator, mesmo que não desejados como tais, eles constituem o exercício do poder, em contraste com os imprevistos (e, por definição, não intencionais) efeitos.” (TN).

⁵⁰ Há palavras potenciais (dispositional) que expressam recorrentes tendências do comportamento humano em determinados sentidos, como “saber”, “conhecer”, “aspirar” e “possuir”. Também existem palavras episódicas, que se referem a determinados e específicos comportamentos. (WRONG, 1980, p. 6).

⁵¹ “Se um ator acredita ser poderoso, se ele sabe que outros possuem esta crença, e se ele os encoraja e resolve fazer uso do poder intervindo ou punindo ações de outros que não acordem com os seus desejos, então ele verdadeiramente tem poder e seu poder tem sido, na verdade, conferido a ele pelas atribuições, talvez inicialmente sem fundamentos, de outros.” (TN).

Tal sentença vai encontrar escopo nos trabalhos de Raymond Aron, que evidencia a existência, nas línguas inglesa e alemã, de uma mesma palavra que significa tanto a capacidade de fazer alguma coisa, como também o exercício atual da capacidade (*power* e *macht*). (WRONG, 1980, p. 10).

As relações de poder são assimétricas, isto quer dizer, o poder exercido sobre o(s) sujeito(s) é muito maior do que o inverso; deve-se ressaltar, entretanto, que a reciprocidade de influências sempre estará presente. É por isto que a igualdade total das pessoas nas relações de poder, como também a igualdade de força em termos de interdependência e mútua influência, conduz à falta de poder e, conseqüentemente, a uma espacialidade fora do campo político. A política requer uma relação de poder. (WRONG, 1980, p. 10).

Também existe um balanceamento de poder, ocasionado pelos intercursos das mais diversas áreas, onde em determinadas situações o sujeito é quem controla e em outras é controlado. Esse poder de intercurso pode ser o resultado de uma luta aberta pelo poder e resume-se num “balance of power and a division of scopes between the parties”;⁵² o poder de cada parte é contraposto pelo poder da outra. Esse poder de intercurso tem modelado várias concepções de pluralismo, e se contrasta fortemente com o poder integral, que por sua vez se caracteriza pela centralização e monopolização das iniciativas e decisões. Este poder integral não pode ser integralmente eliminado ou dissolvido, porém, pode ser limitado pelo poder de intercurso:

The law must be a web that catches the lawmaker as well as his subjects. Conditions making this a reality may include the separation of executive, legislative and judicial powers within the government, the creation of different and independent levels of government as in federative states, divided rather than unified elites within society at large, and, ultimately, strong support for constitutional guarantees or traditional unwritten rights and liberties on the part of the power subjects. In other words, there must be real countervailing power centres able to enforce limits on the power of the integral power holder, and, insofar as this is required, the distinction between interscursive and integral power is not an absolute one.⁵³ (WRONG, 1980, p. 12).

⁵² “balanceamento de poder e uma divisão de áreas entre as partes.” (TN).

⁵³ “A lei deve ser uma rede que capte o legislador como também os seus sujeitos. Condições para fazer isto uma realidade pode incluir a separação do executivo, legislativo e judiciário no governo, a criação de níveis diversos e independentes de governo, como em Estados federais, divididos mais do que unificadas

Neste íterim, o autor aponta quatro caminhos pelos quais é possível tentar resistir e combater o poder integral: a) exercício de um poder contraposto para alcançar um sistema de poder de intercurso; b) colocar limites à extensão e intensidade do poder exercido; c) destruição do poder integral com a abertura para uma auto-determinação em relação aos atos formalmente controlados; d) aquisição e exercício do próprio poder integral. As escolhas citadas correspondem, respectivamente, a esforços para o estabelecimento de governos democráticos; empenho para a efetivação de governos constitucionais; eliminação de todo governo, ou anarquia; formas de sucessão política, como a revolução ou o processo eleitoral. Como a política pode ser compreendida como uma luta pelo poder, este não pode ser eliminado, porém, pode ser limitado. (WRONG, 1980, p. 12-13).

Definindo-se o poder como a capacidade de uma pessoa – ou grupo - produzir pretendidos efeitos sobre outra pessoa – ou conjunto de pessoas, a natureza dos efeitos produzidos pode tanto abranger a atitude, como também o comportamento, não obstante a primeira seja mais limitada do que a segunda. Há várias situações em que se busca não mais do que manter ou reforçar uma determinada atitude ou acreditado sistema de poder, como as que sustentam as não-decisões. (WRONG, 1980, p. 14).

Nas trilhas de Bertrand de Jouvenel, o autor avalia os três variáveis atributos do poder: extensão, compreensão e intensidade. A extensão tem por critério a abrangência da relação em vista do número de pessoas; assim, mais extensivo será o poder quanto maior for o número de pessoas envolvidas na relação. Já a compreensão se refere ao número de áreas de controle de quem exerce o poder sobre as atividades do sujeito da respectiva relação, ou seja, quanto maior a compreensão, maior o controle sobre a respectiva conduta. Por fim, a intensidade diz respeito à cadeia de efetivas opções abertas para quem exerce o poder em cada área sobre o sujeito da relação; entretanto, deve-se observar que há uma zona de aceitação, fora do qual não será possível

qualquer intensidade.⁵⁴ (WRONG, 1980, p. 16).

A existência de declarações formais dos direitos da pessoa humana impõe limites tanto à compreensão como à intensidade do poder, excluindo a sua incidência sobre determinadas questões, como liberdade de expressão, de associação, religiosa, dentre outros direitos fundamentais. Há muitas variáveis de grandeza nas relações de poder envolvendo os atributos em questão, consoante as particularidades da relação de poder em apreço, ressaltando-se a regra da relação indireta entre extensão e compreensão/intensidade do poder.⁵⁵

There are three main reasons why the greater extensiveness of a power relation sets limits to its comprehensiveness and intensity. First, the greater the number of power subjects, the greater the difficulty of supervising all of their activities. Second, the greater the number of power subjects, the more extended and differentiated the chain of command necessary to control them, creating new subordinate centres of power that can be played off against each other and that may themselves become foci of opposition to the integral power holder. Third, the greater the number of subjects, the greater the likelihood of wide variation in their attitudes toward the power-holder.⁵⁶ (WRONG, 1980, p. 20).

O autor filia-se à interpretação weberiana na compreensão e definição do poder. Por mais que concorde com a construção de Bachrach and Baratz, acredita que é mais útil e consoante com os estudos em curso definir o poder

de centros de poder hábeis em reforçar limites sobre o poder integral, e, como é requerido, a distinção entre poder intercursivo e poder integral não é absoluta.” (TN).

⁵⁴ Quanto à maior extensão do poder, cita-se o exemplo dos regimes políticos, onde um grupo de pessoas dirige o destino de milhões de indivíduos. As áreas de controle às quais se refere a compreensão envolve diferentes atividades institucionais, como educação, planejamento urbano, dentre outras. Como exemplo de maior compreensão está a relação dos pais com seus filhos, que abrange praticamente o controle sobre tudo o que a criança faz. Também quanto a intensidade a relação pais-filhos é um exemplo de máxima grandeza. Como exemplo da zona de aceitação é a relação professor-aluno: quanto ao marxismo, será possível que um professor influencie seus estudantes, porém, tal não será possível se recair sobre os critérios para a escolha de esposas. (WRONG, 1980, p. 16-17).

⁵⁵ A mais ilimitada e total relação de poder, que por sua vez é extrema em termos de intensidade e compreensão, é menos extensiva, como se observa na relação do pai com o seu filho. Já uma relação sado-masoquista é pouco extensiva, porém, altamente compreensiva e extensa. Os regimes totalitários encerram um campo mais extensivo, compreensivo e intenso do que as conhecidas monarquias e tiranias de outrora, (WRONG, 1980, p. 17-19).

⁵⁶ “Há três razões principais pelos quais uma maior extensão na relação de poder impõe limites à sua compreensão e intensidade. Primeiro, maior o número de sujeitos do poder, maior a dificuldade de supervisionar todas as suas atividades. Segundo, maior o número de sujeitos de poder, mais extensa e diferenciada a cadeia de comando necessário para controlá-los, criando novos centros subordinados de poder que podem ser jogados uns contra os outros e que podem se transformar em foco de oposição ao

de forma mais parcimoniosa e abrangente. Diante dos estudos de Weber, identifica inúmeras bases e circunstâncias que fundamentam o exercício do poder – a habilidade de realizar uma vontade mesmo com resistência -, como o prestígio, persuasão, manipulação, dever, hábito, dentre outros. Assim, o poder é concebido como uma forma de influência, caracterizado pela intencionalidade, abrangendo a força, manipulação, persuasão e a autoridade. (WRONG, 1980, p. 21-23).

A força é normalmente relacionada com a força física ou biológica, com o trato do indivíduo como um mero objeto ou como um organismo vulnerável à dor e ao sofrimento. A forma última da força é a violência, não obstante a utilização eficaz em alguns movimentos sociais – Índia no séc. XX - de métodos não violentos para evitar ou restringir determinadas ações ou movimentos. O uso da força pode assumir várias conotações, perpassando a privação de necessidades biológicas básicas até a força psíquica; pode ser exercida efetivamente ou ficar na ameaça, o que conduz, no último caso, a uma relação social simbólica onde se busca diminuir as escolhas.⁵⁷ (WRONG, 1980, p. 24-25).

Os pesquisadores normalmente afirmam que o uso da força é decorrência da ausência do poder, na concepção de que são conceitos opostos: “when an effort to exercise power by other means fails, force may be applied as the ‘final persuader’.”⁵⁸

A força é mais efetiva a fim de evitar ou restringir determinados atos e não para obter um determinado comportamento, razão pela qual os seus efeitos são negativos. Além disso, seu uso também serve para fortalecer uma determinada relação de poder, já que a simples ameaça surtirá efeitos quanto à possibilidade do seu uso. Por fim, tão severa quanto a força física é a força

poder integral. Terceiro, maior o número de sujeitos, maior a probabilidade de amplas variações nas suas atitudes contra os detentores do poder.” (TN).

⁵⁷ Um exemplo de ameaça do uso da força está no assaltante, que diz: o dinheiro ou a vida! Há uma relação social estabelecida e o criminoso quer diminuir as escolhas da vítima, a fim de que ela entregue o dinheiro. Além disso, o autor cita David Easton que distingue claramente força e ameaça de força, esta última identificada com a autoridade. (WRONG, 1980, p. 25 e 27).

⁵⁸ “Quando o um esforço para o exercício do poder por outros meios falha, a força pode ser aplicada como a persuasão final.” (TN).

psíquica ou psicológica, que tem por foco atingir as emoções e os sentimentos do sujeito, degradando a sua imagem, mediante a ordem simbólica. Para tanto, apenas é preciso que o sujeito entenda e responda a essa ordem. Os danos, por sua vez, são tão latentes quanto os causados pela força física e podem assumir as mais diversas facetas: difamação de um inimigo político, dentre outras formas. (WRONG, 1980, p. 26-28).

A manipulação também é compreendida como uma forma de poder e consiste numa ação que omite a intenção buscada: “any deliberate and successful effort to influence the response of another where the desired response has not been explicitly communicated to the other constitutes manipulation.”⁵⁹ Quando bem sucedida, a manipulação pode até mesmo trazer a sensação de uma escolha livre e um forte entusiasmo. Para tanto, é preciso uma acurada atenção do manipulador, especialmente quanto aos sentimentos, por mais que as pessoas não tenham o hábito de planejar suas respostas e aberturas aos outros. É a mais sinistra forma de exercício do poder; a mais maligna e funesta; a mais desumana. Isso porque não é possível ao sujeito alvo da manipulação – quando não ciente - identificar o manipulador e, assim, oferecer alguma resistência. Os efeitos produzidos pela manipulação parecem ser limitados quanto à extensão, compreensão e intensidade, mesmo diante do fenômeno da manipulação de massas, pois normalmente conduzem a ações limitadas. Entretanto, pode ser potencializada na combinação com as outras formas de poder, como a persuasão, força e autoridade.⁶⁰ (WRONG, 1980, p. 28-32).

A persuasão, por sua vez, ocorre quando “A presents arguments, appeals or exhortations to B, and B , after independently evaluating their content in light of his own values and goals, accepts A’s communication as the

⁵⁹ “Qualquer esforço deliberado e bem sucedido para influenciar a resposta (comportamento) de outro onde o desejado comportamento não tenha sido explicitamente comunicado para o outro constitui manipulação. (WRONG, 1980, p. 28).

⁶⁰ O autor apresenta as inúmeras possibilidades de manipulação nos dias de hoje, seja em virtude do desejo desconhecido do inconsciente, seja pelos veículos de comunicação de massas, seja pelo uso da própria psicologia. (WRONG, 1980, p. 31).

basis of his own behavior, A has successfully persuaded B.”⁶¹ A escolha de B não ocorre em vista da possibilidade da imposição de penalidades ou do recebimento de alguma recompensa, mas decorre da suas próprias convicções. As diferenças de habilidades entre as pessoas fazem com estas utilizem diferentemente os mais diversos recursos da persuasão, como a oratória, a argumentação, a inteligência, a reputação, dentre outros. Porém, há fatores externos, como os veículos de comunicação de massas, que desequilibram o domínio desses recursos, até mesmo porque é muito difícil para o indivíduo escapar do seu raio de atuação. (WRONG, 1980, p. 32-33).

A antecipação de argumentos na persuasão somente é possível num senso muito acurado. Quanto aos efeitos, possui a persuasão grande extensão – mais do que as outras formas de poder – mas limitada compreensão e intensidade, já que depende da aceitação do sujeito alvo da persuasão. É a mais segura forma de poder:

As distinct from legitimate authority, the power subject is not subjectively constrained by a sense of obligation to comply and he does not by definition run the risk, as in coercive authority, of deprivations inflicted by others should he fail to do so. Precisely for these reasons, however, succesful persuasion is one of the most reliable forms of power from the standpoint of the power holder, requiring little expenditure of resources on his part and running the least risk of arousing the antagonism of opposition of the power subject.⁶² (WRONG, 1980, p. 34).

Enquanto a persuasão tem como essência a argumentação, a autoridade possui como essência a emissão de comandos. Não é o conteúdo da ordem, mas a sua origem, ou seja, o conhecido *status*, recursos ou atributos pessoais do emissor que levam ao comportamento desejado. No entender weberiano, entende-se como fundamental alguma forma de consentimento, que pode encontrar as mais diversas fundamentações para tanto. De acordo

⁶¹ “A apresenta argumentos, apelações ou exortações para B, e B, após avaliar independentemente seu conteúdo, em vista dos seus próprios valores e objetivos, aceita a comunicação de A como a base do seu próprio comportamento, A persuadiu B, com sucesso.” (TN).

⁶² “Distinta da autoridade legítima, o sujeito do poder não é subjetivamente constrangido por um senso de obrigação em agir em conformidade, e ele não corre o risco, como na autoridade coerciva, de privações impostas por outros que deveriam impô-las caso ele falhasse. Precisamente por estas razões, de qualquer maneira, a persuasão bem sucedida é uma das formas de poder mais seguras do ponto de vista

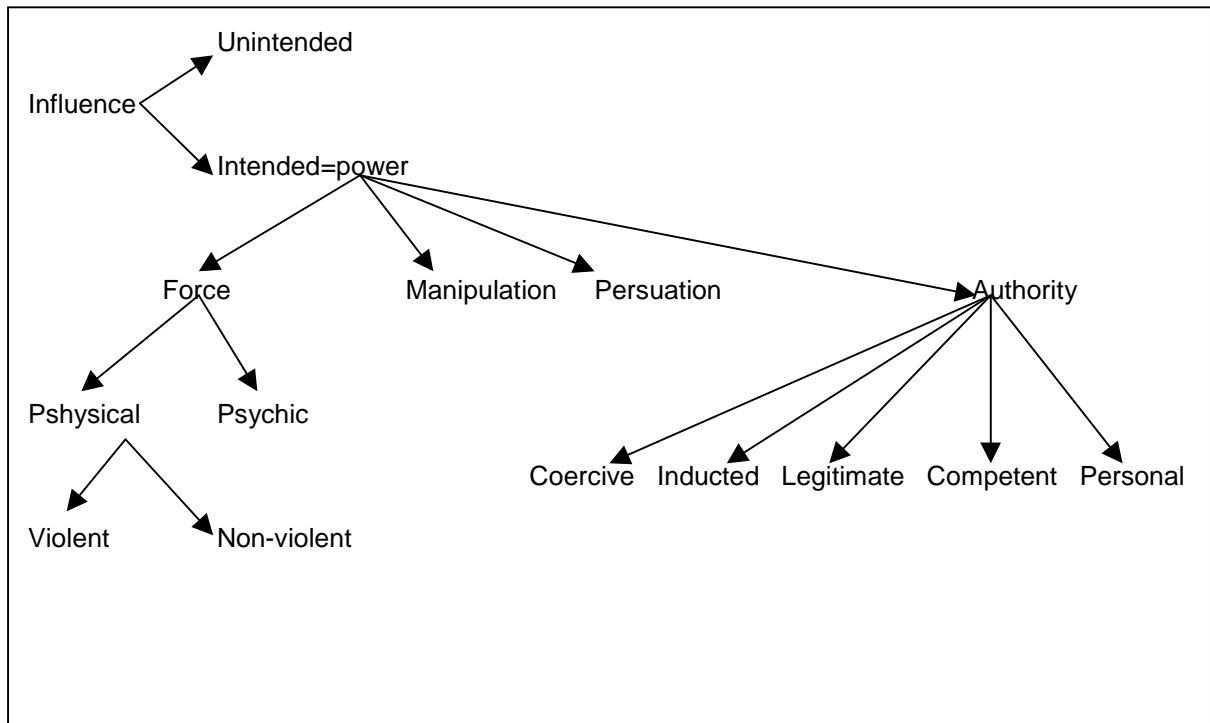
com os motivos que levam à obediência o autor classifica as diversas formas de autoridade: a) coercitiva: quando o sujeito é convencido da capacidade e vontade do uso da força; b) indução: o contraposto à autoridade coercitiva, pois se fundamenta na persuasão ou no oferecimento de vantagens; c) legitimidade: quando o detentor do poder possui um reconhecido direito de exercer o poder e o sujeito de obedecer; d) competência: é a autoridade dos *experts*, dos que dominam um conhecimento especializado e que levam à obediência com base na crença da maior competência do *expert*; e) pessoal: fundamenta-se nas qualidades pessoais do detentor do poder, acima de qualquer outro motivo. (WRONG, 1980, p. 40-64).

Mesmo diante das mais diversas formas de poder, dificilmente elas vão incidir de forma pura numa determinada realidade. Uma relação de poder razoavelmente estável, com algum elevado grau de compreensão e intensidade, raramente se fundamenta numa forma singular de poder. Além disso, as próprias formas de poder sofrem mutações. Isto significa que “most power relations are inevitably mixtures since the taxonomy of forms is largely based on assumptions about the motives of the power subjects and human motivation is almost always an impure and heterogeneous blend of different, often conflicting, impulses and affects.”⁶³ (WRONG, 1980, p.83).

Eis a taxonomia das formas de poder apresentada por Dennis Wrong (1980, p.24), ressaltando-se que o poder é uma forma de influência, marcada pela intencionalidade, que, por sua vez, manifesta-se na força, manipulação, persuasão e autoridade:

de quem exerce o poder, requerendo pouco gasto de recursos da sua parte e correndo pouco risco de ter o antagonismo ou oposição do submetido ao poder.” (TN).

⁶³ “a maioria das relações de poder são inevitavelmente misturas desde que a taxonomia das formas é amplamente embasada na assunção dos motivos dos sujeitos do poder e as motivações humanas são quase sempre uma impura e heterogênea mistura de diferentes, freqüentemente conflitivos, impulsos e afetos.” (TN).



1.1.4 Teoria social pós-moderna

Neste campo se encontram aqueles que concebem o conhecimento como uma estratégia e o poder como uma realidade constituída. Ademais, contrapõem-se à teoria social moderna, que se apóia no jugo absoluto da razão. Neste campo se encontram Maquiavel, Nietzsche e Foucault.

Tal entendimento de classificação social pós-moderna também pode ser complementado a fim de adequá-la aos *pressupostos* do pós-modernismo, se for possível falar em pressupostos pós-modernos; isso por que se compreende o pós-modernismo enquanto contra-discurso da modernidade, como sua negação e tentativa de superação sem a utilização dos seus pressupostos.

Tal consideração permite abranger o importante movimento oriundo das artes – especialmente o *pop* – após os anos 50 do séc. XX, permeando-se nas mais diversas áreas do conhecimento, como a arquitetura, a linguagem, a literatura, a filosofia e o direito, dentre outros. Fala-se de um profundo

ecletismo, aberto e sem marcos teóricos, numa espacialidade plural, heterogênea e entrópica: “o pós-modernismo desenche, desfaz princípios, regras, valores, práticas, realidades. A des-referencialização do real e a des-substancialização do sujeito, motivadas pela saturação do cotidiano pelos signos, foram os primeiros exemplos.” (SANTOS, 2000, p. 18).

Dessa forma, encontram-se abrangidos pela corrente teórica social pós-modernista tanto aqueles que se opõem frontalmente ao discurso moderno, como os que consideram o conhecimento como uma estratégia e o poder como uma realidade constituída.

Na seara dos pós-modernistas é que se encontram pensadores como Jacques Derrida, Gilles Deleuze e François Lyotard. Derrida constrói a palavra desconstrução para destruir o *logos* ocidental. Considera-se um pós-estruturalista, que se rebela contra a tradição instituída, insuflando as diferenças contra as identidades. No mesmo sentido Deleuze, que cruza Freud com Marx, e cria o anti-édipo, ou seja, um revolucionário anárquico contemporâneo, com fim único na liberdade e no prazer longe das amarras da sociedade capitalista. (SANTOS, 2000, p. 81-83).

A obra de Deleuze e Guatari denominada *L'Anti-Edipe* compreende o Complexo de Édipo não com uma verdade universal presente na espécie humana, mas como um instrumento de poder utilizado pela psicanálise para conter o desejo e o inconsciente: “é a história de um poder, um poder político.” (FOUCAULT, 2001, p. 29-

O filósofo francês François Lyotard (1998, p. IX-XIII e 3-14) compreendeu a importância da informação na sociedade contemporânea ou pós-moderna, que subjuga o valor da própria ciência. A impossibilidade de uma ordem dentro de um metadiscurso faz com que a desordem seja rediscutida. A riqueza depende do saber e o poder se encontra indissociavelmente ligado ao conhecimento: aí reside a legitimidade pós-moderna: “o saber e o poder são faces de uma mesma questão: quem decide o que é saber, e quem sabe o que convém decidir? O problema do saber na idade da informática é mais do que nunca o problema do governo.”

Esta perspectiva pós-moderna embasa-se na dissolução dos meta-relatos da modernidade e, conseqüentemente, na decomposição dos vínculos sociais e na potencialização das individualidades, com uma mudança paradigmática dos múltiplos detentores do poder:

“O acesso às informações é e será da alçada dos *experts* de todos os tipos. A classe dirigente é e será a dos decisores. Ela já não é mais constituída pela classe política tradicional, mas por uma camada formada por dirigentes de empresas, altos funcionários, dirigentes de grandes órgãos profissionais, sindicais, políticos, confessionais.” (LYOTARD, 1998, p. 27-28).

O saber não deve ser reduzido nem à ciência e nem ao conhecimento e deve ser apreendido como uma competência que possibilita a alguém proferir bons enunciados. O saber narrativo é fundamental no saber tradicional, constituindo-se através de relatos, em jogos plurais de linguagem, com múltiplos personagens, que definem o que pode ser feito e dito, na cultura a qual pertencem. Já o saber científico abrange a pesquisa e o ensino, definindo a competência através da aceitação do enunciado proposto, com o recurso da argumentação e das provas; há os *experts*, com instituições próprias para esse saber, numa temporalidade diacrônica e com a exigência de legitimação. (LYOTARD, 1998, p. 35-50)⁶⁴

Na sociedade contemporânea, os meta-relatos perderam a sua credibilidade, observando-se uma diminuição do poder unificador e legitimador dos mesmos. A deslegitimação tem como propulsor a exigência de legitimação e não da proliferação das ciências. Aliás, os novos conhecimentos não cessam de nascer e constituir novas fronteiras com o conhecimento existente; “a ciência joga o seu próprio jogo, ela não pode legitimar os outros jogos de linguagem.” As universidades focam suas ações mais na reprodução de professores do que de cientistas, perdendo a função de legitimação especulativa. A linguagem constitui o vínculo social e a heterogeneidade de novas linguagens científicas existentes não permitem a concretização de qualquer “metalíngua-universal” ou a consubstancialização do “projeto do

sistema sujeito”. A pesquisa encontra-se diluída e a filosofia deve abrir mão do seu inalcançável papel de legitimação. É esta nova conjuntura que conduz à legitimação da pesquisa pelo seu desempenho, a legitimação pelo poder, que cresce através do manejo das informações:

A administração da prova, que em princípio não é senão uma parte da argumentação destinada a obter o consentimento dos destinatários da mensagem científica, passa assim a ser controlada por um outro jogo de linguagem onde o que está em questão não é a verdade mas o desempenho, ou seja a melhor relação *input/output*. O Estado e/ou a empresa abandona o relato de legitimação idealista ou humanista para justificar a nova disputa: no discurso dos financiadores de hoje, a única disputa confiável é o poder. Não se compram cientistas, técnicos e aparelhos para a saber a verdade, mas para aumentar o poder. (LYOTARD, 1998, p. 83).

Na concepção de François Lyotard a sociedade contemporânea tem experimentado uma escalada cada vez mais íngreme em busca da potencialização, do aumento do poder, o que se tem feito com a ciência, forjando, assim, esta nova forma de legitimação do saber científico. Esse é o caráter da contemporaneidade e do intrincado jogo de palavras que forja e constitui a realidade. É um rompimento paradigmático com os “dogmas” e pressupostos da modernidade.

Num sentido análogo a estas considerações encontra-se Michel Foucault (2001, p. 7-10) quando discorre sobre as práticas sociais e os domínios do saber, com o surgimento de novas formas e novos sujeitos de conhecimento, “excluindo-se a proeminência de um sujeito de conhecimento dado definitivamente.” Ademais, considera o discurso como um jogo de linguagem, estratégico, de luta, de dominação, de ação. Também desloca o sujeito como o núcleo do conhecimento, considerando as suas interações históricas, que o funda e refunda: “isto é que deve ser feito: a constituição histórica de um sujeito de conhecimento através de um discurso tomado como um conjunto de estratégias que fazem parte das práticas sociais.”

⁶⁴ “O conhecimento seria o conjunto dos enunciados que denotam ou descrevem objetos, excluindo-se todos os outros enunciados, e susceptíveis de serem declarados verdadeiros ou falsos. A ciência seria um subconjunto do conhecimento.” (LYOTARD, 1998, p. 35).

As estruturas do poder político incrustadas na cultura ocidental são menos conhecidas do que as estruturas econômicas. Através da tragédia *Édipo-Rei*, de Sófocles, Foucault demonstra a relação entre o saber (conhecimento) e o poder (político), fortemente presente na civilização ocidental. *Édipo-Rei* é concebida como um jogo de poder, onde Édipo utiliza, de modo condenável, o seu saber-poder: a sua vontade imperava! A roda da fortuna, onde presentes se encontram a miséria e a glória, fazem parte da estória dos heróis épicos e dos tiranos gregos. Toda a busca da *verdade* na tragédia se desenvolve com Édipo tentando manter o poder, preocupado muito mais com a sua manutenção do que com a autoria do assassinato do pai. Foi o uso do saber, mesmo que autocrático, com mais eficácia do que os demais que lhe permitia deter o poder. Trata-se de um poder tirânico, exercido sem a observância dos deuses (oráculos) e das pessoas do povo. É a sua sede de poder que o faz descobrir o fim da sua tragédia mediante o testemunho dos que presenciaram os fatos, unindo os relatos dos deuses e dos homens do povo; é esta obsessão que demonstra a inutilidade do poder em excesso.⁶⁵ (FOUCAULT, 2001, p. 29-48).

Várias passagens da tragédia de Sófocles ilustram as considerações de Foucault. Pode-se citar, no início da estória, o profeta Tirésias – ligado aos deuses – falar, ao ser questionado por Édipo sobre o mal que afligia a cidade:

Ei de mim! Como é terrível saber, quando o saber de nada serve a quem o possui! Tu não o ignorava, mas havia esquecido. Caso contrário, não teria vindo. (...) Ah! É que te vejo não dizer aqui o que convém; e, como temo cometer também o mesmo erro... É que todos, todos vós ignorais... Mas não, não esperes de mim que eu revele minha infelicidade – para não dizer: a tua. (...) Censuras minha furiosa obstinação, enquanto não percebes a que habita em ti, e é a mim que a seguir condenas. (...) Tu me censuras de ser cego; mas tu, que vês, como não vês a que ponto de miséria te encontras nesta hora? (...) (SÓFOCLES, 2000, p. 22-32).

⁶⁵ Em *Édipo-Rei* Sófocles conta a história de Édipo, abandonado pela sua família devido às predições de que mataria o pai e casaria com a mãe. Não obstante, é encontrado e *adotado* pela família imperial de Tebas. Quando cresce passa a saber da profecia, nos mesmos termos da que foi feita quando nasceu. Assim, resolve fugir de Tebas para que tal não aconteça, porém, na estrada, se encontra com Laio, seu verdadeiro pai, e acaba matando-o, sem saber da verdade. Ao chegar em Tebas, decifra um enigma, salva a cidade e *ganha* a condição de governante ao lado de Jocasta (esposa de Laio, seu verdadeiro pai), com quem tem filhos. O desenrolar da tragédia se dá quando Tebas é acometida por flagelos, que, segundo as profecias, somente parariam quando o responsável pela morte de Laio fosse encontrado. Essa é a trama, que acaba com a descoberta da culpa de Édipo como criminoso pela morte do seu pai e que desposa a mãe!

O próprio Édipo afirmará a sua condição de mandatário, sabedor da verdade e detentor do poder, tanto em diálogo com o profeta Tirésias como com Creonte:

Ah! não repetirás tais horrores impunemente! Diz o que quiseres, falarás em vão. (...) Vives só de trevas, tu: como poderias prejudicar-me, a mim ou a quem quer que veja a luz do dia? (...) Ah! riqueza, coroa, saber que ultrapassa todos os outros saberes, fazeis certamente a vida invejável; mas quantos ciúmes conservais contra ela dentro de vós! Creonte, o leal, Creonte, o amigo de sempre, busca hoje sornateiramente enganar-me, expulsar-me daqui (...) Pretendes então ser rebelde? Recusas-te a obedecer? (...) Não importa, obedece a teu rei. (...) Não o surpreendi armando criminosamente contra minha pessoa uma intriga criminosa?⁶⁶ (SÓFOCLES, 2000, p. 26-28 e 43-45).

Tal qual Édipo-Rei, a tragédia Antígona também pode ser compreendida como um jogo de poder, com Creonte protagonizando o papel do tirano. Diante da morte dos irmãos de Antígona – filhos de Édipo – não concede ao que lutou contra a cidade os sagrados rituais fúnebres; por ter realizado os rituais contra as ordens do tirano é que Antígona – noiva do filho de Creonte – é condenada à morte. Como tirano, Creonte concentra todos os poderes, sem a observância de limites – mesmo os impostos pelos deuses, agindo por conta própria, sem ouvir os conselhos dos mais próximos – nem do seu filho. A pena imposta à Antígona é uma verdadeira demonstração de um poder que não pode ser desafiado.

Em vários momentos, na tragédia Antígona, Creonte demonstra o poder incontestável da autoridade:

Poder e trono coube-me a mim. (...) Acontece que desde o começo, há na cidade pessoas que se opõem a meus decretos – falam contra mim, às escondidas sacodem a cabeça. Não estão dispostos a inclinar o pescoço ao jugo e obedecer-me. (...) Sabe, entanto, que as vontades mais rijas são as

⁶⁶ Inquestionável é a importância das tragédias para a compreensão do espírito grego; quanto a esta, em especial, Freud a utiliza para compreender o próprio ser humano, universalizando-a. Édipo-Rei é o esteriótipo da tragédia grega. A roda da fortuna, com os seus altos e baixos é uma constante, pois é permanentemente presente na vida humana. Édipo esteve no alto da colina e nas profundezas do abismo; rumou, permanentemente, da luz para as trevas; da riqueza para a miséria; salvou Tebas e a arruinou. No término da tragédia o corifeu diz: “Olhai, habitantes de Tebas, minha pátria. Vede Édipo, esse decifrador de enigmas famosos, que se tornou o primeiro dos humanos. Ninguém em sua cidade podia contemplar seu destino sem inveja. Hoje, em que terrível mar de miséria ele se precipitou! É portanto esse último dia que um mortal deve sempre considerar. Guardemo-nos de chamar um homem feliz, antes que ele tenha transposto o termo da sua vida sem ter conhecido a tristeza.” (SÓFOCLES, 2000, p. 104).

que mais quebram. Verás o ferro mais inflexível, endurecido a fogo rachar com freqüência e romper. Não se mostre altaneiro quem é escravo de vontade alheia. (...) Muito bem, se precisas amar os mortos. Mas, em minha vida não permitirei que uma mulher governe. (SÓFOCLES, 2001, p. 18, 25 e 37).

Ainda em *Antígona* resplandece o diálogo conturbado de Creonte com seu filho Hemon – noivo da condenada - que, não obstante respeitar e reconhecer a autoridade política do pai como governante supremo, diz:

Quem julga deter saber exclusivo, possuir língua e mente estranhas aos demais, nesse, se o abres, verás o vazio. Para o homem, ainda que seja sábio, aprender continuamente e ser flexível não é vergonhoso. Observa que, nas torrentes de inverno, as árvores que cedem salvam os ramos, enquanto as que resistem sucumbem, arrancadas as raízes.⁶⁷ (SÓFOCLES, 2001, p. 53-54).

As tragédias gregas, verdadeiros retratos da miséria humana, também recorrem ao poder como um importante personagem nas relações humanas. Na peça *Prometeu Acorrentado*, de Ésquilo, o poder é entificado e chega a participar como personagem no início do seu desenvolvimento.⁶⁸ Como ente, o poder instiga constantemente a Vulcano para que cumpra com as ordens de Júpiter e efetive os suplícios destinados a Prometeu, ao ponto de Vulcano exclamar: “Tu serás sempre, ó Poder, destituído de piedade, e capaz de tudo!”. Em resposta posterior o poder afirmará: “Apieda-te de quem quiseses, mas não censures minha audácia, nem a dureza do meu coração.”

⁶⁷ A tragédia *Antígona* acaba com o filho de Creonte se suicidando, juntamente com Antígona, que prefere morrer do que ficar agonizando no alto de uma rocha. Quando Creonte se arrepende do que fez, diante da predições do profeta Tirésias, já é tarde. Não adiantou efetivar os rituais fúnebres do cadáver em

putrificação. Quando Creonte chega ao topo da colina, vê Antígona morta, enforcada com um lenço e seu filho Hemon abraçado a ela. Após isto, Hemon cospe no rosto de Creonte e se suicida introduzindo a sua espada no seu flanco: “O destino celebrou as bodas no palácio da Morte.” Ao saber do que houve, a esposa de Creonte também se suicida. No fim da tragédia o corifeu pronuncia: “A prudência é, em muito, a primeira das venturas. Contra os deuses não convém agir. Palavras altivas trazem aos altivos castigo atroz. Velhice ensina prudência.”(SÓFOCLES, 2001, p. 90-96).

⁶⁸ Este mito retrata o sofrimento de Prometeu, que diante da vontade de Júpiter em exterminar os humanos para criar uma raça nova, levou aos homens o fogo, possibilitando-lhes o desenvolvimento das ciências e das artes. Júpiter, que acabara de iniciar o seu ‘reinado’ no Olimpo se enfurece e determina que Vulcano prenda Prometeu no alto de uma colina, sujeito a todos os suplícios, onde um abutre se alimentará constantemente do seu fígado. Eis uma das falas do personagem principal, Prometeu: “Os benefícios que fiz aos mortais atraíram-me este rigor. Apoderei-me do fogo, em sua fonte primitiva; (...) ocultei-o no cabo de uma fêrula, e ele tornou-se para os homens a fonte de todas as artes e um recurso fecundo... Eis o crime para cuja expiação fui acorrentado a este penedo, onde estou exposto a todas as

(ÉSQUILO, 2005, p. 10 e 22).

O drama também é uma luta de poder, marcada pela ira de Júpiter pelo fato de Prometeu ter levado o fogo sagrado aos homens, permitindo, dessa forma, o início da civilização. Antes disso, o fogo era de conhecimento único dos deuses, que mantinham, assim, a sua hegemonia absoluta. O domínio e o conhecimento do fogo pelos homens significou o fracionamento de um poder antes reservado exclusivamente aos deuses. Eis as palavras de Prometeu: “Antes de mim, eles viam, mas viam mal; e ouviam, mas não compreendiam. Tais como os fantasmas que vemos em sonhos, viviam eles, séculos a fio, confundindo tudo. Não sabendo utilizar tijolos, nem madeira, habitavam com as providas formigas, cavernas escuras cavadas na terra.” (ÉSQUILO, 2005, p. 48).

Já a profundidade da tragédia Édipo-Rei significa os pontos iniciais da separação, que será forjada com Platão, do poder político e do saber. Essas duas dimensões serão dissociadas, como um verdadeiro mito, que vai impregnar o pensamento ocidental. A comunhão, outrora existente entre essas dimensões, vai ser substituída pela idéia do poder político não ter condições de ascender à verdade, pois esta é acessível aos sábios, aos filósofos: “onde se encontra o saber e ciência em sua verdade pura, não pode mais haver poder político.” Saber – verdade – e poder são campos inconciliáveis. Édipo é o protótipo do “homem do poder, cego, que não sabia e não sabia porque poderia demais”. Essa separação será devidamente destruída por Nietzsche. (FOUCAULT, 2001, p. 49-51).

A história do direito está intrincada com o poder, especialmente quando se tem por base os Estados que vão surgir a partir do séc. XII e que necessitam de uma nova estrutura político-judiciária. O inquérito, que não deixa de ser uma busca da verdade, também é uma forma de exercício do poder. Surge a partir da Igreja – Alta Idade Média – e introduz na prática judiciária a idéia de infração, que extrapola o simples dano ao outro,

injúrias. (...) Porque me apiedei dos mortais, ninguém tem pena de mim.” (ÉSQUILO, 2005, p. 16-17 e 29).

alcançando e infringindo, desta forma, a lei e o poder. O inquérito, assim estabelecido, vai permear outros campos do conhecimento, mormente a partir dos séc. XIV e XV, como um “empreendimento político de exercício do poder.(...) o inquérito não é absolutamente um conteúdo, mas a forma de saber. Forma de saber situada na junção de um tipo de poder e de certo número de conteúdos de conhecimentos.”⁶⁹ (FOUCAULT, 2001, p. 70-77).

A sociedade disciplinar de Foucault confere a todos um espaço pré-determinado por uma estrutura de poder, onde a “liberdade parece uma invenção da filosofia modernista. Essa sociedade surgiu no final dos séc. XVIII e XIX como conseqüência do reordenamento do sistema judiciário e penal europeu, com base em três princípios: a) o crime – infração - não deve ter relação com a moral ou religião; b) as leis devem prescrever o que é útil à sociedade; c) o crime é um dano social, logo, a lei deve “reparar o mal ou impedir que males semelhantes possam ser cometidos contra o corpo social.”⁷⁰ (LYON, 1998, p.29; FOUCAULT, 2001, p. 79-82).

As formulações teóricas do séc. XVIII (deportação, humilhação, trabalhos forçados e talião) são substituídas, no séc. XIX, por uma pena trabalhada marginalmente: a prisão. Também ocorre uma mudança na legislação penal, que passa a buscar o controle dos comportamentos dos indivíduos, ao invés de se preocupar com a defesa geral da sociedade. Além do judiciário, é preciso um número considerável de instituições para efetuar o “controle penal punitivo. (...) sociedade disciplinar por oposição às sociedades propriamente penais.” (FOUCAULT, 2001, p. 84).

A esse fenômeno social Foucault denomina panoptismo, em alusão a

⁶⁹ Ainda neste sentido, Foucault (2001, p. 78) afirma: “O inquérito é precisamente uma forma política, uma forma de gestão, de exercício do poder que, por meio da instituição judiciária, veio a ser uma maneira, na cultura ocidental, de autenticar a verdade, de adquirir coisas que vão ser consideradas como verdadeiras e de as transmitir. O inquérito é uma forma de saber-poder.”

⁷⁰ Na Inglaterra as formas de justiça permaneceram inalteráveis enquanto mudou-se o conteúdo das leis. No séc. XVIII a Inglaterra tinha mais de 300 condutas punidas com a pena de morte, situação esta alterada no séc. XIX. A França acompanhou mudanças nas instituições penais, sem alterações significativas da lei. Quanto às punições, a fim de reparar o mal ou evitar outros, os teóricos previam 4 tipos, aceitos nas legislações: a) deportação; b) exclusão no próprio local, com o objetivo de provocar a humilhação e o desprezo do infrator; c) trabalho forçado, como forma de reparação do dano; d) Pena do talião. (FOUCAULT, 2001, p. 80 e 82).

Bentham, filósofo inglês que imaginou uma estrutura chamada panóptico, identificada com as formas de poder cristalizadas na sociedade. O reino do inquérito é substituído pelo reino do exame, da vigilância permanente, com foco no controle dos indivíduos. O mais importante é a sensação de um estado permanente de vigilância, que permite e garante o funcionamento do poder; um poder visível e verificável: “o detento terá diante dos olhos a alta silhueta da torre central (...) o detento nunca deve saber se está sendo observado; mas deve ter certeza de que sempre pode sê-lo.”⁷¹ (FOUCAULT, 2001, p. 86-88; 2002, p. 166-167).

O exercício do poder potencializa-se com o panoptismo, que também deve ser compreendido como uma forma de obter poder nunca antes visto. O exercício do poder também é aperfeiçoado, com infindas possibilidades de integração entre as mais diversas funções. Trata-se de uma diferenciada anatomia política com foco não no poder político, tradicionalmente concebido, mas nas relações de disciplina. (FOUCAULT, 2002, p. 170-172).

A sociedade contemporânea caracteriza-se pelo panoptismo, no seu tríplice aspecto: vigilância, controle e correção. Em contraposição ao legalismo penal, no panoptismo a vigilância se efetiva não em nível do que se faz, mas do que se é, do que se pode fazer, individualizando-se o autor do ato. É uma “retomada pelo poder central dos mecanismos populares de controle”. As instituições de reclusão – escolas, hospitais, prisões... – que no séc. XVII tinham por objeto a reclusão (fortalecimento da marginalidade) passam a buscar o seqüestro, ou seja, têm por finalidade não a exclusão, mas a fixação

⁷¹ Segundo Foucault (2002, p. 165-166) o panóptico de Bentham possui um princípio conhecido: “na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre; esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior, correspondendo às janelas da torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravessa a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar. (...) Cada um, em seu lugar, está bem trancado em sua cela de onde é visto de frente pelo vigia; mas os muros laterais impedem que entre em contato com seus companheiros. É visto, mas não vê; objeto de uma informação, nunca sujeito numa comunicação. (...) E esta é a garantia da ordem. Se os detentos são condenados não há perigo de complô, de tentativa de evasão coletiva (...); se são doentes, não há perigo de contágio; loucos, não há risco de violências recíprocas; crianças, não há ‘cola’, nem barulho, nem conversa, nem dissipação.”

das pessoas, a sua inclusão e normalização.⁷² (FOUCAULT, 2001, p. 104-114).

Com estas instituições de seqüestro surge um novo tipo de poder, um poder polivalente. Ao lado do poder econômico há também um poder político nessas instituições, já que elas não podem subsistir sem ordens ou regulamentos, o que conduz à existência de um poder judiciário:

Este micro poder que funciona no interior destas instituições é ao mesmo tempo um poder judiciário. O fato é surpreendente, por exemplo, no caso da prisões, para onde os indivíduos são enviados porque foram julgados por um tribunal, mas onde sua existência é colocada sob a observação de uma espécie de micro-tribunal, de pequeno tribunal permanente, constituído pelos guardiões e pelo diretor da prisão, que da manhã à noite vai puni-lo segundo seu comportamento. (...) A todo momento se pune e se recompensa, se avalia, se classifica, se diz quem é o melhor, quem é o pior. (...) Por que, para ensinar alguma coisa a alguém, se deve punir e recompensar? (FOUCAULT, 2001, p. 120-121).

Ademais, esse novo poder também assume a feição de um poder epistemológico, que permite construir um saber sobre os indivíduos em observação. Estes constroem um saber próprio, a partir do seu comportamento. É tanto um saber tecnológico quanto um saber de observação. É dessa forma que saberes como o psiquiátrico e o pedagógico surgiram, nos nosocômios e nas escolas, respectivamente. A prisão vai representar essa nova articulação e formação do poder na sociedade, como um reflexo do que ocorre em outras instituições, mas para quem infringe a lei. (FOUCAULT, 2001, p. 121-124).

Para Foucault a *episteme* do pensamento clássico não garantia ao homem um espaço próprio, o que foi suprido com a *episteme* moderna, que “constitui o homem como objeto e sujeito ao mesmo tempo.” As ciências humanas são discursos de poder, analisando o ser humano com metodologias próprias, especialmente diante da repressão sexual e da vida carcerária.

⁷² Para Foucault (2001, p. 116-120) essas instituições de seqüestro tinham os seguintes objetivos capitais: a) controle sobre o tempo das pessoas, a fim de que o mesmo encontre-se disponível no mercado de trabalho. Há uma mudança em relação aos períodos históricos anteriores, como o feudal, onde o relevante era pertencer a uma determinada espacialidade geográfica. Nas sociedades contemporâneas o tempo supera o espaço; b) controle sobre os corpos, a fim de que este também se torne força de trabalho. O corpo deixa de ser um espaço para súplicas e castigos como fora outrora; c) criação de um novo tipo de poder.

(LYON, 1998, p.28-29).

Há uma aproximação intensa de Foucault e Nietzsche quando aquele comunga com a posição nietzschiana de um conhecimento inventado, superando a idéia de um conhecimento pré-existente. Essa relação com o conhecimento também é uma relação de poder:

Foi por obscuras relações de poder que a poesia foi inventada. Foi igualmente por obscuras relações de poder que a religião foi inventada.(...) O conhecimento foi inventado (...) não está em absoluto inscrito na natureza humana.(...) O conhecimento tem por fundamento, por base e por ponto de partida os instintos (...) o conhecimento é o efeito dos instintos.(...) O conhecimento, no fundo, não faz parte da natureza humana. (FOUCAULT, 2001, p. 12-17).

Da mesma forma que inexistente identidade entre o conhecimento e a natureza humana, também não há semelhança entre aquele e o mundo propriamente dito. Ainda na esteira de Nietzsche, comunga na ruptura com a teoria do conhecimento embasada na teologia, defendendo que entre o conhecimento e os instintos há “ruptura, relações de dominação e subserviência, relações de poder (...)” O conhecimento é produzido pela confrontação de três impulsos – rir, deplorar e odiar – numa relação de dominação, num sistema – precário - de poder. A relação de poder é o cerne do conhecimento. É por esta razão que Foucault diz que o conhecimento pode ser melhor compreendido junto aos políticos e não junto aos filósofos: “devemos compreender quais são as relações de luta e de poder – na maneira como as coisas entre si, os homens entre si se odeiam, lutam, procuram dominar uns aos outros, querem exercer, uns sobre os outros, relações de poder – que compreendemos em que consiste o conhecimento.” (FOUCAULT, 2001, p. 18-23).

Enquanto construtor de uma compreensão da importância que o poder possui para o ser humano encontra-se Friedrich Nietzsche, talvez o maior niilista de todos os tempos. A descontextualização da sua obra com o séc. XIX o aproxima muito dos sofistas, como também dos filósofos da pós-modernidade do sec. XX. Não obstante a singularidade de todos os filósofos, Nietzsche reveste-se de particularidades só encontradas na sua obra. Foi um

contestador que não somente subverteu e implodiu a ordem cristalizada no *logos* ocidental, mas que alicerçou caminhos para uma nova (des)ordem.

Nietzsche lança petardos mortais contra importantes construções que se sedimentaram no decorrer dos séculos: a razão, o Estado e a ciência. Para o filósofo prussiano tais construções têm anulado a criatividade do homem, contrariando a sua natureza. Da mesma forma, ataca conceitos e valores ocidentais também consolidados: fim, unidade e verdade. Prega uma transmutação de todos os valores, combatendo todas as negações da vida mundana, pois a natureza humana não deve ser corrompida. (SANTOS, 2000, p. 74-78).

Assim, o filósofo prussiano busca desconstruir conceitos solidificados na filosofia ocidental, como os aportes da filosofia do conhecimento em torno de um mundo estável, apreensível, calcado na razão e que possibilita a apreensão do verdadeiro. Critica ferozmente a dificuldade de se aceitar o devir, a contradição e a impotência diante de uma vontade que ao invés de ser criadora aceita um mundo como dado, pré-existente. Ataca ferozmente a idéia de verdade e a metafísica clássica, especialmente quando desconstitui a possibilidade de existência do ser em si mesmo, ou, em outras palavras, do *noumeno* kantiano.⁷³

Para Nietzsche a vontade de potência, de poder, é uma lei natural que permeia, por conseqüência, as relações sociais. Não somente se busca otimizar as energias, mas, principalmente, a sua ampliação, o máximo de força. A única realidade é o:

⁷³ Nietzsche (1945, p. 294-295) diz: “O homem procura a verdade: um mundo que não se contradiga, que não engane nem se transmude, um mundo-verdade – um mundo em que não se sofra: contradição, ilusão, mutação – causas do sofrimento! Não duvida que haja um mundo como devera ser; desejaria abrir um caminho até ele. (...) O desprezo, o ódio de tudo o que passa, muda e se transforma: - de onde vem essa evolução que permanece? Visivelmente, a vontade do verdadeiro é apenas o desejo de um mundo em que tudo seja durável.(...) A felicidade somente pode ser garantida pelo que é: a mutação e a felicidade excluem uma à outra. É portanto a mais alta ambição considerar a identificação com o ‘sendo’. (...) A crença que o mundo que devera ser é, existe verdadeiramente, é uma crença de improditivos que não querem criar um mundo tal qual devera ser. Admitem que de antemão existe, buscam os meios para atingi-lo. Vontade do verdadeiro é a impotência da vontade de criar.” Ainda Nietzsche (1945, p. 314): “A idéia de ‘verdade’ é um contra-senso. Todo o reino do ‘verdadeiro’ e do ‘falso’ refere-se às relações entre os seres e não ao ‘em si’... Não há ‘seres em si’ (são relações que constituem os seres...) como tão pouco pode existir um ‘conhecimento em si’.”

Desejo de tornar-se mais forte, em cada centro de força. (...) A vida, enquanto caso particular (a hipótese que, partindo dela, atinge o caráter geral da existência), aspira a um sentimento máximo de potência; é essencialmente a aspiração a um excedente de potências; aspirar não é outra coisa senão aspirar à potência; essa vontade permanece sendo o mais íntimo e o mais profundo: a mecânica é uma simples semiótica das conseqüências. (NIETZSCHE, 1945, p. 307-308).

É nesta perspectiva que este grande niilista criou a teoria da vontade de potência como uma paixão primitiva que subordina todas as demais paixões; finalisticamente a idéia de felicidade é substituída pela idéia de potência, considerando o prazer um sinal de que a potência, o poder foi alcançado. Os seres vivos não buscam somente a própria conservação, mas irremediavelmente procuram ser mais do que são: “o prazer e o desprazer são simples conseqüências, simples fenômenos secundários. O que o homem quer, o que a menor parcela de organismo vivo quer, é um *plus* de potência.”⁷⁴ (NIETZSCHE, 1945, p. 313-314).

Nesta busca de potência, o homem não somente se depara com a resistência, mas precisa dela; o obstáculo é essencial nessa busca de maior potência: é um estímulo e um impulsionador dessa vontade de poder. A não saciedade dos instintos, como as pequenas dores, estimula a vida no sentido da potência. O prazer aloja-se na não satisfação da vontade do desejo e não o inverso; a resistência e a adversidade são fundamentais.⁷⁵ (NIETZSCHE, 1945, p. 315 e 318).

Ao analisar o Estado o critica mordazmente, atestando a sua identificação com o homem supérfluo, que luta desesperadamente pelo poder do dinheiro; ao invés de significar a liberdade, o Estado traz servidão e a morte. Entretanto, como toda a criatura traz a marca do criador, o Estado e todas as coletividades servem para realizar o que o homem sozinho não é

⁷⁴ Nietzsche (1945, p. 315) compara o esgotamento, ou seja, a diminuição da vontade de potência, como uma forma especial de desprazer, que pode conduzir à incapacidade de resistência. Quando em esgotamento, o único prazer é o descanso, ao invés da vitória.

⁷⁵ “O homem, assenhoreando-se das forças da natureza, o homem, assenhoreando-se de sua própria selvageria e de seus instintos desencadeados (os desejos aprenderam a obedecer, a serem úteis) – o homem comparado a um pré-homem representa uma enorme soma de potência - e não um *plus* de felicidade! Como se pode pretender que ele tenha aspirado à felicidade?” (NIETZSCHE, 1945, p. 318).

capaz, ou seja, são muito mais sinceras do que o indivíduo:⁷⁶

A impessoalidade que nos faz agir provoca-nos o sentimento de que nos sacrificamos. (...) O crescimento faz parte da coisa viva; o que é vivo deve aumentar sua potência e conseqüentemente absorver as forças estranhas.(...) O egoísmo agressivo e o defensivo não são assuntos de escolha e ainda menos de 'livre arbítrio', são a fatalidade da própria vida. É indiferente, neste caso, se consideramos um indivíduo, um corpo vivo, ou uma 'sociedade' que aspira a elevar-se.(NIETZSCHE, 1945, p. 329-334; NIETZSCHE, 2002, p. 378-387)."

Nietzsche dedicou as suas obras àqueles que buscam o poder e a grandeza de alma. O conceito de bom identifica-se com o poder e tudo que pode conduzir a este fim; o mau, por sua vez, identifica-se com a fraqueza. A felicidade é a "sensação de que o poder aumenta – de que uma resistência foi superada." A sua crítica feroz ao cristianismo centra-se nas conseqüências da moral cristã, da sua proximidade com a fraqueza e oposição a todos os instintos de preservação da vida. Isso corresponde à anulação do homem-força, considerado superior pelo filósofo prussiano. A compaixão é um dos grandes males do cristianismo, com uma deplorável ação depressora: "a compaixão contraria inteiramente a lei da evolução, que é a lei da seleção natural. Preserva tudo que está maduro para perecer; luta em prol dos desterrados e condenados da vida."⁷⁷ (NIETZSCHE, 2002b, p. 40-62).

Sua crítica impiedosa contra a filosofia alemã repousa na sua inegável inspiração teológica, que transformou um mundo ilusório em verdadeiro, reportando-se veementemente a um odioso conceito: a essência. Abandona a filiação divina do homem para considerá-lo um animal, aliás, o mais forte dos animais, entretanto, não deixa de ser o mais doentio devido ao desvio dos seus instintos. O Deus cristão é considerado um Deus decadente,

⁷⁶ Para Nietzsche (2002, p. 378-387) o Estado é o novo ídolo, que carrega consigo a morte dos povos, é "o mais frio dos monstros. Mente também friamente, e eis que mentira rasteira sai da sua boca: 'Eu, o Estado, sou o povo'. (...) Onde há ainda povo não se compreende o Estado que é detestado como uma transgressão aos costumes e às leis. (...) O Estado mente em todas as línguas do bem e do mal (...) tudo nele é falso, morde com dentes roubados. Vêm ao mundo homens demais, para os supérfluos inventou-se o Estado! (...) 'Na terra nada há maior do que eu; eu sou o dedo ordenador de Deus'. (...) Além, onde acaba o Estado... olhai, meus irmãos! Não vedes o arco-íris e a ponte do Super-homem?"

⁷⁷ "Denomino corrompido um animal, uma espécie, um indivíduo, quando perde seus instintos, quando escolhe, quando prefere que lhe é nocivo.(...) A própria vida apresenta-se a mim como um instinto para o

pois se opõe à vida, à natureza, à potência, à própria vontade de viver: é um Deus cosmopolita que perdeu a identificação com o próprio homem e que instiga à aceitação do sofrimento com fulcro na esperança. Ademais, desclassifica o imperativo categórico e seu dever impessoal, afirmando que “é exigido pelas mais profundas leis da autopreservação e do crescimento: que cada homem crie sua própria virtude, seu próprio imperativo categórico.”⁷⁸ (NIETZSCHE, 2002b, p. 83-88, 95, 111 e 136).

Por fim, Nietzsche marca a sua trajetória filosófica pela busca incessante do super-homem, alcançável através da superação de limites. Esse deve ser o fim almejado, acima das mediocridades e do senso comum. A vontade de potência é um requisito essencial nessa caminhada, impulsionando o gênio humano para caminhos antes não percorridos. Esse é o grande clamor de Zaratustra, sábio personagem que condensa o seu pensamento filosófico. Eis o clamor de Zaratustra no início da sua mais marcante obra, numa de suas falas ao povo:⁷⁹

Eu vos anuncio o super-homem. O homem é superável. Que fizestes para o superar? Até agora todos os seres têm apresentado alguma coisa superior a si mesmos; e vós, quereis o refluxo desse grande fluxo, preferis tornar ao animal em vez de superar o homem? (...) Percorrestes o caminho que medeia do verme ao homem, e ainda em vós resta muito do verme. (...) O super-homem é o sentido da terra. (...) Exorto-vos, meus irmãos a permanecer fiéis à terra e a não acreditar naqueles que vos falam de esperanças supra-terrestres. (NIETZSCHE, 2002, p. 49-55)

O super-homem é o porvir, o futuro, a superação, o máximo de

crescimento, para a sobrevivência, para a acumulação de forças, para o poder: sempre que falta a vontade de poder ocorre o desastre.”(NIETZSCHE, 2002b, p. 57-78).

⁷⁸ Para Nietzsche (2002b, p. 158-159) a desobediência a Deus assume a feição de pecado, indispensáveis nesta organização da sociedade. Os pecados são instrumentos de poder, sem os quais a organização eclesiástica-católica não subsiste. Sem pecadores há a ruína da igreja.

⁷⁹ O próprio autor, na sua última obra, *Ecce Homo* (1936, p. 136-158) afirma ser Assim Falava Zaratustra a sua grande obra, construída a “seis mil pés sobre o nível do homem e do tempo”. O filósofo alemão expõe a importância dessa obra que, pela sua grandeza, se volta contra o seu próprio autor, numa espécie de “ódio da grandeza”. Zaratustra é concebido pelo seu autor como a maior elevação possível à espécie, ao qual deveriam ser erigidas cátedras para o seu estudo. Para retratar a força desta obra, eis uma importante passagem de Zaratustra, no início da sua jornada, ao se dirigir à multidão: “O homem é corda estendida entre o animal e o super-homem: uma corda sobre um abismo; perigosa travessia, perigoso caminhar, perigoso olhar para trás, perigoso tremer e parar. O grande do homem é ele ser uma ponte, e não uma meta; o que se pode amar no homem é ele ser uma passagem e um acabamento. Eu só amo aqueles que sabem viver como que se extinguindo, porque são esses os que atravessam de um para o outro lado.” (NIETZSCHE, 2002, p. 52-53).

potência a que pode alcançar o gênio humano; é o fugir da mediocridade e o alçar vôo às grandes alturas, que somente ocorre àqueles que ousam desafiar os limites impostos pela natureza ao ser humano. A busca dessa transmutação também encontra eco em outros estudiosos, com Ortega Y Gasset, que contrapõe a massa à nobreza. A massa identifica-se com a conformação, com uma vida vulgar, enquanto que a nobreza significa um estado permanente de sacrifício, de obrigações próprias, de transcendência.⁸⁰

A contraditoriedade, como também a complementariedade dos estudos pertinentes ao poder na taxonomia apresentada – teoria social moderna, política analítica, política não analítica e social pós-moderna – com os aportes de Weber, Mills, Parsons, Arendt, Bachrach and Baratz, psicanálise, Bobbio, Dahl, Wrong, Nietzsche, Foucault, Lyotard e Derrida, demonstram a complexidade desse fenômeno, que somente pode ser mais bem apreendido em estudos interdisciplinares, permeados pela Sociologia, Filosofia, Política e pelo Direito.

O poder, enquanto fenômeno inerente à espécie humana, se reflete nas instituições criadas e moldadas pelo homem para a satisfação das suas necessidades, seja nos agrupamentos mais primitivos, seja nas formas contemporâneas de organização das espacialidades privadas e públicas. Entretanto, deve-se salientar a importância e a essencialidade da matriz weberiana, que, de forma diferenciada, tem influenciado todas as construções que têm por base o estudo do poder nas relações humanas.

1.2 O Município na história

Estudar os primórdios do Município pressupõe compreender o

⁸⁰ Eis as palavras do próprio autor: “Es intelectualmente masa, el que ante um problema cualquiera se contanta con pensar lo que buenamente encuentra em su cabeza. (...) Para mí, nobleza es sinónimo de vida esforzada, puesta siempre a superarse a si mesma, a trascender de lo que ya es hacia lo que se propone como deber y exigência. De esta manera, la vida noble queda contrapuesta a la vida vulgar o inerte, que, estaticamente, se recluye em sí misma, condenada a perpetua inmanencia, como una fuerza exterior no la obligue a salir de si.” (ORTEGA Y GASSET, 1930, p. 95 e 99).

surgimento dos primeiros agrupamentos humanos, como também das primeiras aglomerações urbanas.

Para tanto, esse estudo será dividido em três partes: a) considerações iniciais; b) as primeiras cidades; e c) o fenômeno municipal.

1.2.1 Considerações iniciais

Um das primeiras reflexões sobre as cidades ocorreram com Platão e Aristóteles, ambos integrantes do período clássico da filosofia grega. O primeiro, considerado o pai dos filósofos idealistas, construiu as suas reflexões na *academia*, distante das pessoas comuns do povo, como consequência da sua desilusão com o trágico fim de Sócrates. Acreditava que a verdade se encontrava nas idéias, alcançável transcendentemente (inatismo platônico), e não através da experiência; também era convicto da teoria da reminiscência (metempsicose), com uma alma pré e pós-existente ao corpo, prevalecendo uma implacável justiça divina. A razão como virtude deveria se sobrepor à paixão. (CHAUÍ, 2001; DURANT).

No campo político, Platão descortinou a sua incredulidade em relação à democracia e a sua fé na aristocracia, na inabalável concepção de que o povo não possui condições de escolher os governantes e de que os mais bem preparados deveriam governar. O poder deve estar subordinado ao saber. Um dos pontos mais relevantes do seu pensamento foi “descobrir o meio de impedir que a incompetência e a improbidade se instalem nos cargos públicos e de selecionar e preparar os melhores para governar em benefício da comunidade - eis o problema de filosofia política.” (DURANT, p. 42; CHÂTELET, p. 17).

O trabalho de Platão, especialmente delineado na sua obra *A República*, tem como foco a justiça, configurando-se numa tentativa de ordenamento da sociedade, com um sólido fundamento político e moral. Platão constrói o modelo de uma cidade real, num trabalho que adentra num estudo teórico de como deve ser composto e limitado o poder na cidade.

Sobre o governo da cidade ideal, Platão, ao discorrer sobre as duas artes fundamentais para a formação dos guardiões da cidade – a música para estimular a sensibilidade/racionalidade e a ginástica para potencializar a coragem -, as qualifica como essenciais para o governante, que, aliás, deve estar entre os mais velhos. A atenção sobre as crianças é fundamental, para identificar as suas aptidões para o exercício de funções e atividades na cidade, a fim de alcançar a sua unidade:

mas o deus que vos modelou, àqueles dentre vós que eram aptos para governar, misturou-lhes ouro na sua composição, motivo por que são mais preciosos; aos auxiliares, prata; ferro e bronze aos lavradores e demais artífices. Uma vez que sois todos parentes, na maior parte dos casos gerareis filhos semelhantes a vós, mas pode acontecer que do ouro nasça uma prole argêntea, e da prata, uma áurea, e assim todos os restantes, uns dos outros.(PLATÃO, 2001, p. 106-109).

Uma cidade boa deve estar fundada em quatro virtudes cardeais: sabedoria, coragem, sensatez e justiça. Deve ser sábia, logo, ponderada, com fulcro na ciência, onde o estereótipo encontra-se na reduzida classe dos guardiões. A coragem política é a salvação da cidade, pois fundamentada na educação, forja a têmpera dos seus cidadãos, evitando que estes se corrompam pelo prazer, desgosto, temor ou desejo. A temperança encontra-se presente em toda a cidade, ao contrário da sabedoria e da coragem que podem estar presentes em alguma parte; é o domínio dos prazeres e desejos, quando se é “senhor de si” e a menor e melhor parte domina a maior e pior. A temperança é comparada a uma harmonia, que deve existir em todos: “é esta concórdia, harmonia, entre os naturalmente piores e os naturalmente melhores, sobre a questão de saber quem deve comandar, quer na cidade, quer num indivíduo.”⁸¹ (PLATÃO, 2001, p. 121-126).

Ao discorrer sobre a justiça, que dá força para a constituição das outras três virtudes, relembra que cada um deve exercer uma função na cidade, a mais adequada à sua natureza, sem se intrometer na dos outros,

⁸¹ Ainda sobre a temperança Platão (2001, p. 126) vai afirmar a dificuldade de encontrá-la faticamente: “Mas sentimentos simples e moderados, dirigidos pelo raciocínio conjugado com o entendimento e a reta opinião, em pouca gente os encontrarás, e só nos de natureza superior, e formados por uma educação superior”.

sendo isto um princípio de justiça: o que pertence a cada um e a execução do que lhe compete. Nesse viés, Platão compara as classes na sociedade com a alma humana, equiparando-as, ao mesmo tempo em que fundamenta o papel da razão, que é governar, competindo à cólera auxiliá-la, porém, ambas dominarão o elemento concupiscível, capaz de corromper o ser humano. Volta-se novamente à temperança, na cidade e no indivíduo, considerando-se a justiça essa força que produz tais homens e cidades.⁸² (PLATÃO, 2001, p. 133-140).

Já o trabalho de Aristóteles, “discípulo rebelde” de Platão, especialmente na sua obra *A Política*, concentra-se no estudo forte e sistemático do poder com foco na cidade real, na persecução do entendimento do fenômeno citadino. O pai do conhecimento científico foi um defensor da aristocracia contra a democracia, sendo este um forte pilar na sua teoria política, afirmando, taxativamente, que alguns nascem para mandar e outros para obedecer. Entretanto, considera a lei a verdadeira expressão da ordem natural. (DURANT, p. 98-100).

Aristóteles se atém à cidade real, buscando compreendê-la tal qual é, no sentido inverso de Platão, que construiu um modelo ideal de cidade. Assim, a cidade é concebida como uma associação que busca um bem, motivador desta agregação. A família é a primeira sociedade constituída, com o fim de atender às necessidades diárias; em seguida, a união de famílias constituem o burgo, visando o atendimento de necessidades, porém, não diárias; por fim, a união de burgos constitui uma cidade, possibilitadora de uma existência feliz. Essas sociedades são o fruto da própria natureza humana: “a finalidade para o

⁸² “Na verdade, a justiça era qualquer coisa neste gênero, ao que parece, exceto que não diz respeito à atividade externa do homem mas à interna, aquilo que é verdadeiramente ele e o que lhe pertence, sem consentir que qualquer das partes da alma se dedique a tarefas alheias nem que interfiram umas nas outras, mas depois de ter posto a sua casa em ordem no verdadeiro sentido, de ter autodomínio, de se organizar, de se tornar amigo de si mesmo, de ter reunido harmoniosamente três elementos diferentes, exatamente como se fossem três termos numa proporção musical, o mais baixo, o mais alto e o intermédio, e outros quaisquer que acaso existam de permeio, e de os ligar a todos, tornando-os, de muitos que eram, numa perfeita unidade, temperante e harmoniosa, só então se ocupe ou da aquisição de riquezas, ou dos cuidados com o corpo, ou de políticas ou de contratos particulares, entendendo em todos estes casos e chamando justa e bela à ação que mantenha e aperfeiçoe estes hábitos, e apelidando de sabedoria a ciência que preside a esta ação; ao passo que denominará de injusta a ação que os dissolve a cada passo, e ignorância a opinião que a ela preside.” (PLATÃO, 2001, p. 140).

qual cada ser foi criado é de cada qual ser bastante a si mesmo, ora, a condição de bastar-se a si mesmo é o ideal a que todo indivíduo aspira, e o que de melhor pode haver para ele.” (ARISTÓTELES, 2001, p. 11-14).

Muito enfaticamente pode-se apontar que a complexidade do conceito de cidade, reconhecido por Aristóteles, relaciona-se diretamente à capacidade de se bastar a si mesmo, ou seja, de atender às necessidades dos seus cidadãos, razão pela qual era indesejável uma população superior a 10.000 pessoas. Poucas pessoas dificultariam o atendimento das respectivas necessidades; um número exagerado dificultaria o funcionamento de um governo constitucional. (DURANT, p. 143).

Cada ser busca o ideal de bastar-se a si mesmo; o homem é um animal político que deve viver em sociedade, sendo o único animal com o dom da palavra, que permite o entendimento e o desenvolvimento da linguagem. A prudência e a virtude são os instrumentos que a natureza conferiu à natureza humana. O Estado prevalece sobre o homem, já que o todo deve se sobrepor à parte.⁸³ (ARISTÓTELES, 2001, p. 14-15).

Sendo a cidade composta de um número determinado de cidadãos, busca-se definir o que seja cidadão, excluindo-se os critérios do estabelecimento num lugar e da possibilidade de condução aos tribunais, para assim se chegar a um conceito de cidade. A fim de adequar sua conceituação às mais diversas formas de governo, cidadão é:

“o que possui participação legal na autoridade deliberativa, e na autoridade judiciária – aí está o que denominamos cidadão na cidade assim formada. E denominados cidade à multidão de cidadãos capaz de ser suficiente a si própria, e de conseguir, de modo geral, quanto seja necessário à sua existência. (...) Cidadão é o homem que detém um certo poder. Ora, desde o instante em que tem em mãos um poder, passa a ser cidadão.” (ARISTÓTELES, 2001, p. 77-80).

⁸³ “Aquele que, por instinto e não por inibição de qualquer circunstância, deixa de participar de uma cidade é um ser vil ou superior ao homem. Esse homem é merecedor, segundo Homero, da cruel censura de um sem-família, sem leis, sem lar. Pois ele tem sede de combates e, como as aves rapinantes não é capaz de se submeter a nenhuma obediência. (...) A natureza faz assim com que todos os homens se associem. Ao que primeiro estabeleceu essa fórmula se deve o bem maior; pois se o homem, chegado à sua perfeição, é o mais excelente dos animais, também é o pior quando vive isolado, sem leis e sem preconceitos.” (ARISTÓTELES, 2001, p. 14-15).

O caráter aristocrático de Aristóteles se realça no seu conceito de cidade, já que este vem a abranger um pequeno percentual das pessoas que habitavam as cidades gregas. Não se deve olvidar que mais de 60% dos habitantes de Atenas eram escravos e somente uma parcela dos restantes poderiam se enquadrar no conceito pretendido. As cidades, assim concebidas, eram um espaço para poucos; muito longe estavam da consideração de todos os homens e mulheres como iguais, de uma conduta pautada pela alteridade e igualdade de condições e oportunidades. Para uns, o direito de comandar; para outros, o dever de obedecer.

Não obstante tais considerações aristocráticas de Platão e Aristóteles, a cidade – polis – desempenhou um importantíssimo papel na sociedade grega, e, conseqüentemente, na cultura ocidental. Desde o seu surgimento nos séc. VII e VIII as relações sociais vão sofrer um impactante processo de mutação, ocasionado pela linguagem, a qual vai resultar num alargamento do campo da igualdade entre os homens: “El sistema de la polis implica, ante todo, una extraordinaria preeminencia de la palabra sobre todos los instrumentos de poder. La palabra no ya como termino ritual (el decir incuestionable del rey o el sacerdote), sino el debate contradictorio, la discusión, la argumentación.” (NAJMANOVICH, 2006).

Essa mudança conferiu à palavra a condição de instrumento capital da vida política, com a difusão do conhecimento, que antes era reservado a uns poucos. A própria redação das leis é uma conseqüência desse fenômeno, já que são enquadradas num plano humano e racional, não obstante expressar uma ordem sagrada. Ao mesmo tempo se operam mudanças no campo religioso, já que a polis vai se apropriar dos cultos, símbolos e imagens sagradas dos sacerdotes, publicizando-as nos tempos públicos. Opera-se uma distinção: de um lado, a ordem mítico-religiosa, com a preponderância dos sacerdotes; de outro, a ordem laica, focada na administração da polis, com a hegemonia da palavra.⁸⁴ (NAJMANOVICH, 2006).

⁸⁴ Observa-se esta mesma ambiguidade na filosofia: “La filosofía se encuentra al nacer en una posición ambigua: por su marcha y por su inspiración está emparentada a la vez con las iniciaciones de los

Os cidadãos passam a operar num plano de igualdade, onde o equilíbrio encontra-se na lei, que passa a regular as desordens do mundo humano. A lei substituiu a vingança privada, com o juiz representando a comunidade na busca da verdade através dos meios de prova. (NAJMANOVICH, 2006).

A dessacralização da palavra teve como cenário capital a polis, no séc. VI a.c., tanto com os guerreiros e a sua palavra-diálogo, como o poeta Simonides de Ceos, um dos grandes protagonistas.⁸⁵

A desvalorização da *alétheia* e a conseqüente valorização da *doxa* iniciam-se no século sexto. Tanto J.-P Vernant como M. Detienne apontam Simonides de Ceos como o iniciador da mnemotécnica laica, atribuindo-lhe técnicas de aperfeiçoamento do alfabeto e a invenção de novas letras visando uma melhor anotação escrita. Simonides é o primeiro poeta a fazer da poesia um ofício remunerado, mas a sua grande novidade não reside nisto e sim no fato de que é o primeiro a reconhecer o caráter artificial da palavra, isto é, que ela é uma imagem do real e não parte do real. (GARCIA-ROZA, 2001, p. 31).

Também os sofistas, que contribuíram para as construções aristotélicas sobre a lógica científica e dialética, foram importantes protagonistas nesse processo que pode ser chamado de secularização da palavra. Foram pontencializados pela democracia ateniense e pelo extremo valor que era dado ao eficiente uso da linguagem nas assembléias populares. Através da palavra os sofistas adentraram nos âmagos da *doxa*, sem perquerir o caminho da verdade, pois acreditavam que a palavra somente poderia conduzir à persuasão. Acreditavam que a realidade era um devir constante, logo “a função da palavra é pontuar esse devir e reunir num discurso os vários pontos de vista dos múltiplos observadores. (...) a ordem do mundo será dada pelo ponto de vista de cada um. (...) Os sofistas são os dançarinos da *doxa*.”

misterios y las controversias del ágora; flota entre el espíritu secreto, propio de las sectas y la publicidad del debate contradictorio que caracteriza a la actividad política.” (NAJMANOVICH, 2006).

⁸⁵ O desafio era superar a palavra do *aedo*, ou seja, a palavra revelada, oriunda dos deuses e acessível a uns poucos, especialmente os poetas, que possuíam a capacidade de acessá-la. Já os guerreiros se encontravam numa outra espacialidade: “Aquilo que a palavra do guerreiro visava não era a verdade, mas a persuasão (*peithô*). O que estava em jogo era sobretudo o poder que a palavra exercia sobre o outro, sua capacidade de sedução ou de persuasão. (...) ela deixa de ser privilégio de um indivíduo singular excepcional e inspirado, e passa a ser comum a uma classe - a dos guerreiros - no interior da qual a

(GARCIA-ROZA, 2001, p. 50-53).

Nesse mesmo aspecto, Hannah Arendt (2001, p.20-21) ressalta a importância do papel da *polis* no pensamento antigo. Havia três modos de vida que os homens poderiam escolher, independentemente daquelas relacionadas às necessidades vitais (labor, artesão e comerciante), e assim, se ocupariam do belo, das coisas que não fossem simplesmente úteis: a) prazeres do corpo; b) vida do filósofo; c) assuntos da *polis*. A *polis* ocupava um papel central na organização política antiga, com um modo de vida especial, calcado na ação.

A *vita activa* é forjada pela ação humana, que por sua vez, depende da vida em comum, o que remete à clássica definição aristotélica do homem como um animal político.⁸⁶

O surgimento da cidade-estado significava que o homem recebera “além da sua vida privada privada, uma espécie de segunda vida, o seu *bios politikos*. Agora cada cidadão pertence a duas ordens de existência; e há uma grande diferença em sua vida entre aquilo que lhe é próprio (*idion*) e o que é comum (*koinon*).” Não se tratava de mera opinião ou teoria de Aristóteles, mas de simples fato histórico: precedera a fundação da *polis* a destruição de todas as unidades organizadas à base do parentesco, tais como a *phratría* e a *phyle*. (ARENDR, 2001, p.33; JAEGER apud ARENDR, 2001, p. 33).

É a *pólis*, “o mais loquaz dos corpos políticos”, que possibilita ao homem adentrar numa espacialidade pública e desenvolver as duas atividades políticas e constituintes do humano, realizadas unicamente através da palavra e fora do domínio da violência: a ação e o discurso. Entretanto, essas atividades separam-se, ressaltando-se o discurso, com ênfase na persuasão. O homem político agia e decidia através da persuasão, prescindindo-se da violência, que imperava na espacialidade privada da família.⁸⁷ (ARENDR, 2001,

palavra de cada um tem igual valor. Essa palavra igualitária, contemporânea à palavra do aedo, é a que prepara o caminho para a palavra do sofista e do filósofo.” (GARCIA-ROZA, 2001, p. 32).

⁸⁶ “A *vita activa*, ou seja, a vida humana na medida em que se empenha ativamente em fazer algo, tem raízes permanentes num mundo de homens ou de coisas feitas pelos homens, um mundo que ela jamais abandona ou chega a transcender completamente. (...) Todas as atividades humanas são condicionadas pelo fato de que os homens vivem juntos; mas a ação é a única que não pode sequer ser imaginada fora da sociedade dos homens. (...) Só a ação é prerrogativa exclusiva do homem; nem um animal nem um deus é capaz de ação, e só a ação depende inteiramente da constante presença dos outros.” (ARENDR, 2001, p. 31).

⁸⁷ É por isso que considera-se fundamental, para compreender a expressão aristotélica do homem com um ser político, outra expressão que o define como um “ser vivo dotado de fala”. Ambas definições

p. 34-36).

Eis as palavras de Enrico Berti sobre Hannah Arendt:

O primado da vida prática, entendida como atividade política, isto é, discussão e deliberação com os outros sobre como governar-se e portanto como viver juntos, encontrou o seu lugar de realização na *polis* antiga, enquanto na época moderna foi substituído pelo primado da *tékhné*, isto é, da produção, do trabalho, atividades instrumentais que subordinam o homem às coisas. A *práxis*, na *polis* antiga, está estreitamente vinculada ao *logos*, o qual é racionalidade, mas igualmente discurso, palavra, comunicação. (BERTI, 1997, p. 242).

Nesse período histórico observou-se uma nítida separação entre a espacialidade pública, constituída pela *pólis* e pela política, e a espacialidade privada, onde a família era o paradigma, observando-se que essa espacialidade pública desenvolveu-se sob a espacialidade privada. A dimensão privada se desenvolveu com foco na satisfação das necessidades do lar, com o homem voltado à manutenção individual e a mulher na perpetuação da espécie; já a *polis* abrangia a liberdade, no espaço da política. Entre esses espaços havia uma relação de interdependência, já que a superação das necessidades era condição para a vida política. (ARENDT, 2001, p. 37-40).

A força e a violência não encontram lugar na política, porém, eram marca indelével na vida privada, como condição de superação das necessidades: A *pólis* diferenciava-se da família pelo fato de somente conhecer ‘iguais’, ao passo que a família era o centro da mais severa desigualdade. Ser livre significava não estar sujeito às necessidades da vida nem ao comando de outro e também não comandar.” A igualdade na *polis* identificava-se com a liberdade e era privilégio de quem podia abstrair a espacialidade privada e adentrar neste território de “iguais”, gravitando numa órbita isenta de desigualdade no ato de governar, sem a presença de governo/governados.⁸⁸ (ARENDT, 2001, p. 41-42).

juntam-se para caracterizar o homem na *polis* e na sua respectiva vida política. Os que eram alheios a isto eram considerados bárbaros e escravos, pois não adentravam nesta espacialidade forjada pelo discurso. (ARENDT, 2001, p. 36).

⁸⁸ Evidentemente, essa igualdade pressupunha a desigualdade de todos que não se encontravam nas condições de adentrar na espacialidade da política, que era a grande maioria da população. (ARENDT, 2001, p. 42).

É o poder, nesta concepção, que possibilita a existência e a manutenção desta espacialidade pública. Além disso, adentrar nos negócios da cidade significava um gesto de extrema coragem, pois significava o abandono do lar e, conseqüentemente, colocar em risco a própria vida: “era só no lar que o homem se empenhava basicamente em defender a vida e a sobrevivência.” (ARENDDT, 2001, p. 45 e 213).

A cidade foi, e tem sido, um importante espaço para a integração e o desenvolvimento das potencialidades humanas. Na cidade, o homem ao mesmo tempo em que discrimina seus semelhantes, os reconhece como iguais; fomenta a necessária e imprescindível cooperação para o crescimento mútuo, como também processos destrutivos internos; cristaliza a paz e alavanca a guerra; registra os seus feitos e glórias para a posteridade. A cidade tem se consubstancializado como uma espacialidade plural e paradoxal, indispensável e insubstituível para o desenvolvimento humano.

1.2.2 As primeiras cidades

Na dimensão sociológica, Max Weber vai estudar as cidades como uma espécie de dominação não legítima. Mesmo diante das mais diversas conceituações, o sociólogo aponta uma característica comum a todas: “um povoado, isto é, um assentamento de casas contíguas, as quais representam um conjunto tão extenso que falta o conhecimento pessoal mútuo dos habitantes, específico da associação de vizinhos.” (WEBER, 1999, p. 408).

Além disso, sob o viés econômico, deve-se agregar outras características, como a não dependência da agricultura e a respectiva existência de um comércio e uma indústria, esta diversificada. Dois são os fundamentos sobre os quais uma cidade pode se embasar: a) sede territorial-principesca que centraliza as necessidades dos cidadãos, onde atuam as indústrias e o comércio; b) a troca de bens num mercado, que se constitui num centro econômico “onde a população local satisfaz uma parte economicamente essencial de suas necessidades cotidianas, e isso principalmente com produtos que a população local e dos arredores produziu ou adquiriu para a venda no

mercado.⁸⁹ (WEBER, 1999, p. 409).

Era normal a associação de uma gestão patrimonial principesca ou senhorial-territorial e de um mercado, este como caudatário de uma concessão (do senhor ou do príncipe), com garantia de proteção ou como o resultado do próprio estabelecimento de artesãos e comerciantes. Em ambas as situações havia vantagens para o príncipe ou para o senhorio, seja pela oferta regular de produtos, seja pelos tributos ou rendas oriundas do uso do solo. (WEBER, 1999, p. 410).

Observe-se também que muitas cidades surgiram sem o apoio de cortes ou concessões, mediante a simples união de interessados no comércio local, o que ocorreu com freqüência na costa Mediterrânea, na Antiguidade, e no início da Idade Média.⁹⁰ (WEBER, 1999, p. 410).

Outro tipo de cidade, próximo da principesca, é aquela que se fundamenta em receitas patrimoniais e políticas (gestões patrimoniais, principescas e outras) de grandes consumidores, que podem ser funcionários ou senhores territoriais, possuidores de poder político que, por consequência, determina as oportunidades dos artesãos e comerciantes. Há aquelas fundadas nas rendas do solo urbano, com uma aristocracia urbana – comum desde os primórdios na Antiguidade até a Idade Média – consubstanciando-se numa cidade de comerciante e artesãos que pagam pelo uso de prédios urbanos; e há aquelas com fulcro em rendas não-condicionadas, com propriedades localizadas fora do espaço urbano. Tais modelos distintos, entretanto, podem interpenetrar-se, já que possuem como ponto de convergência uma capacidade aquisitiva embasada em “fontes de renda condicionadas pela economia monetária, sobretudo a capitalista, ou então se baseiam em pensões estatais, pagas em dinheiro, ou outras rendas públicas.”

⁸⁹ Max Weber (WEBER, 1999, p. 409-410) diz que era “normal que a cidade, que se apresentava como complexo distinto do campo, fosse ao mesmo tempo sede de um senhor territorial ou príncipe e localidade de mercado, possuindo centros econômicos de ambos os tipos – *oikos* e mercado – e, freqüentemente nela ocorresse, periodicamente, ao lado do mercado local, feiras de comerciantes viajantes, vindos de longe. Mas a cidade é um *assentamento* com mercado permanente.”

⁹⁰ O autor também cita o caso das cidades do Leste, Norte e Centro da Europa, durante a Idade Média, que freqüentemente surgiram através da concessão de senhores territoriais e príncipes não residentes, com um mercado. (WEBER, 1999, p. 410).

Com variáveis, esses modelos se enquadram numa cidade de consumidores. (WEBER, 1999, p. 411).

Pode existir, ainda, a cidade de produtores, marcada por um grande número de empreendimentos industriais e artesanais que atendem às demandas fora da cidade. Os grandes consumidores são os empresários, seguidos pelos trabalhadores e artesãos e pelos comerciantes e rentistas. Também se contrapondo à cidade dos consumidores está a cidade mercantil onde a geração de riqueza encontra-se centrada na venda de produtos vindo de outras regiões no mercado local ou na venda de produtos locais no exterior. A cidade mercantil assemelha-se à cidade de produtores – em contraposição à cidade de consumidores – por ter a sua base econômica nas empresas aquisitivas locais. Já a cidade de agricultores caracteriza-se pela existência de uma forte vida urbana, porém, com um alto grau de satisfação das necessidades alimentares locais, o que era comum na Antiguidade, tanto que o cidadão urbano com plenos direitos era aquele que possuía terras que produziam alimentos: “o cidadão pleno da Antiguidade é um cidadão agricultor.” (WEBER, 1999, p. 411-412).

Os tipos econômicos apresentados encontravam-se de forma mista nas cidades, motivo pelo qual devem ser apreendidos em termos de predominância. Em muitas cidades surgem políticas econômicas, destinadas a regular as relações de produção, focadas num espaço urbano, definidas pelas respectivas autoridades. A essas categorias econômicas devem-se agregar elementos político-administrativos para uma conceituação de cidade, já que esta deve ser vista como uma associação autônoma. (WEBER, 1999, p. 414-415).

Um viés administrativo que auxilia na diferenciação das aldeias das cidades é a situação dos bens de raiz, ou seja, a propriedade está calcada nos prédios, pela sua rentabilidade, onde o terreno é um mero acessório. Ainda nessa linha, as cidades da Antiguidade e da Idade Média eram espécies de cidades fortaleza e guarnição, sendo os castelos senhoriais os precursores da cidade fortificada. Na Inglaterra anglo-saxônica havia uma cidadela – *borough*

– em cada condado, onde a segurança era efetivada pelos seus habitantes – burgenses, que pelo fato de serem detentores de propriedades, tinham o dever de defender a fortaleza: era um gravame burguês oriundo da sua situação jurídica. Essa participação na associação militar, também resultante do privilégio de residir na fortaleza, faz dos seus integrantes membros de um estamento.⁹¹ (WEBER, 1999, p. 416-417).

Ao lado do mercado há o castelo, muitas vezes localizados em locais vizinhos, interagindo entre si, tanto que em alguns lugares encontravam-se no mesmo local. Havia uma influência mútua do príncipe do castelo, dos guerreiros e dos comerciantes em relação aos lucros do comércio: “a relação entre a guarnição, os cidadãos políticos da fortaleza, por um lado, e por outro, a população burguesa economicamente ativa é uma questão fundamental muitas vezes complicadíssima, mas sempre de importância decisiva na história constitucional urbana”.(WEBER, 1999, p. 418).

Havia uma grande diversidade na estrutura político-militar das associações de dominação:⁹²

Nem toda ‘cidade’, no sentido econômico, e nem toda fortaleza submetida, no sentido político-administrativo, a um direito especial dos habitantes era uma ‘comuna’. Ao contrário, somente o Ocidente conheceu uma ‘comuna’ urbana. (...) uma parte do Oriente Próximo e em germe (...) seguintes características: a) uma fortificação, 2) um mercado, 3) um tribunal próprio e pelo menos parcialmente um direito próprio, 4) caráter de associação e, ligadas a este, 5) autonomia e autocefalia pelo menos parciais e, portanto, uma administração realizadas por autoridades, em cuja nomeação participassem de alguma forma os cidadãos como tais. No passado, direitos deste tipo costumavam assumir a forma de *privilégios estamentais*. Por isso, o que caracterizava a cidade, no sentido político, era um *estamento* especial de cidadãos como portador destes privilégios. (WEBER, 1999, p. 419).

⁹¹ Por cidades fortaleza deve-se compreender aquelas que possuam fortificações, não obstante as aldeias também pudessem tê-las, enquanto que a guarnição identifica-se a um exército em campo aberto. Eis a palavras de Weber (1999 p.416): “Na antiga Hélade, ao contrário, a *polis* de Esparta orgulhava-se da ausência de muros, aplicando-se, porém, a ela, em sentido específico, a característica de ‘guarnição: justamente por ser o permanente acampamento aberto dos guerreiros espartanos, considerava os muros dispensáveis. (...) Em todo o caso, o castelo ou o muro faz parte, em regra, da cidade oriental e da mediterrânea da Antiguidade, bem como do conceito normal da cidade medieval.”

⁹² Max Weber (1999, p. 420) argumenta que as cidades asiáticas não possuíam um direito material ou processual dos cidadãos, como também não tinham uma administração autônoma, nem o caráter de associação com o conceito de cidadão urbano em oposição a quem morava no campo. Além disso, a participação dos habitantes nos assuntos da cidade no Ocidente da Antiguidade e medieval, eram mais desenvolvidos do que na espacialidade rural.

O modelo puro e ideal de cidade ocorreu no norte dos Alpes, como uma “localidade de mercado, (...) sede de comércio e indústria, (...) e fortaleza. Corporações de comerciantes e artesãos existiam (...) e a criação de estatutos autônomos para seus membros é um fenômeno universal, só que em grau diverso.” Possuíam propriedades feudais e sedes de linhagens com áreas fora do espaço urbano, que participavam das atividades econômicas da cidade. Também se desenvolveu uma normatização urbanística própria, distinta das regulações agrárias. As cidades nasceram da confluência de pessoas vindas de outros locais. (WEBER, 1999, p. 425-426).

O mercado abria espaços para novas oportunidades, onde os escravos e servos podiam comprar a sua liberdade, o que muitas vezes era incentivo como forma de aumentar o seu rendimento. A cidade ocidental da Antiguidade “era um lugar de ascensão da servidão à liberdade, por meio da atividade aquisitiva do regime da economia monetária”. A cidade medieval do ocidente operou uma verdadeira revolução ao possibilitar aos cidadãos urbanos o rompimento do direito senhorial, chegando a ponto de estarem “obrigadas à promessa de não acolher pessoas não-livres”. (WEBER, 1999, p. 427).

As diferenças entre os estamentos acabavam desaparecendo ao significar a diferença entre a “liberdade e a não liberdade-comum”. Entretanto, com base na igualdade política e na eletividade dos funcionários desenvolvia-se uma diferenciação estamental entre os cidadãos. A cidade desenvolvida da Antiguidade e da Idade Média era uma associação em forma de irmandade, o que conduzia à primazia do símbolo religioso, tanto que a *polis* efetivou a substituição dos prítanes individuais pelo prítane da cidade, símbolo da união dos clãs. Tal configuração religiosa fazia da cidade um espaço não inclusivo aos estrangeiros, nem aos que não participavam dos clãs – os plebeus, que, por sua vez, acabaram impondo uma igualdade ritual.⁹³ (WEBER, 1999, p. 428-

⁹³ “Mas a essas diferenças acrescenta-se, como elemento decisivo, a qualidade, tanto na cidade da Antiguidade quanto da típica cidade medieval, de associação de ‘cidadãos’, que se encontra em uma *relação associativa com caráter institucional* e dotada de órgãos especiais e característicos, estando os ‘burgueses’, como tais, submetidos a um *direito comum* exclusivamente acessível a eles, isto é, sendo eles membros de uma comunidade jurídica estamental.” (WEBER, 1999, p. 428).

430).

Nesta perspectiva, Weber (1999, p. 431) afirma:

Surgiu na Antiguidade o conceito de 'comuna', em oposição ao 'Estado', somente na ocasião de sua incorporação ao grande Estado helenístico ou romano, a qual, por outro lado, tirou-lhe a autonomia política. A cidade medieval, ao contrário, era uma *comune* desde o seu nascimento, independentemente da consciência maior ou menor que se tinha do conceito jurídico de corporação como tal.

Na Antiguidade a condição de cidadão pleno era garantida a quem estivesse ligado a um clã ou a uma cúria. Já na Idade Média, a pessoa se incorporava ao espaço urbano, individualmente, mediante um juramento; o culto estava centralmente presente; o cristianismo, entretanto, operou a retirada do papel central do clã, pois o consubstanciava numa associação religiosa de crentes individuais. A qualificação na paróquia já possibilitava a condição de burguês. (WEBER, 1999, p. 433).

Essa condição de irmandade embasada num juramento é uma característica da cidade ocidental, especialmente no período medieval. Somavam-se às suas particularidades econômicas – comércio e artesanato, políticas – fortaleza ou guarnição, e administrativas – distrito judicial. Da eleição dos prítanes em comum, na Antiguidade, ao juramento, na Idade Média. Essa consideração jurídica de corporação é fruto de um processo iniciado pelos 'senhores da cidade', já que muitas vezes a cidade se encontrava sob a sua tutela. Houve uma transformação dessa espacialidade numa relação "associativa institucional, autônoma, ainda que em grau diverso, e autocéfala, em uma 'corporação territorial' ativa e os funcionários municipais tornaram-se todos ou em parte órgãos desta instituição." A concepção de direito pessoal foi iniciada na Antiguidade e desenvolveu-se no medievo, colocando o cidadão numa posição privilegiada.⁹⁴ (WEBER, 1999, p. 434-435).

⁹⁴ "Esta era uma consequência não apenas da concepção do direito pessoal, própria tanto da Idade Média quanto, originalmente, da Antiguidade, que compreendia a sujeição a um direito comum 'objetivo' como direito 'subjetivo', isto é, como qualidade estamental dos sujeitos, mas também, especialmente na Idade Média, uma consequência da concepção ainda não extinta na constituição jurídica germânica que via em todo membro da comunidade jurídica também um membro da 'comunidade

Opera-se uma forte distinção entre a cidade medieval e a cidade da Antiguidade: “o desenvolvimento da associação urbana medieval, autônoma e autocéfala, com seu conselho administrativo e seu “cônsul” *major* ou “prefeito”, como chefe, é um processo que se distingue em sua essência de todo desenvolvimento urbano, não apenas da Ásia, mas também da Antiguidade.”⁹⁵ (WEBER, 1999, p. 435).

No séc. XI observa-se, juntamente com as *conjuratios*, as inúmeras guerras entre as comunas, o que forçava a união interna dos seus habitantes, que através das assembléias dos cidadãos, desafiam a autoridade e o poder do bispo ou do senhor. Como consequência, começam a surgir os *consules* ou *honoratiores* eleitos e não indicados pelo senhor da cidade ou pelo bispo. Destroem-se os castelos e origina-se um direito específico para os cidadãos urbanos, que rompe com as construções feudais e respectivo patrimonialismo. (WEBER, 1999, p. 439).

A cidade desenvolveu-se no mediterrâneo e, após, na Europa, e não na Ásia. A comuna urbana – confraternização – não encontrou a resistência das questões religiosas dos clãs ou de castas, como ocorreu na China e Índia. No Oriente Próximo erigiu-se uma burocracia real, que abrangeu toda a administração, inclusive o exército, equipado e sustentado. Isso ocasionou uma cisão entre os meios de guerra e o soldado, com a impossibilidade de defesa do cidadão. Não havia condições para o surgimento de uma comunidade autônoma em vista da grandiosidade do poder real. No ocidente “se conservava, até a época dos imperadores romanos, o princípio do auto-

judicial’, e isto significava um participante ativo nesta comunidade, dentro da qual ele próprio participava, como julgador, na criação do direito objetivo para o cidadão.” (WEBER, 1999, p.435).

⁹⁵ Para Weber (1999, p. 435-437) a *polis* desenvolveu suas características mais salientes na espacialidade urbana, com a mutação do poder do rei urbano e dos anciões ligados aos clãs para uma dominação de *honoratiores* dos aptos para o serviço militar. Quanto ao processo ocorrido no medievo o autor distingue os processos formais-jurídicos e os sociológico e politicamente decisivos. Os primeiros deparam-se com a constituição dos cidadãos e respectivas autoridades através de privilégios, não obstante a existência de efetivos processos de usurpação revolucionária. Quanto ao desenvolvimento originário “a associação dos cidadãos era o resultado da formação de uma relação associativa política”; já o desenvolvimento derivado está fundado num “estatuto acordado ou imposto, em que o fundador da cidade ou seus sucessores estabelecem um direito mais amplo ou mais limitado de autonomia e autocefalia, direito que (...) favorece os novos habitante e seus sucessores jurídicos.” Na Itália o autor observa o mais forte surgimento originário via *conjuratio*, com as condições “anárquicas” que imperavam, com várias e incontáveis pretensões de dominação (poderes episcopais, cargo políticos, feudatários, suvassalos, possuidores de castelo, estamentos privilegiados...).

equipamento do exército, tanto faz se era de camponeses, de cavaleiros ou uma milícia de cidadãos”. (WEBER, 1999, p. 444).

O pesquisador Lewis Mumford (1998, p. 9-10) afirma a impossibilidade de um conceito de cidade que abranja todas as suas manifestações, até mesmo em vista da obscuridade dos seus primórdios, que, para ser compreendido, deve voltar-se às recônditas origens do homem.

O desenvolvimento humano, pautado por uma tendência à vida social, movimenta-se entre a mobilidade e o repouso, consoante um princípio imanente a todas as formas de vida, que ora primam pela segurança, ora primam pela aventura. Assim como em outras espécies (peixes, pássaros...) a “propensão para armazenar e fixar-se pode ter sido originariamente uma característica humana”. Os viveiros para a multiplicação e alimentação podem ser concebidos como protótipos da aglomeração humana mais primitiva: a aldeia.⁹⁶ (MUMFORD, 1998, p. 11).

A condição humana apresenta uma preocupação e apreensão inexistente no mundo animal: a inquietação diante da morte. Isso conduziu, ainda no período sedentário do paleolítico, às primeiras moradias permanentes, que pertenceram aos mortos, seja em cavernas, covas ou túmulos: “a cidade dos mortos antecede a cidade dos vivos (...) é a precursora, quase o núcleo, de todas as cidades vivas”. (MUMFORD, 1998, p. 12-13).

O homem do paleolítico também encontrou uma referência, especialmente quanto à arte e ao ritual, na caverna, onde freqüentemente regressava. A espacialidade da caverna impulsionou a socialização humana:

nos ritos da caverna os impulsos sociais e religiosos que conspiraram para finalmente atrair os homens às cidades, onde todos os sentimentos originais

⁹⁶ Para o autor um “dos aspectos da cidade primitiva, o seu senso de isolamento defensiva – conjugado com sua superficial pretensão de ‘territorialidade’ – tem esse remoto antecedente na evolução animal.” Há espécies, como a dos castores, que efetuam obras de alteração e melhoramento no espaço, tais quais comumente ocorrem nas aglomerações humanas. Por fim, frisando-se não se tratar de continuidade biológica, mas de paralelismo e convergência, podem-se analisar os insetos sociais para compreender, primariamente, o processo de divisão do trabalho, também presente nos primórdios e no desenvolvimento das cidades: “A própria divisão do trabalho, a própria diferenciação de castas, a prática da guerra, a instituição da realeza, a domesticação de outras espécies e o emprego da escravidão, existiam em certos ‘impérios das formigas’, milhões de anos antes de se reunirem na cidade antiga.” (MUMFORD, 1998, p. 12).

de medo, reverência, orgulho e alegria seriam ainda mais ampliados pela arte e multiplicados pelo número de participantes capazes de responder. Nesses antigos santuários paleolíticos, como nos primeiros túmulos e montes sepulcrais, encontramos, se existem, os primeiros indícios de vida cívica, provavelmente muito antes de poder sequer suspeitar-se de qualquer agrupamento permanente em aldeias. (MUMFORD, 1998, p. 14).

Na caverna e nos demais pontos de encontro, enquanto centros cerimoniais, vivia-se uma vida mais abundante, mais prazerosa, que superava as necessidades de alimentação, de trocas ou de reprodução. A arte e a fantasia simbolizadas nessas espacialidades centrais, forjaram a visão de uma vida esteticamente melhor e mais significativa. A caverna, que fomentou a primeira concepção arquitetônica humana, vai inspirar as primeiras grandes construções, como as pirâmides, os zigurates, entre outras. (MUMFORD, 1998, p. 15).

Esses pontos de encontros temporários são estimulados por questões sagradas, de uma vida mais valiosa, e não somente por demandas para atender às necessidades físicas. É inicialmente um espaço aberto, num contexto que forjará o gérmen das instituições cívicas. O período paleolítico, entretanto, não ofereceu as condições para a fixação permanente do homem, já que este vivia da coleta e da caça, em grupos pequenos e móveis, vivendo do dia a dia, até que aprendeu a defumar e salgar a carne. (MUMFORD, 1998, p. 15-16).

Foi no período mesolítico – quinze mil anos atrás – que surgiram os primeiros indícios de uma fixação permanente do homem numa espacialidade territorial, possibilitada pelo necessário suprimento alimentar, oriundo não somente da caça e da coleta, mas também dos primeiros vestígios de atividades agrícolas e da domesticação de animais. Este suprimento alimentar, por sua vez, estimulou o apetite sexual, seja pelo ócio resultante, seja pela inexistência do jejum forçado, que comprovadamente, restringia a atividade dos órgãos sexuais no período do paleolítico. (MUMFORD, 1998, p. 17).

Estes avanços - domesticação de animais e plantio de sementes - efetivaram uma verdadeira revolução agrícola, que definitivamente possibilitou a fixação do homem em determinadas circunscrições geográficas. Essa

revolução agrícola, por sua vez, foi antecedida por uma revolução sexual, que elevou a mulher a uma posição predominante. Era a mulher que cuidava da agricultura, que produziu os primeiros recipientes, que formatou a aldeia, que respondia pelas necessidades de segurança, receptividade, proteção e nutrição. Esse desenvolvimento agrícola e doméstico possibilitou a vida urbana. Além disso, a disciplina moral desse período foi fundamental para o processo de cooperação que emergirá nas cidades.⁹⁷ (MUMFORD, 1998, p. 18-19).

Sobre essa posição predominante do elemento feminino:

A casa e a aldeia, e com o tempo a própria cidade, são obras da mulher. Se tal parece ser uma conjectura psicanalítica extremada, estão os antigos egípcios prontos a atestá-la. Nos hieróglifos egípcios, “casa” ou “cidade” podem surgir como símbolos de “mãe”, como que a confirmar a semelhança da função formadora individual e coletiva. Além disso, as estruturas mais primitivas – casas, aposentos, túmulos -, geralmente são redondas, lembrando o vaso original descrito no mito grego, que fora modelado no seio de Afrodite. (MUMFORD, 1998, p. 19)

Essa associação do homem com animais e plantas foi fundamental para as futuras cidades. Na aldeia, o indivíduo, do nascimento à morte, desempenhava todas as funções existentes. Além disso, o ‘vizinho’ também foi obra da aldeia, elemento essencial na formação moral dos indivíduos enquanto integrantes de um corpo social, constituído por pessoas identificadas entre si; esses laços primários são de suma importância para a manutenção das comunidades urbanas. Essa ordem e essa estabilidade da aldeia foram transmitidas à cidade.⁹⁸ (MUMFORD, 1998, p. 21-22).

As inovações tecnológicas do neolítico romperam com a rusticidade do que havia no paleolítico, como resultado da hegemonia feminina, que conferiram maior lisura às armas e aos instrumentos de caça e de mineração.

⁹⁷ Há estudos que apontam a domesticação e o uso do esterco surgiram nos ritos de fertilidade e sacrifícios, da mesma forma como a decoração do corpo em cerimônias teria acarretado a produção de roupas para a proteção contra as intempéries. Além disso, a domesticação, nas suas diversas variáveis (animais e plantas) trouxe duas importâncias conseqüências: a) residência fixa e contínua; e b) planejamento em vista das condições naturais. (MUMFORD, 1998, p. 18).

⁹⁸ Sem o cão e o porco o homem dificilmente teria conseguido sobreviver à problemática sanitária. Nos primórdios, o primeiro mais foi um auxiliar na vigia e um carnicheiro; o segundo um importante elemento na limpeza pública, o que persistiu até o séc. XIX. (MUMFORD, 1998, p. 20).

Entretanto, a grande inovação se deu com os recipientes, sejam eles para armazenar cereais ou bebidas, sejam para abrigar o homem e respectiva família ou para transportar, via canais, a água ou esgoto. A influência e a importância desse invento vão possibilitar o surgimento da cidade, que evidentemente vai ser um recipiente de recipientes: “Antes que fossem inventados a roda do oleiro, o carro de Guerra ou o arado, isto é, muito antes do ano 3500 a.C., todas as principais formas de recipientes tiveram uma longa carreira”.⁹⁹ (MUMFORD, 1998, p. 23-24).

Os costumes e crenças da aldeia influenciaram fortemente o desenvolvimento humano, estando presentes até os dias atuais. Assim, a aldeia pode ser considerada:¹⁰⁰

A aldeia é um pequeno agrupamento de famílias, variando talvez entre meia dúzia e três vintenas, cada qual com seu próprio lar, seu próprio deus doméstico, seu próprio oratório, seu próprio cemitério, dentro da casa ou em algum campo comum de sepultamento. (...) cada família segue o mesmo modo de vida e participa dos mesmos trabalhos. Se alguma divisão do trabalho existe, é da espécie rudimentar, determinada mais pela idade e pela força do que pela aptidão vocacional: quem enxerga o rosto de seu vizinho enxerga a própria imagem. (...) a estrutura social permaneceu rija e durável (...) conservados como tesouros e passados sem deformação dos velhos para os jovens. (MUMFORD, 1998, p. 25).

As aldeias possuíram a estrutura germinal das cidades, numa formação inicial, e subsistiram isoladamente uma das outras, com uma estruturação focada na nutrição e reprodução que perdurou por milênios. Os conselhos dos anciãos podem ser vistos como o estereótipo da moralidade organizada, do governo, do direito e da justiça. Estes conselhos eram formados pelos mais idosos, que se identificavam com o acúmulo de

⁹⁹ “controle coletivo da água como uma das características diferenciadoras dos Estados totalitários que floresceram na Idade da Pedra e do Cobre. Há provas, entretanto, de que os antigos aldeões espalhados ao longo do Nilo e do Eufrates já tinham começado a dominar essa arte. A lama e a água, como bem sabem as crianças, são plásticas e maleáveis. A lição aprendida na modelagem da casa e do pote, do vale de irrigação e do canal, foi transmitida a todas as outras partes da paisagem. Com efeito, a domesticação de plantas e animais, a domesticação do homem e a domesticação da paisagem natural – tudo isso ocorreu ao mesmo tempo.” (MUMFORD, 1998, p. 24).

¹⁰⁰ A propensão natural dos homens à associação é defendida por muitos autores, dos quais ressalta-se Aléxis de Tocquevill: “É a comuna a única associação que se mostra tão perfeitamente natural que, em toda parte onde há homens reunidos, forma-se uma comuna espontaneamente. Destarte, a sociedade comunal existe entre todos os povos, sejam quais forem os seus usos e as suas leis; é o homem que faz os reinos e cria as republicas; a comuna parece sair diretamente das mãos de Deus.” (1998, p. 53).

conhecimento, já que se tratava de comunidades marcadas por uma cultura oral, somente passível de apreensão pela vivência: “somente a idade estabelecia a precedência hierárquica e a autoridade. (...) a aldeia produzia uma difusão do poder e da responsabilidade: as potencialidades de diferenciação e especialização continuaram em suspenso (...)” (MUMFORD, 1998, p. 26-27).

A transformação das aldeias em cidades neolíticas corresponde a um processo lento e gradual, praticamente imperceptível, influenciado tanto pelos avanços ocorridos neste período, como também por componentes do paleolítico. Neste interstício, há o retorno do caçador, com o ressurgimento do preponderante papel masculino, com a busca incessante do domínio sobre a natureza e também sobre os próprios agrupamentos humanos. O caçador teria desenvolvido um importante papel na aldeia do neolítico, com a responsabilidade da sua defesa, inicialmente contra os animais, o que conduzia a estas aldeias um melhor desenvolvimento devido a essa proteção.¹⁰¹ (MUMFORD, 1998, p. 28-30).

Mumford (1998, p. 30-31) relata que os caçadores poderiam ter mudado o seu comportamento, de protetores da próspera aldeia para exploradores desta, numa escalada crescente de poder, razão pela qual normalmente apareciam com um visual diferenciado – roupas e cabelos -, uma característica dos líderes, e mesmo dos reis. Nesta análise dos papéis desenvolvidos neste período histórico o autor relata:

Ambas as vocações exigem liderança e responsabilidade no alto, e requerem dócil mansidão embaixo. Contudo, a do caçador exaltava a vontade de poder e acabava por transferir sua perícia em matar animais de caça para a vocação mais altamente organizada de arremessar ou matar outros homens; enquanto que a do pastor se movia no sentido de vencer a força e a violência e instituir certa medida de justiça, por meio da qual até o membro mais fraco do rebanho podia ser protegido e alimentado.(...)

¹⁰¹ Este retorno do caçador talvez tenha ocorrido em virtude de uma insatisfação e inveja decorrentes da estabilidade e confortos produzidos na maior parte do período neolítico. O autor cita, como um exemplo da mudança de comportamento dos caçadores, os relatos numa estela do séc. VII a.C feita por Assurbanipal, que relata os seus feitos, assim interpretados por Mumford: “o benéfico papel do caçador tornara-se enxovalhado pelo desejo sádístico de poder, não sendo capaz de contar com uma reação voluntária por parte da comunidade, o rei caçador rompeu o silêncio fazendo o elogio de si mesmo.” (MUMFORD, 1998, p. 29-30).

Quando surgiu a realeza, o senhor da guerra e o senhor da lei tornaram-se também o senhor da terra. (MUMFORD, 1998, p. 31-32).

A cidade vai ser o resultado da união da cultura neolítica com uma cultura paleolítica arcaica, com o macho assumindo o papel preponderante. Enquanto as antigas cidades apresentam formas circulares, as espacialidades sacra e do governante assumem formas retangulares. Ressalta-se um forte simbolismo masculino na tipologia da paisagem, onde aparece “insistente linha reta, no retângulo, no plano geométrico firmemente traçado, na torre fálica e no obelisco.” (MUMFORD, 1998, p. 35).

A revolução urbana é o fenômeno que se identifica com o surgimento das cidades, fruto do aumento da complexidade dos elementos existentes na aldeia. Ao pastor, caçador e camponês somaram-se inúmeras outras atividades, com uma gigantesca dinamização do potencial humano. Na sua origem, pode-se descrever a cidade:¹⁰²

como uma estrutura especialmente equipada para armazenar e transmitir os bens da civilização e suficientemente condensada para admitir a quantidade máxima de facilidades num mínimo de espaço, mas também capaz de um alargamento estrutural que lhe permite encontrar um lugar que sirva de abrigo às necessidades mutáveis e às formas mais complexas de uma sociedade crescente e de sua herança social acumulada. (MUMFORD, 1998, p. 39).

A cidade identifica-se com o surgimento da civilização, com a enorme ampliação dos poderes religiosos e seculares, como também do campo de possibilidades humanas, fomentado pela ousadia dos novos governantes. Grandes inventos como o navio a vela, o manuseio do cobre, a abstração matemática, a observação astronômica exata, o calendário e a escrita se desenvolvem efetivamente em torno do ano 3.000 a.C. Dentro da espacialidade das primeiras cidades houve a interação e o conflito de inúmeros interesses, guiados por uma realeza para determinados fins. Essa concentração e mobilização do poder foi a consequência da evolução do papel

¹⁰² Tais mudanças também repercutem no plano religioso, com a substituição dos deuses familiares por deuses mais longínquos e importantes, abrangendo toda a cidade; o domínio político e religioso passou para o chefe local; a distância passou a existir entre os antigos vizinhos; a autoridade dos anciãos passou a ser contrastada pelos jovens, ainda mais quando possuíam o apoio do rei. (MUMFORD, 1998, p. 38).

do caçador, que concentrou enormemente o poder político, enquanto que os súditos tiveram a respectiva diminuição do seu poder.¹⁰³ (MUMFORD, 1998, p. 39-43).

A primeira explosão urbana observa a indispensável união-fusão do poder secular com o poder sagrado, cristalizando o domínio sobre as demais atividades da cidade. Houve um deslocamento dos ritos para o culto da força: “uma estrutura psíquica paranóica foi preservada e transmitida pela cidade murada: a expressão coletiva de uma personalidade revestida de armaduras por demais pesadas.” (MUMFORD, 1998, p. 45-48).

O rei estereotipava a comunidade e as forças naturais, motivo pelo qual, nos primórdios, diante de crises, os ritos de fertilidade conduziam ao sacrifício do próprio rei a fim de aplacar a ira dos deuses; com o tempo, passou-se a substituir o rei por pessoas conquistadas em outros domínios para esse fim. Entretanto, tal fim foi abandonado pela obsessão da realeza em exibir seu poder sem qualquer justificativa racional, com o extermínio e a destruição em massa. Tal realidade fez surgir uma nova casta, adequada a essa propagação desenfreada de violência: a dos guerreiros. O surgimento da cidade, impulsionada pela implosão urbana, traduz o surgimento da guerra em dimensões cada vez maiores, impulsionada também por motivos religiosos:¹⁰⁴ (MUMFORD, 1998, p. 49-55).

A cidade murada não deu simplesmente uma estrutura coletiva permanente às pretensões e alucinações paranóicas da realeza, aumentando a suspeita, a hostilidade, a não-cooperação, mas a divisão do trabalho e das castas,

¹⁰³ Mumford (1998, p. 40-41) diz que os elementos dinâmicos oriundos de fora da aldeia foram de excepcional importância, especialmente os novos governantes, que, movidos pelo ímpeto natural de caçadores, souberam tomar decisões arrojadas, sem medo da assunção dos seus riscos. Essa foi a fundamentação do domínio aristocrático, fundado nas qualidades individuais. A civilização trouxe alguns aspectos interessantes à cidade, como “a expansão das energias humanas, as ampliações do ego humano, quiçá pela primeira vez destacado do seu envoltório comunal imediato, a diferenciação de atividades humanas comuns em vocações especializadas, e a expressão dessa expansão e diferenciação em muitos pontos da estrutura da cidade.”

¹⁰⁴ Tal desvirtuamento dos rituais de fertilidade trouxeram a ruína às cidades: “tão logo a guerra se tornara uma das razões da sua existência, a própria riqueza e poder da cidade a transformaram num alvo natural.” (MUMFORD, 1998, p. 52). No mundo animal, com fins mortais, há a combatividade, por impulsos sexuais, e a agressividade, com fins alimentares. A guerra é um fenômeno somente encontrada nos insetos sociais e na organização humana. Nos insetos sociais, por sua vez, não estão presentes os motivos religiosos, porém, importantes elementos da cidade encontram-se presentes, como a divisão do trabalho, a classe dos guerreiros, a destruição coletiva, a escravidão e a domesticação, além da fundamental instituição da realeza. (MUMFORD, 1998, p. 55).

levada ao extremo, veio tornar normal a esquizofrenia; ao passo que o trabalho repetitivo e compulsório imposto a uma grande parte da população urbana, sob a escravidão, reproduziu a estrutura de uma neurose compulsiva. Assim, a cidade antiga, em sua própria constituição, tendia a transmitir uma estrutura coletiva de personalidade cujas manifestações mais extremas são agora reconhecidas como patológicas nos indivíduos. (MUMFORD, 1998, p. 56).

Como a mais valiosa invenção coletiva da civilização humana, a cidade, somente ultrapassada pela escrita na transmissão da cultura, passou, desde os seus primórdios, a ser o “recipiente de forças internas demolidoras, dirigidas no sentido da destruição e do extermínio incessante. (...) cada civilização histórica começa com um núcleo urbano vivo, na polis, e termina num cemitério comum de cinzas e ossos, uma necrópolis”.¹⁰⁵ (MUMFORD, 1998, p. 63).

O estudioso Fustel de Coulanges (2001, p. 12-14 e 39) faz uma análise criteriosa do desenvolvimento da raça indo-européia e do surgimento das cidades, calcada nas crenças religiosas que imperavam na Antiguidade. Isso porque o homem dessa tradição nunca acreditou que a morte fosse simplesmente o fim de tudo. Muito antes de se acreditar na existência do céu ou do inferno – uma construção posterior, que será reforçada pelo cristianismo – e em algum tipo de recompensa pela vida levada na terra, se acreditava simplesmente que a alma viveria outra existência junto aos vivos, ou seja, na própria terra. Cada família tinha o seu túmulo, muitas vezes no centro da casa, acessível somente aos familiares.¹⁰⁶

Devido a essas crenças cultuou-se a idéia de que os mortos eram entes sagrados, fazendo com que o seu culto assumisse uma valoração

¹⁰⁵ Diante desta avaliação do surgimento das cidades, o autor afirma que 4/5 da população mundial atualmente vive em aldeias mais próximas daquelas que originaram as cidades do que das grandes metrópoles, e, momento em que estas aldeias começarem a desaparecer, aumentará a insegurança. Este é um perigo que a humanidade deve se preocupar. (MUMFORD, 1998, p. 65).

¹⁰⁶ O sepultamento é oriundo dessa tradição, já que se pretendia encerrar o corpo e a alma numa mesma espacialidade, debaixo da terra. É por esse motivo que, nos primórdios, colocava-se junto ao morto os seus haveres mais necessários e imprescindíveis para esta outra etapa da vida; da mesma forma, levava-se bebida e vinho para que o defunto pudesse saciar a sua sede e a sua fome, já que a não realização desses atos poderia levar ao tormento dos vivos por almas que se tornariam errantes. A inexistência dos ritos fúnebres também conduziria a uma alma errante – um fantasma, que interagiria com os vivos de diversas formas, razão pelo qual era muito mais temido não ter os ritos sepulcrais do que a própria morte, pois tal falta representaria um suplício eterno (COULANGES, 2001, p. 15-21).

intangível nos povos da época, que perduraria até o advento do cristianismo. A origem do sentimento religioso encontra-se nesta adoração dos seus mortos:¹⁰⁷

foi talvez diante da morte que o homem, pela primeira vez, teve a idéia do sobrenatural e quis abarcar mais do que seus olhos humanos podiam lhe mostrar. A morte foi pois o seu primeiro mistério, colocando-o no caminho de outros mistérios. Elevou o seu pensamento do visível para o invisível, do transitório para o eterno, do humano ao divino. (COULANGES, 2001, p. 26).

Devido a isso, em toda a casa grega ou romana havia um altar com cinza e carvões, sempre acesos, que simbolizava não somente a divindade do fogo, como também o culto aos mortos, aos antepassados: o fogo era uma espécie de ser moral. Através das orações e da colocação sobre o altar de alimentos e da libação de vinho, o homem entrava em comunhão com a divindade. Tal contexto produziu uma religião doméstica, com a existência de vários deuses que aceitavam a adoração de uma única família, em cerimônias particulares capitaneadas pelo parente mais próximo e assistidas pelos seus, com a vedação da participação e do conhecimento por estrangeiros.¹⁰⁸ (COULANGES, 2001, p. 27-40).

Com o tempo, mesmo diante da proibição de uma família adotar o culto da outra, possibilitou-se que se unissem para um culto em comum, com a adoção de outros deuses, superiores aos domésticos: surgiram as fratrias ou cúrias, com poderes até mesmo para a expedição de decretos. Cada fratria ou cúria, por sua vez, tinha um chefe religioso – curião ou fratriarca – que presidia os respectivos rituais. Com um processo evolutivo, houve a união de fratrias ou cúrias, que originaram as tribos. Estas, por sua vez, além de possuírem as mesmas atribuições das cúrias ou fratrias que as formavam, porém, em dimensão maior, chegaram ser consideradas como “sociedade

¹⁰⁷ O autor afirma que o culto aos mortos foi encontrado junto aos helenos, latinos, sabinos, etruscos e árias da Índia, tanto que junto a estes últimos tal culto ainda persiste. (COULANGES, 2001, p. 23).

¹⁰⁸ Esta religião doméstica somente era transmitida na linhagem masculina, na crença de que “o poder reprodutor residia exclusivamente no pai. Só o pai possuía o princípio misterioso do ser e transmitia essa centelha de vida. E deste antigo conceito se partiu até provir como regra que o culto doméstico passasse sempre de varão para varão; a mulher só participava nesse culto por intervenção de seu pai ou de seu marido e, depois da morte, não recebia a mesma parte que o homem no culto e nas cerimônias do repasto fúnebre.” (COULANGES, 2001, p. 42-43).

independente”, acima do qual inexistia qualquer outro poder.¹⁰⁹ (COULANGES, 2001, p.127-131).

Observa-se que, juntamente com a religião doméstica, surgiu e se desenvolveu uma religião calcada no estranhamento e perplexidade do homem diante da natureza. Foi construída com base nos elementos da natureza e assumiu as mais diversas nomações e feições possíveis. Essa religião foi capitaneada pelos deuses do Olimpo, e mesmo sem ter nada em comum com a religião doméstica, permaneceu mais fortemente arraigada do que esta, sofrendo pequenas mutações no tempo, enquanto que aquela aos poucos foi perdendo a sua força. Não obstante, o seu surgimento ocorreu no seio das primeiras famílias, com características análogas aos deuses domésticos, porém, com o passar do tempo, alguns desses deuses tomaram maiores proporções pelos seus feitos, e, com a aquiescência da família originária, passaram a ser cultuados por inúmeras outras que queriam participar da prosperidade observada. (COULANGES, 2001, p. 131-137).

Diante desta nova conjunta Fustel de Coulanges afirma:

esta segunda religião esteve, desde sempre, de acordo com o estado social dos homens. Teve por berço a família, e por muito tempo permaneceu fechada nesse horizonte limitado. Mas prestava-se melhor que o culto dos mortos aos futuros progressos da associação humana. (...) A religião dos deuses da natureza era um campo mais largo. Nenhuma lei rigorosa se opunha a que cada um dos cultos se propagasse; não era da natureza íntima desses deuses serem adorados apenas por uma família e rejeitarem os estranhos. (...) À medida que esta segunda religião se foi desenvolvendo, a cidade cresceu. (...) Pouco a pouco, esse deus foi conquistando maior autoridade sobre as almas e abdicou dessa espécie de tutela; deixou então o lar doméstico, teve habitação e sacrifícios que lhe eram próprios. Esta habitação foi, aliás, construído à imagem do antigo santuário; foi, como anteriormente, uma *cela* em frente a um lar; mas a cela aumentou, embelezou-se e transformou-se em templo. (COULANGES, 2001, p. 136-137).

Mesmo diante da vedação de as tribos poderem se fundir, ocorreu a associação delas, com a condição dos seus cultos serem respeitados. Essas alianças sacramentaram e possibilitaram o surgimento da cidade, que se forja

¹⁰⁹ Observa-se que as tribos dispunham de um poder jurisdicional sobre os seus membros, com a existência de um tribunal. (COULANGES, 2001, p. 131).

através de sucessivas alianças, onde cada círculo representava e exercia um poder religioso e político próprios: “Várias famílias formaram a fratria, várias fratrias a tribo e diversas tribos a cidade. Família, fratria, tribo, cidade são, portanto, sociedades perfeitamente análogas e crescidas umas das outras por uma série de federações.” (COULANGES, 2001, p. 138).

A cidade pode ser concebida, originariamente, como uma confederação, marcada pelo respeito à espacialidade do direito privado representado pelos círculos que a formavam. Cada cidadão fazia parte de cada uma das quatro sociedades existentes (família, fratria, tribo e cidade); quando o indivíduo aceitava a religião da cidade e o culto dos seus deuses, se tornava um cidadão. Essa relação direta entre o desenvolvimento da sociedade e da religião faz com que ambas sejam fundamentais neste processo de constituição das primeiras cidades. (COULANGES, 2001, p. 139-142).

O vínculo social se estabeleceu e se desenvolveu com base na crença, algo mais forte do que “a força material, mais respeitável que o interesse, mais seguro que a teoria filosófica.” Somente com essa força seria possível conduzir os homens à obediência. O surgimento da cidade acaba coincidindo com o surgimento do próprio Estado, ressalvando-se que nem todas as cidades surgiram desse modo, pois uma vez alcançado o modelo, este pode ser transfigurado para outros lugares.¹¹⁰ (COULANGES, 2001, p. 143-154).

Nenhum lugar era mais sagrado do que o altar da cidade – *prytaneu* – onde ardia permanentemente o fogo sagrado. Cada cidade possuía um número de deuses e de cultos que somente podiam ser divididos pelos seus cidadãos, vedada a presença de estrangeiros. Esses deuses também advinham dos homens que possuíam grandes feitos, que, após a sua morte, lisonjeavam e protegiam o local onde estavam sepultados. A religião da cidade

¹¹⁰ O autor diferencia a urbe da cidade, ressaltando que aquela sempre foi fundada por um ato religioso que necessitava da existência da própria cidade: “Cidade e urbe não foram palavras sinônimas entre os antigos. A cidade era a associação religiosa e política das famílias e das tribos; a urbe o lugar de reunião, o domicílio e sobretudo o santuário desta sociedade.” (COULANGES, 2001, p. 145). O fundador da urbe, conseqüentemente o pai da cidade, se transformava num antepassado comum a todos os cidadãos, que tinham o dever de lhe prestar cultos. (COULANGES, 2001, p. 154-155).

se desenvolveu com grandiosos banquetes públicos – sacrifícios; com datas designadas especificamente para festas com o objetivo de cultuar os deuses; com festas de purificação onde se realizava o recenseamento e a classificação perante os deuses. A religião encontrava-se presente na assembléia, no senado, no tribunal e no exército. (COULANGES, 2001, p. 158-184).

O próprio surgimento da lei encontra suas raízes na religião, tanto que nos primórdios os pontífices eram os magistrados. Sem o conhecimento da religião não era possível conhecer o direito, pois este se identificava com as crenças vigentes, oriunda dos deuses. As leis, desta forma, eram sagradas, razão pela qual eram imutáveis e as novas leis mantinham as antigas, sem revogá-las. Mesmo quando se admitiu a possibilidade das leis serem construídas por um homem ou pelo povo, elas precisavam da aquiescência dos pontífices. Esse vínculo da religião com o direito conferia a este um caráter extremamente formal, com a observância estrita a procedimentos e também ao disposto na própria lei, num exercício de mera subsunção ao seu conteúdo.¹¹¹ (COULANGES, 2001, p. 206-213).

As cidades indo-européias constituíram-se com base na religião. Cada cidade possuía uma organização própria, com ritos, deuses, justiça, festas, calendários, moedas, pesos e medidas diferenciadas. Entre duas cidades o maior obstáculo eram essas particularidades oriundas da sua própria religião, muito maior do que os limites territoriais:

Toda cidade tinha grande zelo pela sua autonomia; dava-se esse nome ao conjunto que compreendia o culto, o direito, o governo e toda a sua independência religiosa e política. Era mais fácil a cidade submeter-se a outra do que juntar-se a ela. A vitória podia fazer de todos os habitantes da cidade vencida, outros tantos escravos, mas nunca podia fazê-los concidadãos do vencedor. (...) Essa independência absoluta da cidade antiga só pôde cessar quando as crenças que a sustentavam

¹¹¹ No início, as leis não eram escritas e quando começaram a sê-lo ficavam guardadas nos templos, sob a responsabilidade dos sacerdotes. As leis eram civis, específicas para cada cidade, valendo para todos os seus cidadãos, não valendo para os escravos, nem para os estrangeiros: “o direito não nascera da noção de justiça, mas da religião, e não era concebido fora dela. Para haver qualquer vínculo de direito entre dois homens, era necessário que houvesse entre eles o vínculo religioso, isto é, que tivessem o culto do mesmo lar e os mesmos sacrifícios. (COULANGES, 2001, p. 210-212).

desapareceram por completo.¹¹² (COULANGES, 2001, p. 223 e 225).

O pesquisador Arnold Toynbee (1971, p. 173-177 e 62) vai concordar com Coulanges na concepção de que todas as cidades – antes da revolução industrial – foram até certo ponto, cidades santas, com um forte viés religioso, tanto que o primeiro edifício público tem sido o prédio onde os cultos religiosos ocorrem. As atividades comerciais, industriais, políticas, militares e religiosas encontravam-se presentes, sem o predomínio exclusivo de uma delas. Ao retratar as cidades sumérias, afirma o domínio dos deuses ou deusas sobre as respectivas populações, superando a concepção de cidades-estados para alcançar o conceito de templos-estados: “cada uma de las ciudades sumerias era um Estado soberano, y ya estaban ejerciendo el derecho soberano de entrar en guerra una con otra.”¹¹³

Opostamente à visão aristotélica, o estudioso inglês considera a cidade como uma agrupação humana cujos habitantes não são capazes de produzir o alimento necessário para a sua subsistência. Mesmo as cidades que procuraram ampliar as suas muralhas para incluir a maior quantidade de áreas férteis o fizeram mais por objetivos militares do que econômicos, o que se mostrou contraproducente, seja porque necessitava de um número maior de homens para guarnecê-la, porque não era possível produzir o alimento necessário, ou seja porque a aglomeração de grande número de pessoas em tempos de guerra facilitava a disseminação de enfermidades mortais. O comércio fora dos limites das cidades apareceu como uma verdadeira imposição.¹¹⁴ (TOYNBEE, 1971, p. 21-25 e 39).

¹¹² Complementando, o autor afirma que “depois que as idéias evoluíram, depois que muitas revoluções passaram pelas sociedades antigas, chegou-se então a conceber e a estabelecer um Estado mais amplo, governado por outras leis. Mas para isso foi preciso que os homens descobrissem outros princípios e outro laço social, diferente daquele das idades antigas.” (COULANGES, 2001, p. 227).

¹¹³ “En una ciudade-estado sumeria la corporación de sacerdotes que manejaba los asuntos del dios o diosa tutelar, también manejaba *ex officio* la vida económica de la ciudad; y em ciudades que han llegado a ser ciudades santas, como cosa primera y principal, la religión y la economía generalmente retuvieron su asociación original.” (TOYNBEE, 1971, p. 177).

¹¹⁴ A quase totalidade das cidades no período anterior da Revolução Industrial eram cidades-mercados, que, pela sua posição geográfica, possibilitou aos camponeses ir até a cidade, venderem lá os seus produtos e retornarem antes do findar do dia. Da mesma forma, este movimento também era permitido aos respectivos cidadãos. (TOYNBEE, 1971, p. 33).

As cidades-estados foram um fenômeno presente no desenvolvimento urbano, consubstanciadas por uma verdadeira soberania, sem constituir parte de alguma organização política maior; o mundo greco-romano é um exemplo da proliferação deste modelo político. O mesmo não ocorreu no antigo Egito que, devido aos meios de comunicação, – as correntes do rio Nilo e o vento em sentido contrário – possibilitaram a plena unificação política do território, sem o desenvolvimento de cidades soberanas.¹¹⁵ (TOYNBEE, 1971, p. 55-63).

No séc. XII, o Império Romano do Oriente, fortemente centralizado, estava sentindo a forte pressão do poder das cidades-estados italianas, já que as cidades-estados ocidentais impulsionaram o desenvolvimento do cristianismo, especialmente através das cruzadas. A Liga Hanseática, formada pela associação de cidades-estados germânicas, dominou os primeiros séculos após o primeiro milênio cristão. O estudo da realidade histórica dos séc. XII e XIV em vista da história greco-romana poderia antever a proliferação das cidades-estados na estrutura política da cristandade ocidental, em detrimento de qualquer tendência de surgimento e cristalização de Estados nacionais, o que não se efetivou “En la cristandad occidental, en el curso curso del siglo XIV, las fortunas de las ciudades-estados comenzaron a palidecer y las de las naciones-estados a crecer.” (TOYNBEE, 1971, p. 64-67).

Tais considerações servem para uma melhor compreensão da evolução do poder local e das cidades, compreendidas estas como aglomerações urbanas insuficiente para dar conta das suas necessidades. A cidade, na suas mais diversas formas e configurações, é um fenômeno relacionado, porém, distinto do fenômeno municipal. Cidade e Município são facetas diferenciadas do poder local que, na sua evolução, acarretou o surgimento deste último.

¹¹⁵ O autor afirma que não há uma correspondência exata entre os meios de comunicação e a organização política de um território, citando o exemplo de Flandres e do norte da Alemanha e dos Países Baixos, que na Idade Média tinham todas as condições para a centralização política. Entretanto, o que ocorreu foi a proliferação de cidades-estados. (TOYNBEE, 1971, p. 61).

1.2.3 O surgimento dos municípios

A instituição municipal é fruto do gênio romano, que surge diante da necessidade de meios facilitadores do domínio de vastas porções territoriais. (CASTRO, 2001, p. 32; D'AQUINO, 1940, p. 8; MEIRELLES, 1993, p. 25; COSTA, 2005, p. 3; BIELSA, 1921, p.125; HERNANDEZ, 1997, p. 111; MARTORANO, 1985, p. 55; CRETELLA JR., 1981, p. 32; FERREIRA, 1991, p. 300).

A palavra Município possui a sua raiz etimológica em *municipium*, que por sua vez, liga-se a *municeps*, e esta a *munus* e *capere*. O vocábulo *múnus* possui três significações: a) dádiva; b) cargos, em termos de isenções aos soldados; c) ofício, quando referido a cargo militar. Com base em Ulpiano, nos primórdios considerava-se munícipe quem possuía o privilégio de exercer determinados cargos, transmitidos hereditariamente; com a evolução esse conceito passou a abranger todo homem livre, nascido na cidade. Festo, no séc. II, considerou munícipe as pessoas oriundas de outras localidades que se agregavam ao povo romano, uns com mais, outros com menos direitos e prerrogativas. Não obstante as divergências conceituais, hegemonizou-se tal questão considerando munícipe quem possuía o direito, ou melhor, o dever do exercício de cargos públicos, logo, com a imposição de obrigações.¹¹⁶ (D'AQUINO, 1940, p. 7-13).

O Município surge como uma necessidade oriunda da expansão desenfreada de Roma, com domínios cada vez maiores, devido à necessidade de meios que possibilitassem o manejo e a gestão dos territórios conquistados. Não foi uma dádiva romana, fruto do reconhecimento de um direito inerente aos povos, mas um instrumento facilitador da administração e da dominação romana.

Eis as considerações de Pedro Severiano Nunes:

¹¹⁶ Alexandre Herculano vai afirmar que a palavra munícipe passou a ser utilizada somente para os decuriões, que suportavam pesados encargos. (D'AQUINO, 1940, p. 12).

Desde o séc. IV, organizara-se o *Municipium*, que permitia aos vencidos de fazerem parte do Estado romano, pela concessão do direito de cidade de maneira limitada, visto que os Municípios gozavam apenas de direitos civis, não lhes sendo concedidos os direitos políticos que pertenciam tão somente aos cidadãos romanos. (NUNES, 1940, p. 24).

O momento magno de desenvolvimento da instituição municipal em Roma ocorreu com edição da *Lex Julia*, de Júlio César, no primeiro século anterior à era cristã, que permitiu a difusão desta forma de organização do poder local a todas colônias de Roma, como também à Grécia, Gália e Península Ibérica. Essa lei concedeu o direito de cidadão a todos os povos que não tinham se revoltado, apliando-se, mais tarde, aos rebeldes, desde que solicitado por estes. O *jus italicum* difundiu-se aos domínios romanos. (NUNES, 1940, p. 18-19; CASTRO, 2001, p. 33; MEIRELLES, 1993, p. 26). Hélio Alcântara Avellar (1956, p. 25) afirma que o nome “*município*, designativo de uma categoria de cidade de tipo romano acabou designando qualquer cidade dotada de constituição municipal e em fruição do direito latino.”

O domínio da religião e a conseqüente submissão do indivíduo à sociedade fizeram com que a concepção de liberdade praticamente não existisse, nos termos em que hoje é conhecida. Os direitos dos cidadãos tinham como base não a sua personalidade, a sua individualidade como ser humano, mas a sua condição de cidadão. A vida privada encontrava-se sob o jugo da cidade, que interferia nas mais diversas questões como conseqüência desta hegemonia total, muito diferente do sentimento que forjará as comunas na Idade Média.¹¹⁷ (AQUINO, 1940, p. 32-33; COULANGES, 2001, p. 248-252; NUNES, 1940, p. 30).

A conquista de Roma fez desaparecer qualquer direito político do vencido, mas, como o *ius civile* eram normas exclusivas dos cidadãos

¹¹⁷ “A cidade havia sido constituída sobre uma religião e constituída como uma igreja. Daí a sua força; daí também a sua onipotência e domínio absoluto que exercia sobre seus membros. Numa sociedade organizada sobre tais princípios, a liberdade individual não podia existir. O cidadão estava submetido em tudo, e sem reserva, à cidade, pertencia-lhe inteiramente. A religião que dera origem ao Estado, e o Estado que mantinha a religião, apoiavam-se mutuamente e formavam um só corpo. (...) O homem nada tinha de independente. (...) A vida privada não escapava da onipotência do Estado. (...) Os antigos, portanto, não conheciam a liberdade nem da vida privada, nem da educação, nem a liberdade religiosa.

romanos, admitiu-se a construção de normas próprias pelos povos dominados. Ademais, alguns povos foram unidos a Roma, através de acordo, mantendo-se a igualdade política. As prerrogativas concedidas às cidades incorporadas eram vistas mais com repulsa do que como uma liberalidade romana. (D'AQUINO, 1940, p. 13-15).

O domínio de regiões cada vez mais distantes fez com que Roma aumentasse a centralização do poder:

Enquanto Roma só dominou na Itália, os povos foram governados como se fossem confederados. Cada república obedecia às suas próprias leis. Mas quando conquistou regiões mais distantes, quando o senado não pôde ter mais diante dos olhos as suas províncias, quando os magistrados que residiam em Roma não puderam mais governar o império, foi necessário enviar pretores e procônsules. (...) Eram magistrados despóticos, que muito convinham aos lugares distantes para onde eram mandados. Exerciam os três poderes. Eram, se ousar servir-me do termo, os paxás da república. (MONTESQUIEU, 2002, p.193).

No início, o Município existiu somente na península itálica, porém, com o passar do tempo, o direito itálico foi concedido a várias cidades, com os mais variados tipos de organização. Foi no período final da República que os municípios tiveram o seu período áureo, impulsionado pelo exercício do sufrágio – em diversas cidades itálicas – nas próprias localidades, o que acabou estimulando o exercício dos cargos locais. Ser decurião era um grande privilégio, sem retribuição econômica permanente para o exercício do cargo, recompensados apenas com títulos e honras. Entretanto, no período do império Deocleciano observou-se o aumento vertiginoso do poder de Roma, que ocorreu através da imposição de tributos cada vez mais elevados aos municípios. Os decuriões,¹¹⁸ responsáveis pela execução dessas medidas,

A pessoa humana tinha bem pouco valor, perante esta autoridade santa e quase divina que se chamava pátria.” (COULANGES, 2001, p. 248 e 251).

¹¹⁸ A estrutura do Município era calcada na magistratura, representada pelos decuriões, em número ilimitado, eleitos ou investidos por herança, de exercício obrigatório, “que formavam a cúria, com o mester de governar a cidade; pelos duúmviros, ou quatuórviros, encarregados do poder civil e da administração da justiça e eleitos por um ano; e de outros magistrados menores, nomeados, em regra, pelas cúrias, entre os quais se citavam os questores, arrecadadores das contribuições públicas e incumbidos da guarda das rendas locais; dos edis, com a atribuição da fiscalização e dos serviços municipais, além de vários funcionários subalternos, com a designação genérica de escribas. Com hierarquia sobre os duúmviros, ou quatuórviros, havia ainda, em várias cidades, os censores, ou curadores.” (D'AQUINO, 1940, p. 21). Rafael Bielsa (1921, p. 125) acrescenta como instituição cidadina o *defensor civitatis*,

passaram, de estereótipo da autonomia local a protagonistas do seu aniquilamento. Com a conversão de Constantino ao cristianismo, o poder e as riquezas direcionavam-se às igrejas, transferindo aos bispos a autoridade dos magistrados locais. Por consequência, diminuiu-se a autonomia local, que culminou no abandono do exercício da magistratura pelos cidadãos, que chegavam a se refugiar junto aos clérigos os quais eram isentos do exercício dos cargos municipais.¹¹⁹ (D'AQUINO, 1940, p. 16-29).

Tal desvirtuamento do regime municipal conduziu Leão, o Filósofo, dez séculos após o desenvolvimento dessa instituição, a aboli-la através de um decreto, que fulminou a ordem fundada nas cúrias. O desenvolvimento municipal não foi oriundo do respeito a direitos naturais dos povos ou de direitos individuais, mas uma verdadeira “refração do Estado”, que pelo tempo de sua duração não foi extinto do mundo social pelo referido decreto de Leão.¹²⁰ (D'AQUINO, 1940, p. 30-36).

Fustel de Coulanges (2001, p. 398-400) relata que a submissão de um povo a Roma não permitia a sua entrada no Estado romano – *in civitate*, mas a sua dominação – *in império*. Só eram possíveis dois tipos de vínculos entre os povos e Roma: a aliança e a dominação. No caso dos que se submetiam a Roma havia uma renúncia a tudo o que lhes pertencia, inclusive da religião, culminando no ‘desaparecimento’ da cidade, já que se encontravam sob o jugo do *praefectus* enviado por Roma. Já os aliados conservavam o seu regime municipal, com constituição própria, entretanto, numa relação de dependência a Roma. Em vista das características essenciais das cidades da

espécie de tribuno da plebe, com a função de “controlar la inversión de la renta y defender a los habitantes, de las exacciones o abusos que contra ellos intentaran los recaudadores de impuestos o tasas.” No mesmo sentido Hélio de Alcântara Avellar (1956, p. 25) que aponta a data da instituição do *defensor civitatis* no ano de 364, por Valentino e Valente, inicialmente para a Ilíria, espalhando-se, depois, a todas as províncias.

¹¹⁹ Com base em citações de Alexandre Herculano o autor afirma que os domínios romanos dividiam-se em duas partes distintas: a Itália e as províncias. As cidades italianas equiparavam-se a repúblicas, cujos habitantes eram cidadãos romanos. Dentre estas havia as colônias e os municípios, as primeiras, fruto da colonização, logo, regida pelas reis de Roma; já os municípios eram formados por habitantes não originários de Roma, mas que - com maiores ou menores limitações – adentravam na categoria de cidadãos romanos, observando, contudo, as suas próprias leis. (D'AQUINO, 1940, p. 17).

¹²⁰ Essa “extinção” da organização básica do poder local também foi consequência da assunção, pela organização eclesiástica, do poder das localidades, já que o Município, tal como estava estruturado, era

antiguidade, elas deixaram de existir em ambas as formas do domínio romano.¹²¹

Arnold Toynbee (1971, p. 64), ao analisar o Império Romano e suas relações com as cidades afirma:

El Império Romano fue un cuerpo político constituído casi enteramente de células que eran ciudades-estados em su estructura política. No eran, por supuesto, ciudades-estados soberanas; pero fue un punto cardinal en la política del gobierno imperial dar a las ciudades-estados componentes del Império una autonomía local tan grande como se mostraran capaces de ejercer con eficiencia.¹²² (TOYNBEE, 1971, p. 64).

Em continuidade, o autor apresenta as principais características dessas cidades a quem o Império Romano retirou a soberania e concedeu autonomia, independentemente do respectivo grau, ressaltando-se a preservação dos seus territórios e a manutenção de um governo próprio para tratar dos assuntos locais. (TOYNBEE, 1971, p. 73).

É nessa perspectiva que surgiu o Município, como fruto de um processo de agregação de novos territórios aliados, que, não obstante estivessem longe das configurações tradicionais das cidades antigas - verdadeiras cidades-estados, trouxe à história uma nova forma de organização do poder, limitado às prerrogativas definidas por Roma, que consubstanciava um verdadeiro poder soberano. Pode-se utilizar as palavras de Hernandez (1997, p. 113) para uma melhor compreensão desse fenômeno histórico: “el municipio romano se afirma con una propia personalidad.”

Com as invasões bárbaras, especialmente dos visigodos, não houve

fruto de privilégios, o que não era admissível pela Igreja, que tinha como pressuposto a igualdade de todos os homens na espiritualidade cristã. (D'AQUINO, 1940, p. 42).

¹²¹ Eis as consoantes palavras de Rafel Bielsa (1921, p. 125): “En la primera época de sus conquistas, los romanos sometían a los pueblos vencidos a una condición servil; se les reducía a la esclavitud. Sin embargo, si el conquistado no había opuesto resistencia, es decir, se si sometía a discreción *deditio*, se lê permitia conservar parte de sus bienes y gozar de algunos derechos; pero en ambos casos la independencia del pueblo vencido era aniquilada.” No mesmo sentido Hélio de Alcântara Avellar (1956, p. 24): “Depois de conquistada uma província, o Senado romano enviava comissão que, ouvindo os representantes das cidades da região dominada, promovia a divisão em circunscrições administrativas e judiciais, premiava os que de bom grado aceitassem a dominação de Roma, com relativa autonomia administrativa.”

¹²² “Roma había se transformado lo que previamente fue un mundo de ciudades-estados soberanas en un mundo en que las mismas ciudades-estados habían sido unidas politicamente bajo la soberania de una de ellas, Roma.” (TOYNBEE, 1971, p. 73).

o desaparecimento da organização municipal, ao contrário, esta se amoldou às novas características sociais. Como fruto dessa nova organização social, calcada na espacialidade rural em detrimento da urbana, surge uma nova instituição, genuinamente visigótica: o *conventus publicus vicinorum*. Entretanto, o conselho ou o Município medieval espanhol surge como o resultado da mescla do *conventus publicus vicinorum* com a organização municipal romana e suas respectivas instituições. O mesmo fenômeno é observado no Município português.¹²³ (BIELSA, 1921, p. 126-127; AVELLAR, 1956, p. 21 e 26).

A tradição bárbaro-germânica, antes mesmo dos romanos, trouxe o gérmen da participação popular nas decisões locais, que privilegiava os proprietários. (MAIA, 1883, p. 79). A constituição de conselhos foi um dos legados da influência germânica nos Municípios ibéricos, oriundo do *conventus publicus vicinorum*. (PAUPÉRIO, 1959, p. 29).

Com a derrocada do Império Romano houve o conflito de duas ordens distintas: o catolicismo e sua tendência centralizadora, e o individualismo dos povos bárbaros, que tinham como pressuposto de toda organização social a pessoa humana. A própria Igreja se encontrava num paradoxo, diante da dificuldade de admitir o poder temporal – corrompido pelo pecado original -, o que foi efetivado através de Santo Agostinho, que abriu caminho para a simbiose Estado-Igreja, com o domínio sobre as hordas bárbaras. Para tanto, houve a criação de um direito canônico, para possibilitar o exercício do poder da igreja. O próprio feudalismo vai ser o resultado da contraposição entre a Igreja, os grupos patriarcais e a tradição, culminando numa organização privada e personalíssima, como uma força descêntrica, com ordens sobrepostas, contrárias a uma construção estatal.¹²⁴ (D'AQUINO, 1940, p. 37-45).

¹²³ “El *conventus publicus vicinorum*, asamblea compuesta de hombres libres, y que se organizaba en cada población o distrito rural. Esta singular entidad de gobierno, tenía competencia: a) edilicia, en materia de deslinde y amojonamiento de heredades; b) policial, en la indagación y busca de siervos fugitivos; c) judicial, en la aplicación de ciertas penas.” (BIELSA, 1921, p. 126).

¹²⁴ (D'AQUINO, 1940, p. 37-45).

No séc. X ocorre o ressurgimento das cidades, consoante as particularidades do período medieval, caracterizado por múltiplos centros de poder. Observam-se três tipos principais de municípios: a) rural, com a predominância do elemento econômico; b) privilegiado, oriundo de concessões; c) consular, com a justiça separada e dependente do rei. Ademais, deve-se ressaltar a importância das cartas forais, que regulavam as relações entre o concesso e os povoadores de determinada região, que variavam consoante o número dessas cartas, numa pluralidade incontável de organizações locais distintas. Nesse contexto surgem os conselhos, mescla da organização municipal romana e das instituições visigótico-germânicas, que floresceu nos séc. XII a XIV, com o conselho aberto de vizinhos que, além de resolver os problemas locais, designava as autoridades locais. (HERNANDEZ, 1997, p. 115-117).

A reação ao feudalismo estimulou o municipalismo no continente europeu, com a aquiescência da realeza e união do Rei, clero e burguesia, já que o “feudo era, para o Estado, um quisto; para a diocese, uma sombra; para a plebe, um instrumento de opressão”. Na Itália e na Alemanha houve a proliferação de cidades-Estados, em vista da debilidade estatal; na França e na Espanha interligam-se à realeza, como comunas interdependentes do poder monárquico. (D'AQUINO, 1940, p. 46-47).

Tal retorno das cidades-estados deve ser compreendido na perspectiva do desenvolvimento econômico e das profissões, fundada na burguesia, muito distante das cidades-estados da antiguidade, calcadas no privilégio. Os séc. XII a XIV observam um intenso desenvolvimento do poder local em virtude do comércio, com o surgimento do direito comercial - fruto do espírito social-democrático da cidade -, que vai conduzir a um intenso intercâmbio entre os povos.¹²⁵ (D'AQUINO, 1940, p. 47-50).

¹²⁴ Não há que se contrapor o cristianismo ao individualismo, pois, conforme Michel Villey (1977, p. 107-109), o cristianismo, juntamente com o nominalismo e o humanismo, são as fontes do individualismo moderno, já que a própria vida cristã é fundada na interpessoalidade.

¹²⁵ Do séc. XII ao séc. XVII desenvolveu-se a Liga Hanseática, formada pela união de diversas cidades-estados do norte europeu, numa confederação, onde pode-se citar as cidades de Hamburgo, Bremen, Londres, Lisboa, Amsterdan, Rotterdan, Nápoles, Sevilha, Barcelona, Cádiz, com o objetivo de “elevar o

Segundo Fernando Alves Correa, pode-se caracterizar a cidade medieval:

comuna comercial e industrial cercada por um recinto fortificado, que gozava de uma lei, de uma administração e de uma jurisdição excepcionais, que faziam dela uma pessoa colectiva privilegiada. O desenvolvimento da cidade medieval está intimamente ligado ao florescimento dos concelhos, aos quais era reconhecido oficialmente um governo autónomo, através da outorga de forais, fenómeno que se inicia no território nacional nos fins do século XI e ganha um forte impulso nos dois séculos seguintes. (CORREIA, 2001, p. 106-107).

No período histórico dos conselhos aparece o foral, forjado na mesma conjuntura político-ideológica, que atraía os povoadores pela imunidade concedida aos seus habitantes contra abusos das ordens instituídas. Os forais constituíram-se num diploma constitutivo – carta de garantias – das localidades que se “emancipavam com mais intensidade naquela época, não só espontaneamente, por ato voluntário da coroa, da nobreza e do clero, com também sob a pressão de movimentos populares que forçavam a concessão daquela carta de liberdades.”¹²⁶ (VILLA, 1952, p. 11).

Esta posição do Município medieval o faz precursor do Estado

comércio, evitando as violências da força, libertando-o dos entraves do governo feudal e regulando-o pelos princípios universais dos direitos das gentes. Seu apogeu manifestou-se no séc. XV, quando dominou soberanamente no Báltico e Mar do Norte, obtendo privilégio de diversos Estados da Europa, proteção para o comércio, abolição do albinágio e do confisco dos bens naufragados.” (MENDONÇA, 1963, p. 58).

¹²⁶ Em vista das divergências nas mais diversas concepções dos forais, Fernando Alves Correa (2001, p. 106) apresenta uma série de definições: “para Alexandre Herculano, forais eram ‘cartas constitutivas dos municípios, os códigos que os estatuíam ou fixavam o direito público local e que constituíam pela agregação de vários indivíduos uma pessoa moral, uma entidade social com certa autonomia, a *civitas* da jurisprudência romana, mais ou menos profundamente caracterizada.’ Lobo D’Ávila entendia por forais ‘a denominação genérica da carta orgânica das instituições municipais ou, por assim dizer, uma espécie de pacto político que regulava os direitos e os deveres colectivos das cidades, vilas e lugares.’ Marcelo Caetano, depois de referir que não se pode formular um conceito muito estrito de forais, dadas as variantes que apresentam, indica como características principais as seguintes: acto estrito outorgado unilateralmente pelo rei ou entidade senhorial, mas que é considerado um pacto para ambas as partes o seu objeto principal é conceder perpetuamente, a uma colectividade o domínio de uma área que irá povoar e cultivar e assim ‘fixa precisamente os encargos ou as obrigações que a colectividade (e seus membros) ficam tendo para o concedente’; daí resulta uma comunhão de interesses individualizadora da entidade social dessa colectividade que irá conduzir à ‘reunião da assembléia dos interessados e à criação através dela de magistrados encarregados de reger a colectividade. Por sua vez M.J.Almeida Costa escreve que carta foral é ‘o diploma concedido pelo rei, ou por um senhorio laico ou eclesiástico, a determinada terra, contendo normas que disciplinam as relações dos seus povoadores ou habitantes entre si e destes com a entidade outorgante.’” Hélio Avellar (1956, p. 34) vai dizer que “em Leão, predominantemente, as relações jurídicas prosseguiram sob a égide do *Fuero Juzgo* traduzindo-se o particularismo local nos *foros* municipais, que eram cartas concessórias de privilégios outorgadas aos povoados pelos reis, senhores, - ou ambos – regulando a vida jurídica local.”

moderno, pois nos seus limites surgiram os princípios basilares da política contemporânea, especialmente quanto à liberdade da pessoa e os respectivos direitos civis e políticos, além da minimização das diferenças entre os estratos sociais. (NUNES, 1940, p. 45; VILLA, 1952, p. 12).

A partir do séc. XV, como conseqüência da centralização operada nos regimes monárquicos, há um desfalecimento do poder municipal, que vai retomar a sua força no séc. XVII e XVIII, consubstanciada em importantes avanços, como igualdade formal, a inviolabilidade do domicílio, a justiça e a participação na vida pública. (VILLA, 1952, p. 11-12). Na França, Portugal e Espanha operou-se uma forte concentração do poder nos Estados totalitários, o que também ocorreu, num outro sentido, na Itália, com a predominância das classes aristocráticas. Já as localidades alemãs mantiveram a sua organização até o séc. XVII, quando passaram a sofrer o mesmo fenômeno. (D'AQUINO, 1940, p. 50-51).

O Município moderno vai ter como marco a Revolução Francesa, que o impregnará das respectivas ideologias individualistas. Entretanto, com a inicial “absolutização” do princípio da igualdade, enfraqueceu-se a autoridade, com uma excessiva descentralização semi-anárquica das comunas e da própria organização do poder, que foi revertido com a legislação napoleônica, que resultou numa anulação do poder local. Entretanto, o marco do municipalismo moderno deve ser buscado na lei prussiana de 1808, que primeiramente reconheceu o interesse local o “ser a cidade além de agente do governo estatal, uma organização para satisfazer seus interesses locais”. A partir disso, surgiram, no século XIX, quatro grupos distintos de normatizações constitucionais pertinente aos Municípios: a) não faziam referência, como as Constituições do Império Alemão, da Grécia, da França, da Noruega, da Bavária, da Saxônia, entre outras; b) faziam referência à necessária regulação infraconstitucional do poder local, como na Suécia, Portugal, Itália, Dinamarca, Prússia, a título exemplificativo; c) traziam princípios gerais da organização municipal, porém, adstritas a uma regulamentação infraconstitucional, como na Bélgica, Holanda, Espanha, Luxemburgo, Brasil e Sérvia; d) faziam uma exposição específica do regime municipal, como a Constituição Suíça.

(D'AQUINO, 1940, p. 78-85).

Observa-se, assim, que o termo Município serve para designar um grau mínimo de autonomia concedida a uma determinada localidade, que lhe permita resolver os problemas que afligem a sua população, ou seja, requer não somente a possibilidade de um governo local, como também de recursos mínimos para a execução de políticas próprias. Onde a autonomia não possui limites, estar-se-á diante de uma cidade-estado; quando a autonomia for demasiadamente restrita, não haverá condições para o exercício efetivo do auto-governo.¹²⁷

Sem discorrer sobre a autonomia não é possível abordar os municípios. A palavra autonomia normalmente é concebida como resultado da contração das palavras *auto* + *nomos*, significando a capacidade de produzir as próprias leis. Atribui-se a sua etimologia à língua grega, abrangendo tanto o poder de constituir leis próprias, dentro de limites fixados por uma ordem maior, como também no sentido de total independência. Importantes são as considerações de Georges Ténékidés a respeito:

On rencontre dans les textes le terme autonomie dans le sens où le mot autonome est entendu aujourd'hui (faculte pour un État de régler à son gré ses affaires intérieures), mais aussi dans le sens d'indépendant (autonomie em matière de politique extérieure) (...) son étymologie l'indique – a d'abord um sens plus restreint (droit pour un Cite d'avoir ses propres lois); et, par extension, um sens plus large, celui d'indépendance, en tout état de cause, une signification invariable: la situation d'un État qui, n'étant soumis à aucune domination étrangère, a la possibilité de conduire et d'orienter à son gré sa politique extérieure.¹²⁸ (TÉNEKIDÉS, 1954, p. 7 e 9).

Na cidade antiga grega, esta autonomia identificava-se com o poder da cidade de produzir as suas próprias leis, autonomamente, de forma

¹²⁷ “Percebe-se, pois, que se é verdade que Estado integralmente centralizado não existe e jamais existiu, e que Estado totalmente descentralizado é inconcebível, não é menos verdade, porém – advertíamos já -, que o conceito exato de autonomia somente é aplicável à coletividade local com relatividade. É que a autonomia tem conformação com regra constitucional, no conceito exato da descentralização política.” (CASTRO, 2001, p. 54).

¹²⁸ “Encontra-se nos textos o termo “autônomo” com o significado entendido atualmente (faculdade para um Estado de regular a seu gosto os seus afazeres internos), mas também dentro do senso de independência (autonomia em matéria de política exterior). (...) sua etimologia indica, ao lado de um significado mais restrito (direito de uma cidade de ter suas próprias leis); e por extensão, um sentido mais amplo, aquele de independência.” (TN).

independente, já que se falava de cidades-estados. Seus cidadãos defendiam as suas leis com a mesma intensidade com que defendiam as suas muralhas. (TÉNÉKIDÉS, 1954, p. 10-17). A transposição deste conceito para o direito público, no séc. XVIII, contou com a interferência do Direito Romano, especialmente diante de conceitos como a vontade objetiva e a autodeterminação dos indivíduos. (COSTÓDIO FILHO, 2000, p. 31-32).

Nos Estados de Direito, o conceito de autonomia tem sido delineado não como uma liberdade absoluta, mas de poderes limitados, até mesmo porque o próprio direito é limitado, razão pela qual os municípios e Estados, em contextos federativos como o brasileiro, desfrutam de autonomia. (DALLARI, 2000, p. 124).

Tais considerações reforçam a posição de que o Município é fruto do gênio romano, do esforço de uma cidade para dominar porções geográficas até hoje não superadas. Foi um instrumento facilitador do domínio de Roma, especialmente aos povos aliados, com contornos que variavam de localidade para localidade. Não obstante o perpassar dos séculos, observa-se a influência dessa instituição, que se transmutou para se adequar às novas realidades, mantendo, porém, as suas raízes.

1.2.4 A natureza e elementos do Município

Uma das grandes dificuldades que se tem é na definição da natureza e dos elementos constitutivos dos entes municipais, razão pela qual existem inúmeros posicionamentos sobre a temática, o que é possível apreender na obra de José Nilo de Castro (2001, p. 53).

Antônio Maria Hernández (1997, p. 212-239) propõe uma taxonomia própria para o estudo da natureza do Município, em quatro vieses diferenciados, consoante a classificação dos seus principais autores: Fernando Albi, Carmona Romay e Salvador Antônio Leal Osório.

Para Fernando Albi, há quatro tendências para a compreensão do fenômeno municipal: a) histórico ou germânico: que considera o Município uma criação espontânea, logo, assimétrica, em vista das diversas variáveis, não constituindo uma mera criação legal; b) sistema legal ou francês: em vista da tendência centralizadora da revolução francesa, considera as municipalidades meras corporações administrativas; c) jusnaturalista: compreende o Município como uma associação natural em todos os povos; d) econômico: que compreende o Município em vista da satisfação das necessidades locais. (HERNANDEZ, 1997, p. 212-215).

Já Carmona Romay avalia as tendências sociológicas (jusnaturalista, social católica, economismo municipalista, corporativismo, democracia popular) e legalistas (individualista liberal, individualista intervencionista e administrativa). Ao assumir uma tendência sociológica, faz importantes definições, ressaltando que o Município somente pode ser reconhecido pelo Estado, devido à sua origem na associabilidade natural do homem, que não é suficiente para bastar por si mesmo. Há associações com fins universais – família e Município – e outras com fins específicos – Igreja e Estado. (HERNANDEZ, 1997, p. 216-220).

Ainda, Carmona Romay distingue:

Lo local alude a una extensión territorial restricta (...) atiende a la pluralidad de personas entendiéndose así como pueblo. (...) comunidad local nos indica la pluralidad de habitantes de un espacio territorial restricto. (...) núcleo es un sustantivo que alude al elemento central y primitivo como aldeas, lugares, barrios (...) La comunidad local integración diversos núcleos sociales (...) es instintiva, natural y espontánea en virtud de la fuerza de cohesión que determina a toda agrupación de familias y hombres. (...) cuando esta comunidad local toma razón y conciencia de sus fines, forma la sociedad local (...) tales fines constituyen el orden publico (...) Comunidad y sociedad, por la primera la forma natural y original, y por la segunda, la forma derivada y artificial (...) nace la imprescindible necesidad de una organización político-jurídica y administrativa y es cuando, reconocida esa necesidad orgánica por el Estado, y no creada por éste, se ha producido el fenómeno socio-político que es el municipio. (HERNANDEZ, 1997, p. 222).

Já Salvador Antônio Leal Osório constrói uma síntese com base numa tese (escolas sociológicas) e numa antítese (escolas legalistas) para dar cabo a sua homogenia municipal. Ao estudar as escolas sociológicas, inicia

com a jusnaturalista, ressaltando o Município como uma instituição natural, não como uma delegação do Estado. O homem depende do Município, que é um dos órgãos da sociedade, juntamente com a família e o indivíduo; é um órgão autônomo, com autonomia política, administrativa e fiscal, com o uso de poderes públicos. Além disso, pelo viés tomista, deve-se observar o princípio da subsidiariedade, que impede a intromissão do Estado nos assuntos locais. A antítese está nas escolas legalistas, abrangendo: a) centralização como efeito do individualismo extremo, com base na Revolução Francesa; b) descentralização como consequência do individualismo moderado, onde a municipalidade tem competência para os assuntos locais, nos limites legais; c) teoria kelseniana, que concebe o Município como criação estatal. A síntese do autor centra-se em três veios: o histórico (Município é anterior ao Estado), o sociológico (o Município é uma comunidade, sociedade local e territorial, com laços de solidariedade) e o filosófico (é uma entidade natural, que busca o bem comum).¹²⁹ (HERNANDEZ, 1997, p. 224-239).

Não obstante tais considerações, majoritariamente jusnaturalistas ou sociológicas, para falar de categorias mais amplas, não é possível conceber o Município como anterior ao Estado, pois, conforme já visto na etimologia do vocábulo, o Município somente se constitui dentro de uma espacialidade estatal, ou seja, dentro do Estado ou ordem análoga. Logo, correto está Hernandez (1997, p. 242), apoiando-se em Posada, quando afirma que “El concepto de Municipio está ínsita la idea de autonomía y de subordinación”, esta considerada como a observância às normas vigentes.

Assim, Hernandez (1997, p. 243-244) afirma adequadamente que os problemas municipais assemelham-se aos problemas do Estado, já que ambos possuem os mesmos elementos e, também, a mesma natureza, com uma diferença de grau e extensão: “La sustancia política y social resulta

¹²⁹ Leal Osório vai discorrer sobre as consequências derivadas dos princípios: a) históricos, com a concepção do Estado como o resultado da integração de municípios, que antecedem ao Estado e determinam o seu âmbito jurídico; b) sociológicos, considerando o Município uma comunidade de serviços e a salvação da democracia, com o Estado para resolver as questões intermunicipais; c) filosóficos: princípio da identidade sobrepondo-se ao legalismo, com a limitação da atividade estatal, culminando no direito municipal. (HERNANDEZ, 1997, p. 238-239).

inesquívale, porque están todos sus fundamentos: hombres ligados por necesidades comunes, que organizan poder y derecho para alcanzar el bien común en la sociedad local.”

Enquanto elementos, estes se assemelham ao preconizado ao Estado, ou seja, os elementos que constituem o Município são: território, povo e poder. É esta última característica que traduz o caráter político do Município e realça a complexidade da dimensão municipal, envolta em relações de poder. (HERNANDEZ, 1997, p. 246 e 268-269).

O Município, ao mesmo tempo em que possui uma conformação natural, depende de uma espacialidade estatal que o abranja e delimite os seus limites, que por sua vez, devem resguardar um mínimo de autonomia para que os interesses locais possam ser satisfeitos. Assim, a autonomia é o cerne fundamental do Município, sem o qual este desfalece, compreendida tanto na escolha dos governantes (política) como na estrutura e recursos necessários (administrativa e financeiramente) para a resolução dos problemas locais.

Ademais, o estudo do Município e da sua respectiva autonomia permeia a compreensão do poder, já que este é um dos elementos indissociáveis desta construção humana, que adentra, por sua vez, na espacialidade estatal. O Estado, enquanto associação humana identifica-se com o Município e com as mais diversas relações permeadas e forjadas pelo poder.

2 O FEDERALISMO E A AUTONOMIA MUNICIPAL

O estudo do federalismo e das federações significa o estudo das relações de poder nas estruturas estatais. Não obstante as relações de dominação e de poder permearem todas as facetas do agir humano, elas podem se estruturar das mais diversas formas, sendo o federalismo um caminho no sentido do seu abrandamento.

Para tal compreensão, neste capítulo será estudado o federalismo, os Estados federais e a autonomia municipal, com o intuito de demonstrar a relação direta entre esses fenômenos. Para tanto, discorre-se sobre os antecedentes históricos do federalismo, perpassando as primeiras construções humanas dessa forma de organização das relações entre entes públicos até a

paradigmática Federação norte-americana. Após, apresentam-se as principais construções teóricas acerca do federalismo, de Montesquieu aos escritos contemporâneos. Em seqüência, esmiúçam-se os princípios informadores do federalismo e visualizam-se as formas de organização do Estado, especialmente sob o manto desses princípios. Por fim, discorre-se sobre a relação direta existente entre o federalismo e a autonomia municipal, apresentando-se um quadro comparativo dessa autonomia (auto-organizatória, política, administrativa, legislativa e financeira) no ordenamento constitucional dos principais Estados federais.

2.1 Federalismo e Federação: antecedentes históricos e teóricos

Inicialmente, importa destacar que federalismo e federação constituem fenômenos estreitamente ligados entre si, mas, com conotações diferenciadas. O primeiro se constitui num conjunto de valores, de idéias, de princípios que orientam a consubstanciação dos Estados federais; por sua vez, federação é a concretização desses princípios, idéias e valores numa determinada realidade, ou seja, num determinado Estado.

Eis as palavras de Preston King:

It is essential to begin by distinguishing between federalism and federation. Federalism is here construed as some form of doctrine – even a variety of these. (...) Federalism as a coherent and inclusive view of the world – at once philosophical, legal, anthropological, sociological, economic and political, a doctrine supposedly providing a sound basis for not only understanding but also directing the affairs of the world. (...) such federalism is to be distinguished from federation, understood as a more limited institutional arrangement (...) federalism is some one or several varieties of political philosophy or ideology, and the federation is some type of political institution. ¹³⁰(KING, 1982, p. 74-75).

¹³⁰ “É essencial começar pela distinção entre federalismo e federação. Federalismo é aqui considerado como uma forma de doutrina – uma variedade destas. (...) Federalismo como uma coerente e abrangente visão do mundo – filosófica, legal, antropológica, sociológica, econômica e política, uma doutrina supostamente provedora de uma base profunda não somente para a compreensão, mas também direcionada para as questões do mundo (...) tal federalismo é distinto de federação, entendida como um

No mesmo sentido se manifesta Maurice Croisat (1992, p. 15-16) ao afirmar que “le terme fédéralisme dans cette perspective ne concerne que les idées, les valeurs, les conceptions du monde, que expriment ‘une philosophie compréhensive de la diversité dans l’unité.’”¹³¹ Quanto à federação “ce terme renvoie aux applications concrètes du fédéralisme”¹³² nos mais diversos arranjos institucionais possíveis, com base numa Constituição. Assim, se observa uma grande possibilidade de variações nas concepções do federalismo, ao qual não é possível denotar um sentido unívoco.

Feita essa distinção, é possível discorrer sobre o desenvolvimento histórico do federalismo e das idéias federativas. Segundo os estudos de Daniel Elazar (1991, p. 115) as instituições federativas se desenvolveram historicamente em dois aspectos distintos, mas complementares: a) instrumento de unidade de povos já vinculados através da distribuição de poder político entre o poder central e os entes federados; b) instrumento de unificação de povos sem vínculos para a persecução de relevantes fins, observando-se a liberdade originária dos entes federados.

Os primeiros experimentos federalistas ocorreram na antiguidade. Inicialmente, no séc. XIII a.c., com os judeus, objetivando a manutenção da unidade das tribos israelenses mediante uma constituição única. O Estado judeu foi organizado consoante os princípios federalistas, com um povo ligado por uma convenção, um pacto. Essa experiência se desenvolveu por mais de seis séculos, mesmo diante das mudanças ocorridas no regime político, como, por exemplo, durante a monarquia. Observe-se que a bíblia possui contornos federalistas, seja na pactuação direta de todos os homens com Deus (concepção reafirmada pelo protestantismo), seja na clássica união de tribos sob um mesma ordem normativa (influenciou os puritanos da América do Norte), seja na visão bíblica do fim dos tempos com uma confederação mundial

arranjo institucional limitado (...) federalismo é alguma ou muitas variedades de filosofias políticas ou ideologias, e a federação é algum tipo de instituição política”. (TN).

¹³¹ “o termo federalismo numa certa perspectiva não se refere senão às idéias, aos valores, às concepções de mundo que exprime ‘uma filosofia compreensiva da diversidade na unidade.’” (TN).

¹³² “este termo aplica-se às aplicações concretas do federalismo” (TN).

de nações, cada uma preservando as suas particularidades.¹³³ (ELAZAR, 1991, p. 117-120; ZIMMERMANN, 1999, p. 217-219; PROUDHON, 2001, p. 107).

Alguns séculos após, as cidades-estados da Grécia desenvolveram empiricamente um arranjo próprio, também calcado em princípios federalistas, porém, com contornos mais confederativos. Essas alianças submetiam-se à hegemonia de uma determinada cidade, onde há os paradigmáticos exemplos da Liga do Peloponeso – capitaneada por Esparta - e a Liga de Delfos – capitaneada por Atenas. Além do Senado de cada *polis* havia as assembleias regionais, onde participavam todas as cidades-estados partícipes do pacto confederativo. Tais modelos surgiram com fins defensivos, sem uma maior fundamentação teórica, até mesmo porque a concepção da época era calcada em cidades-estados, independentes, suficientes por si para satisfazer as necessidades dos seus cidadãos.¹³⁴ Estas especificidades dos contornos federalistas judaicos e gregos mostram que: “It is not unfair to conclude that the Greeks were the originators of confederation just as the Israelites were the originators of federation.”¹³⁵ (ELAZAR, 1991, p. 120-121; ZIMMERMANN, 1999, p. 220).

As confederações gregas alcançaram um considerável grau de complexidade, como é possível observar na *Ligue Béotienne*, nos séc. V e IV a.c., formada por nove cidades independentes – *Thèbes, Tanagra, Thespies, Haliarte, Coronée, Orchomène, Copal, Lébadéc e Acraiphia*, que conseguiu equilibrar verdadeiramente a autonomia das cidades-estados nas questões locais com as competências da confederação. A representação das cidades ocorria através de distritos, que escolhiam um magistrado cada uma, a fim de

¹³³ Daniel Elazar (1991, p. 115) afirma que o suporte desse arranjo confederativo judaico foi de caráter teopolítico, em vista da estreita relação entre Deus e os homens, ligados por um pacto, conforme descrito na Bíblia e nas demais escrituras sagradas. Assim, o ideal federal originou-se da relação entre Deus e os homens, com um forte caráter sacro-religioso. O pacto bíblico representava uma “parceria entre as partes envolvidas. Claro, as relações entre Deus e os homens pactuantes não eram entre partes iguais, mas eram entre parceiros iguais num objetivo comum (a reforma do mundo) na qual ambas as partes preservaram suas respectivas identidade. (...)” (TN). (ELAZAR, 1991, p. 117).

¹³⁴ Observar as considerações de Aristóteles, no seu livro *A Política*, sobre a cidade, discorrido na primeira parte deste trabalho. Aristóteles centra-se na idéia de uma cidade independente, ignorando as possibilidades de pactos ou convenções.

¹³⁵ “Não é injusto concluir que os gregos foram os protagonistas da confederação, como os israelitas foram os protagonistas da federação.” (TN).

executar funções executivas na cidade – especialmente as questões militares e da política externa. Além disso, cada distrito indicava sessenta representantes para o conselho confederal, que tomava as decisões pertinentes à confederação para a execução dos magistrados. Por fim, havia uma Alta Corte, com representação igualitária dos distritos, para julgar conflitos do pacto confederativo. (TÉNÉKIDÈS, 1954, p. 70-74).

Como resultante da ordem social, as integrações entre as cidades-estados gregas assumiram várias feições, nas quais é possível citar dois modelos paradigmáticos: a) associação confederativa, com cidades-estados verdadeiramente autônomas de fato e de direito, participantes das decisões pertinentes ao pacto; b) associação imperial: a autonomia local é concebida como uma tolerância do poder central, que dirige soberanamente a política exterior dos associados. (TÉNÉKIDÈS, 1954, p. 175-180).

Muito grande foi a importância desses arranjos confederados gregos:

L'histoire de la Grèce aux V et IV siècles est jalonnée par une série d'efforts accomplis para les Cités en vue de se fédérer.(...) loin de faire obstacle à l'union, l'autonomie se révèle comme le point de départ nécessaire, voire la pièce maîtresse, de tout système fédératif. La idée fédéraliste est à la base du phénomène politique grec. Elle se situe à son origine et en constitue le prolongement.¹³⁶ (TÉNÉKIDÈS, 1954, p. 178).

Com menos ênfase quanto ao uso de princípios federativos, porém, com importância histórica, especialmente devido à anterioridade cronológica em relação aos casos judaicos e gregos, encontra-se a experiência de muitos impérios da Ásia ocidental que expandiram as suas conquistas através de acordos com as regiões dominadas, concedendo a estas um estrato de autonomias internas, não obstante as normatizações locais devessem, em muitos casos, ter a complacência dos conquistadores. Com variáveis, esse modelo foi utilizado pelos impérios persa e romano. (ELAZAR, 1991, p. 121).

Eis as palavras de Daniel Elazar:

¹³⁶ “A história da Grécia nos séculos V e IV é marcada por uma série de esforços no sentido das cidades se federalizarem. (...) longe de ser um obstáculo à união, a autonomia se revelou como um ponto de partida necessário, peça central de todo o sistema federativo. A idéia federalista foi a base do fenômeno político grego. Ela se situa na sua origem e se constitui no seu prolongamento.” (TN).

Although the Romans introduced the Word *foedera* to describe the bilateral relations between Rome and states absorbed into its expanding empire on the basis of equality (the *foederatii*), given their imperialist orientation, they paid no more attention to the federal idea than did the Greeks. In practice, the Romans promoted such bilateral federal ties, confederations and leagues of cities within the empire, particularly in the early period, and various forms of constitutional home rule over the long course of imperial history.¹³⁷ (ELAZAR, 1991, p. 122).

No período histórico posterior aos modelos históricos grego e romano, podem-se citar alguns exemplos de sistemas profederais, como a Decalópolis, num modelo confederativo de cidades na Palestina romana, entre o séc. I a.c. e séc d.c.; o Sagrado Império Romano, como uma liga imperial, na Europa Central, entre os séc. IX e XIX d.c.; a Liga Lombarda, formada por cidades do norte da Itália, entre os séc. XII e XIII; a Liga Hanseática, formada por cidades germânicas, entre os séc. XII e XVII; a Confederação Suíça, formada por repúblicas da Europa Central, entre os séc. XIII e XIX; o Império Aragonese-Catalão e o Castelo de Aragão-Navarra, ambos na Espanha, numa monarquia dual, dos séc. XIII a XIV; as Províncias Unidas dos Países Baixos, uma federação de províncias entre os séc. XVI e XVIII; a Confederação Iroquois e Creek, ambas formadas por tribos indígenas da América do Norte, entre os séc. XVII e XVIII. (ELAZAR, 1991, p. 118).

O modelo grego em muito influenciou o pensamento moderno e o desenvolvimento de arranjos correlatos nos séculos posteriores, até o advento da Federação americana:

Thus a modified form of the Greek view was adopted by the early modern continental theorists of the state and international law who held that federalism could be no more than a permanent league of states united through a perpetual covenant, binding as international law, in which the constituent states delegated limited enumerated powers to a common governing council while retaining full rights of internal sovereignty. Their conception became the accepted one among most political theorists until the

¹³⁷ “Embora os romanos introduzissem a palavra *foedera* para descrever as relações bilaterais entre Roma e os Estados absorvidos na expansão do seu império com base na igualdade (o *foederatti*), dada a sua orientação imperialista, eles não deram maior atenção à idéia federalista do que fizeram os gregos. Na prática, os romanos promoveram tais pontuais arranjos bilaterais, confederações e ligas de cidades dentro do império, especialmente no período inicial, e várias formas de autonomia normativa no curso do seu período imperial.” (TN).

foundation of the American federal system.¹³⁸ (ELAZAR, 1991, p. 140).

A Idade Média, consubstanciada em relações contratuais privadas e hierárquicas nas relações de vassalagem, teve nas cidades comerciais da Europa central o mais autêntico desenvolvimento no sentido do federalismo. Essas cidades se uniram na defesa dos seus interesses comerciais, constituindo ligas, muito próximas do modelo grego. Já no aspecto interno eram constituídas por corporações, formadas principalmente pela burguesia em ascensão nos mais diversos ofícios e ocupações, cientes da importância da conjugação de esforços na defesa e prosperidade da cidade, não obstante as constantes rixas internas. Essas cidades romperam com o feudalismo, constituindo um verdadeiro auto-governo e possibilitando aos seus habitantes a cisão com o regime da vassalagem e a ascensão à liberdade.¹³⁹ (ELAZAR, 1991, p. 123; PARKER, 1991, p. 35-42).

Além disso, o regime das cartas forais¹⁴⁰ levado a cabo na península Ibérica durante a reconquista, também pode ser compreendido como um instrumento predecessor do federalismo moderno, já que exsurge com a fusão de elementos contratuais do feudalismo e da política empreendida pelas ligas comerciais. Essas cartas constituíam a fonte das liberdades locais, que não poderiam ser diminuídas ou vilipendiadas. (ELAZAR, 1991, p. 124-125).

Já na época moderna, outro importante marco no desenvolvimento histórico do federalismo encontra-se na Reforma, no séc. XVI, capitaneado

¹³⁸ Assim, uma modificada forma da visão grega foi adotada pelos primeiros teóricos continentais modernos do Estado e do Direito Internacional, que asseguraram que o federalismo deveria ser não mais do que uma permanente liga de Estados, unidos através de um acordo perpétuo, obrigatório como o Direito Internacional, nos quais os Estados partícipes delegam limitados e enumerados poderes para um governo comum em forma de conselho, enquanto asseguram plenamente a sua soberania interna. Essa concepção foi aceita entre a maioria dos teóricos políticos até a fundação do sistema federal americano. (TN).

¹³⁹ Pode-se citar os exemplos das Ligas Helvética, Hanseática (citada na nota de rodapé nº 124) e Lombarda. Esta última representou o ápice das cidades do norte italiano, especialmente Florença, Milão e Veneza, que no séc. XII estavam entre as 4 cidades européias com mais de 100 mil habitantes. Essas cidades sofreram menos com as invasões bárbaras do que as demais cidades do norte europeu e mantiveram com mais ênfase as instituições do Império Romano. Muitas dessas cidades comerciais se uniram na defesa dos seus interesses comerciais, mantidos com as mais longínquas regiões do globo terrestre e foram responsáveis por impedir o domínio de grande parte do norte da Itália pelo rei germânico Barbarossa. Seus habitantes consideravam-se livres e tudo faziam para manter essa condição. (PARKER, 1991, p. 35-42).

¹⁴⁰ Ver nota de rodapé nº 125.

pelo calvinismo, que concretizou nos Países Baixos uma organização tipicamente federalista, perdurando por mais de dois séculos, até o domínio de Napoleão. Esse pacto foi firmado em 1579, em Utrecht, culminando na Províncias Unida dos Países Baixos.¹⁴¹ (ELAZAR, 1991, p. 126-127; ZIMMERMANN, 1999, p. 221-222).

A Confederação Suíça, também sob a mesma influência religiosa calvinista e com objetivos defensivos, originou-se no séc. XVIII, e foi composta por pequenas repúblicas, que, salvo a interrupção napoleônica, se manteve no decorrer dos séculos, até a sua transformação numa federação em 1848, não obstante ainda mantenha alguns traços característicos da antiga confederação, como a neutralidade, a milícia armada, o reconhecimento de quatro línguas e a efetivação de procedimentos democráticos semi-diretos.¹⁴² (ELAZAR, 1991, p. 126-127; ZIMMERMANN, 1999, p. 221-222).

A opção pelo federalismo se contrapõe ao tradicional conceito de Estado-nação, oriundo das correntes nacionalistas e com um forte sentido centralizador. Entretanto, de forma paradoxal, o próprio federalismo surge como uma alternativa a esse modelo clássico, moldando-o sem fugir dos seus parâmetros básicos. Os primeiros federalistas reconheceram a necessidade de mudanças constitucionais a fim de atender os desígnios dessa nova forma de organização estatal.¹⁴³ (ELAZAR, 1991, p. 128-129).

Assim, as nações européias se desenvolveram, ou conseguinte ao

¹⁴¹ “Em 1568, o descontentamento dos holandeses com o seu monarca católico e espanho, Carlos V (ou Felipe II, na Espanha), resultou na guerra dos Oitenta Anos. No curso da disputa as sete províncias setentrionais (Holland, Zeeland, Gelderland, Groningen, Friesland e Overijssel) firmaram um pacto de união, que foi finalmente concluído em 1579, na cidade de Utrecht, dando-se surgimento às Províncias Unida dos Países Baixos.” (ZIMMERMANN, 1999, p. 222).

¹⁴² Segundo Daniel Elazar (1991, p. 127): “The Reformation in Switzerland, Scotland, the Netherlands, and England plus parts of France and Germany gave impetus to the development of federalism as a social principle. (...) The Swiss and the Dutch created federal states; the Scots reestablished their national identity through the Scottish national covenant; and the Puritans created the federal theology and organized their New England colonies and churches on federal principles. The French term for their Protestants was *Huguenot*, a corruption of the German *eidgenossen*, literally ‘oath-based association’ or federation.”

¹⁴³ O autor aponta a origem do Estado moderno, no séc. XVI, construído sob uma ordem centralizada, hierárquica, baseada na idéia de um ente controlador, com totais poderes sobre as pessoas e objetos dentro dos seus limites territoriais. Esta concepção tem por fundamento uma soberania indivisível, concentrada num único centro de poder. A França foi o primeiro Estado dentro desta nova concepção. (ELAZAR, 1991, p. 128-129).

modelo centralizador do Estado-nação, ou pelo viés do federalismo:

From the mid-sixteenth through the mid-eighteenth centuries, France, England, and Prússia chose the path of the modern nation-state; Switzerland and the Netherlands chose the path of traditional federalism or confederation; and the other German and Italian states tried to preserve their independence through modernized version of medieval personal rule. Russia and Austria were transformed into modernized empires with certain organizational characteristics of modern states but still were multinational medieval autocracies in conception. (ELAZAR, 1991, p. 130).¹⁴⁴

Diante desses exemplos históricos deve-se ressaltar a importância da Alemanha, que instituiu modelos confederativos e federativos no decorrer dos anos de 1815 a 1871, como resultado do Congresso de Viena e sob a influência histórica da Liga Hanseática. Após esse período há a unificação da Alemanha, como resultado do trabalho do estadista Otto Von Bismarck. Os primeiros contornos deste Estado alemão foi um Estado Federal Monárquico, que, após a Primeira Guerra, com a derrocada alemã, resultou na Constituição de Weimar de 1919, pretensiosamente democrática, republicana e federalista. Entretanto, tal quadro perdura até a década de trinta, com a ascensão do nazismo, que interromperá o desenvolvimento federalista alemão até a segunda República Federal da Alemanha, após a Segunda Guerra Mundial. (ZIMMERMANN, 1999, p. 223-225).

Diante de todos esses acontecimentos históricos no continente europeu, evoluiu no continente americano a concepção moderna do federalismo, formado por Estados independentes republicanos que rejeitavam o corporativismo medieval e se opunham à centralização e ao absolutismo. O modelo americano – o primeiro Estado federal moderno - por sua vez, influenciou inúmeros Estados, mesmo aqueles com os quais possuíam um anterior desenvolvimento histórico, como a transformação da confederação Suíça em federação, operada em meados do séc. XIX. (ELAZAR, 1991, p. 131-

¹⁴⁴“Da metade do século dezesseis até a metade do século dezoito, França, Inglaterra, e Prússia escolheram o caminho moderno do Estado-nação; Suíça e os Países-Baixos escolheram o caminho do tradicional federalismo ou confederação; os Estados da Alemanha e Itália tentaram preservar sua independência mediante uma versão moderna das regras pessoais do medievo. Rússia e Áustria foram transformados em modernos impérios com algumas características dos Estados modernos, mas ainda eram conceitualmente autocracias medievais multinacionais.” (TN).

132).

Até o advento da Constituição de 1787 havia uma similitude conceitual entre federação e confederação. Após a Revolução Americana de 1776, vários foram os embates acerca da melhor forma de organização da incipiente nação norte-americana. Inicialmente, pugnou-se pelo arranjo confederativo, formalizado nos *Artigos de Confederação*, elaborado em 1776 e promulgado em 15 de novembro de 1777.¹⁴⁵ Nessa confederação inexistia Executivo e Judiciário, mas tão somente um Congresso formado por uma representação igualitária dos seus membros – um representante. Isso decorria do receio de que um governo central pudesse se agigantar e se sobrepôr aos respectivos Estados confederados, razão pela qual a sua principal atribuição era a defesa e a política externa. Qualquer alteração estatutária somente poderia ocorrer com a aprovação do Congresso e de todas as Assembléias dos Estados. (ZIMMERMANN, 1999, p. 241-244; VENTURA, 2002, p. 40).

Após a vitoriosa revolução da independência contra o jugo inglês, cada colônia transformou-se numa república com plena soberania, receosa de arranjos que pudessem obnubilar os seus interesses e a sua importância. O primeiro arranjo confederativo mostrou-se insuficiente para evitar o perecimento do incipiente Estado americano, que se demonstrava insuficiente para dar conta das dívidas oriundas da guerra da independência, como também para alocar recursos às questões indígenas. (TOCQUEVILLE, 1998, p. 91-9).

Além disso, deve-se analisar, juntamente com as relações internas, o cenário externo:

Il debole potere della nuova Confederazione si trovò a convivere con una situazione di elevata conflittualità tra gli stati, alimentata prevalentemente de la rivalità commerciale e dissidi sulla suddivisione delle terre dell'Ovest, e con una difficile situazione internazionale: l'Inghilterra era presente in Canadá e all'Ovest con postazioni non ancora smantellate, la Spagna controllava lo sbocco Del Mississippi e dunque il commercio del Sud.¹⁴⁶

¹⁴⁵ “Eles, entretanto, não entrariam em vigor até 1º de março de 1781, quando Mariland se tornou o ultimo dos treze Estados a ratificá-lo.” (ZIMMERMANN, 1999, p. 243).

¹⁴⁶ “O débil poder da nova Confederação passou a conviver com uma situação de elevada conflituosidade, com os Estados, alimentado principalmente da rivalidade comercial e das divergências

(VENTURA, 2001, p. 41).

Devido ao enfraquecimento desse arranjo confederativo, que não era suficiente para equacionar os problemas internos e entre os Estados integrantes, foi feito o chamamento de uma convenção na Filadélfia, em 1787, a fim de revisar os *Artigos de Confederação*. Foi um momento notável, onde os legisladores reconheceram as deficiências do seu regime político e se propuseram a esmiuçar as suas causas na busca de uma solução:

Durante noventa dias, os delegados dos Estados discutiram todos os problemas de interesse comum, sob a liderança de homens notáveis tais como Benjamin Franklin, James Madison, James Wilson, Governador Morris, Alexander Hamilton; todos sob a presidência de George Washington. Enfrentadas as divergências internas, estes delegados resolveram executar, através de uma *Constituição escrita*, o ousado e inventivo projeto de governo federal que, à época, nenhuma outra Nação houvera implantado.¹⁴⁷ (ZIMMERMANN, 1999, p. 245).

Estabeleceu-se a repartição constitucional de competências, evitando-se o agigantamento do governo central: “Por isso, definiram-se com cuidado as atribuições do Governo Federal e declarou-se que tudo o que não se achava compreendido na definição fazia parte das atribuições do governo dos Estados. Dessa forma, o governo dos Estados ficou no terreno do direito comum, enquanto que o governo federal era a exceção.”¹⁴⁸ (TOCQUEVILLE, 1998, p. 93).

Assim, definiram-se expressamente as competências da União: direito de fazer a paz e a guerra, tratados de comércio, equipar frotas, questões pertinentes à moeda, serviços postais, abertura de vias de comunicação entre

nas terras do oeste, e com uma difícil situação internacional: A Inglaterra estava presente no Canadá, a Espanha controlava o estuário do Mississipi e por consequência o comércio do Sul.” (TN).

¹⁴⁷ O Governador Morris fez a redação final do texto, de maio a setembro de 1787, consoante as idéias dos 55 delegados dos 12 Estados americanos presentes na convenção, a sua quase totalidade de delegados continentalistas, ou seja, provenientes das áreas urbanas e costeiras das classes média e alta. Somente o Estado de Rhode Island não mandou representantes. No final, 39 assinaram a nova Constituição em 17 de setembro de 1787. (ZIMMERMANN, 1999, p. 245-246). Alexis de Tocqueville (1998, p. 92) diz que “a Assembléia, pouco numerosa que se encarregou de redigir a segunda constituição encerrava os mais notáveis espíritos e os caracteres mais nobres que jamais tinham aparecido no Novo Mundo. George Washington a presidia.”

¹⁴⁸ Zimmermann (1999, p. 246-247) diz que a Constituição americana definiu poderes à União, outros conjuntamente com os Estados, além dos denegados a qualquer nível de governo e da competência residual para os Estados.

os Estados e a instituição de impostos. Ademais, a fim de evitar o desfalecimento da federação, permitiu-se à União, em situações excepcionais, intervir nos Estados federados. (TOCQUEVILLE, 1998, p. 94).

As questões mais candentes foram resolvidas através de três grandes compromissos: a) Grande compromisso: criou-se um congresso bicameral para resolver a divergência entre os grandes e pequenos Estados, com representação proporcional à população pela Câmara de Representantes e igualitária no Senado; b) Compromisso comercial: não obstante o poder de regular o comércio e as relações internacionais, vedou-se leis contrárias a entrada dos escravos até 1807 e instituidoras de taxação sobre a importação. Obrigou-se a ratificação de 2/3 do Senado para os tratados internacionais; c) Compromisso dos 3/5: para o cômputo da representação na Câmara dos Representantes, cada escravo sulista valeria o equivalente a 3/5 de um branco para o cálculo da representação parlamentar. (ZIMMERMANN, 1999, p. 246-247).

Foi em junho de 1788 que ocorreu a validação por no mínimo $\frac{3}{4}$ dos Estados norte-americanos, com validade a partir de dois de julho, porém, com efeitos a partir de quatro de março de 1789. O sistema presidencial foi uma adaptação do regime monárquico à forma republicana, com forte influência dos poderes exercidos pelo Rei Jorge III na Inglaterra. (ZIMMERMANN, 1999, p. 248-249).

Por fim, foi uma constituição que buscou, além de uma união mais perfeita entre os Estados, a justiça, a paz interna, a defesa, o bem-estar e a liberdade. Quanto às suas características, pode ser concebida como uma constituição formal, sintética, prescritiva, rígida e liberal. (ZIMMERMANN, 1999, p. 250-251).

Ainda nesse diapasão histórico deve-se avaliar a tentativa de constituir uma confederação sul-americana, protagonizada por Simon Bolívar. Mesmo diante da posição contrária desse estadista em relação ao regime federativo, pois ele acreditava que os povos latino-americanos não se encontravam preparados para os avanços desse modelo de organização

estatal, forte foi o seu empenho na efetivação de uma confederação, nos termos tradicionais em que essa associação tem surgido. Eis uma passagem do convite feito por Bolívar para o Congresso do Panamá, em 1826:¹⁴⁹

Já é tempo de os interesses e as realizações que ligam entre si as Repúblicas americanas, antes colônias espanholas, terem uma base fundamental que eternize, se for possível, a duração destes governos. (...) Profundamente penetrado destas idéias, convidei em oitocentos e vinte e dois, como Presidente da República de Colômbia, os governos do México, Peru, Chile e Buenos Aires, para que formássemos uma confederação e reuníssemos, no istmo de Panamá ou outro ponto escolhido por maioria, uma assembléia plenipotenciária de cada Estado, 'que nos servisse de conselho nos grandes conflitos, de ponto de contato nos perigos comuns, de fiel intérprete nos tratados públicos, quando ocorressem dificuldades, e de conciliador, enfim, de nossas diferenças.' (BOLÍVAR, 1947, p. 86)

Simon Bolívar (1947, p. 84-85) delineou a formação de uma liga que seria a mais poderosa já aparecida em todos os tempos, formada por Estados independentes, visando a defesa dos seus interesses, porém, com uma normatização comum para as suas relações internacionais, mediante um congresso geral e permanente, onde cada Estado manteria a sua ordem interna.¹⁵⁰

Mesmo diante desses modelos históricos, pode-se afirmar que as idéias federalistas foram dessacralizadas nos séculos dezessete e dezoito: "The development of the compact theories of Thomas Hobbes, John Locke and others marked the first step in that direction. But it remained for Montesquieu and Madison to transform the federal idea into a fully secular political

¹⁴⁹ Eis algumas passagens de Bolívar (1947, p. 23): "O sistema federal, conquanto seja o mais perfeito e mais capaz de proporcionar felicidade humana em sociedade, é o mais contrário, não obstante, aos interesses de nossos nascentes Estados. (...) nossos cidadãos carecem de aptidão para exercer seus direitos, porque não possuem as virtudes políticas que caracterizam o verdadeiro republicano". Em outra passagem (1947, p. 47) "Não me conformo com o sistema federal entre os populares e representativos, por ser demasiado perfeito e exigir virtudes e talentos políticos muito superiores ao que possuímos". E ainda, com ênfase no ideal confederativo (1947, p. 50): "é idéia grandiosa pretender formar, de todo o Novo Mundo, uma só nação com um só vínculo que ligue suas partes entre si e com o todo. Uma vez que a origem, a língua, os costumes e a religião são os mesmos, dever-se-ia ter, como consequência, um só governo que confederasse os vários Estados que houvessem de se formar."

¹⁵⁰ Estranhamente, Bolívar (1947, p. 84-85) faz várias referências à participação da Grã-Bretanha nesta confederação, admitindo uma verdadeira assimilação americana pelos ingleses, seja no viés econômico, seja no viés cultural.

princípio.”¹⁵¹ (ELAZAR, 1991, p. 115).

O francês Jean Bodin foi um dos precursores do Estado absolutista, caracterizando-o por uma soberania absoluta, confundida com o próprio governo. O poder é supremo, uno e indivisível, razão pela qual o federalismo era inviável, por contradizia com a sua concepção de Estado. (VECCHIO, 1959, p. 101; ELAZAR, 1991, p. 139).

Thomas Hobbes (2001, p. 176 e 243) confluíu no mesmo sentido da construção de Jean Bodin acerca da soberania e do poder do Estado. Considerava ilegítima toda e qualquer associação ou liga formada pelos súditos, como também as corporações, que inevitavelmente levariam à destruição do próprio Estado. Essas alianças eram concebidas como uma ameaça ao poder estatal. Entretanto, via com naturalidade as associações entre Estados, desde que não existisse a constituição de um poder acima dos pactuantes, o que impossibilitaria o desenvolvimento do federalismo: “As ligas entre Estados, portanto, acima dos quais na há qualquer poder humano constituído, capaz de mantê-los a todos em respeito, não apenas são legítimas como são também proveitosas durante o tempo que duram.”¹⁵²

No séc. XVI, o alemão Johannes Althusius desenvolveu estudos sobre o direito natural e a importância dos pactos no desenvolvimento humano, defendendo a tese de que todas as sociedades em que o homem participa (naturais, civis ou públicas) são resultados de acordos ou contratos sociais, que por sua vez, constituem a sua respectiva normatização. Consoante esse desenvolvimento e influenciado pelas construções teóricas protestantes oriundas da Reforma, como também pelos modelos da Confederação Helvética e da União de Províncias Suíças, delineou a possibilidade da construção de um

¹⁵¹ “O desenvolvimento das teorias de Thomas Hobbes, John Locke e outros marcaram o primeiro passo nessa direção. Mas remonta a Montesquieu e Madison a transformação da idéia federal num completo princípio e técnica política.” (TN).

¹⁵² Hobbes constrói uma teoria da soberania, vista como ilimitada, absoluta, inalienável e indivisível, prerrogativas essas fundamentais para quem governa. Ao analisar o cumprimento das normas nas relações humanas, compreende que isso somente é possível quando há unidade de poder. A unidade das nações depende da unidade do poder. A unidade do poder implica o monopólio da força na sociedade. É por isso que a construção hobbesiana não é adequada para a compreensão da lógica republicana e democrática num sistema federal. (OSTROM, 1991, p. 29-41)

Estado federal, com seus princípios identificados com a soberania popular. Concebeu o federalismo como uma forma de organização política e buscou a transformação do Sagrado Império Romano numa união federal. (GALVES, 1996, p. 143; ELAZAR, 1991, p. 139).

Maurice Croizat (1992, p. 13) considera Althusius o primeiro teórico do federalismo:

à Althusius (1562-1638) la qualité de premier théoricien du fédéralisme. Dans sa construction de l'État, il tente de transformer la hiérarchie féodale en une forme moderne du fédéralisme constitutionnel. Celui-ci repose sur l'autonomie de communautés et leur association en un ensemble élargi, de la famille aux corporations de métiers, aux villes, provinces et Etat pour aboutir à l'Empire.¹⁵³

Neste mesmo período histórico, outros integrantes da Escola Clássica do Direito Natural – Hugo Grócio e Samuel Pufendorf – observaram a existência de sistemas confederativos, o primeiro nos Países Baixos e o segundo na Alemanha. Grócio, considerado o pai do Direito Internacional, sustentou a viabilidade de arranjos federalistas, calcado na sua concepção da sociabilidade humana, fundamentada no *pacta sunt servanda*, aplicável também aos Estados. Pufendorf, por sua vez, não aceitou a viabilidade de conciliação entre soberania e federalismo. (GALVES, 1996, p. 142-143; ELAZAR, 1991, p. 140).

Conforme exposto em outro trabalho, John Locke teve grande influência ideológica no federalismo americano, que absorveu a sua doutrina dos direitos naturais do homem e a concepção de que o Estado deve resguardar esses direitos, que são inalienáveis, especialmente o direito à vida, à liberdade e à propriedade; assim, não pode o Estado se sobrepor a esses direitos da pessoa humana. Ele identifica a soberania com a vontade popular e admite o direito de resistência sempre que o governo se afastar das suas atribuições e extrapolar as suas prerrogativas. Ademais, utilizou o termo

¹⁵³ “para Althusius (1462-1638) a qualidade de primeiro teórico do federalismo. Dentro de sua construção de Estado, ele tenta transformar a hierarquia feudal numa forma moderna de federalismo constitucional. Isso repousa sobre a autonomia das comunidades e sua associação em assembleias maiores, da família às corporações de ofícios, às vilas, às províncias e aos Estados para alcançar o Império.”(TN).

federativo¹⁵⁴ para definir o poder natural do Estado em manter a paz, declarar guerra, efetivar alianças e acordos com outros Estados (DEL VECCHIO, 1959, p. 130-133; GALVES, 1996, p.145-1148; BITTAR, 2001, p. 226-227; ELAZAR, 1991, p. 141; NADER, 2001, p. 135-136; LOCKE, 2003; MORBIDELLI, 1999, p. 25).

Não obstante parem dúvidas sobre o pensamento de Rosseau sobre o federalismo, principalmente porque os seus escritos a esse respeito se perderam, não há indícios, na sua obra-prima *O Contrato Social*, de posicionamento favorável aos princípios federativos, muito pelo contrário. O pai do jacobismo vai defender incansavelmente a unicidade e indivisibilidade do poder do Estado, combatendo quaisquer sociedades parciais dentro do Estado. Além disso, ao avaliar a divisão dos governos, não concebe a possibilidade do federalismo nem para os pequenos, nem para os grandes Estados. Por fim, não admite qualquer outro contrato além do contrato de associação que forma o Estado: “não podemos imaginar um contrato público que não seja uma violação do primeiro.”¹⁵⁵ (ROUSSEAU, p. 33, 67 e 95; ELAZAR, 1991, p. 141; GALVES, 1996, p. 160-162).

Um dos contratualistas mais importantes neste processo de formulação teórica do federalismo foi Montesquieu, que na sua obra *O Espírito*

¹⁵⁴ No XII capítulo do seu livro *Second Treatise of Government*, Locke (2003) analisa os poderes Legislativo, Executivo e Federativo. Este último poder é considerado natural e corresponde ao poder que cada indivíduo possuía antes de adentrar no pacto social. O corpo social formado pelos indivíduos que abandonaram o Estado de natureza corresponde ao indivíduo no estado de natureza, se visto este corpo social em relação às pessoas que estão fora ou em relação a outros corpos políticos. Os poderes são distintos entre si, porém, entre o poder Executivo e Federativo há a característica comum de ambos necessitarem da força da sociedade para o seu exercício. Eis uma importante passagem literal sobre o poder federativo: “Sec. 146. This therefore contains the power of war and peace, leagues and alliances, and all the transactions, with all persons and communities without the common-wealth, and may be called federative, if any one pleases. So the thing be understood, I am indifferent as to the name.” (LOCKE, 2003).

¹⁵⁵ “O contrato social, para Rousseau, não cria a sociedade ou o Estado: é um programa que diz como eles devem ser, para o bem da humanidade. No contrato social são estipuladas as condições que permitem aos homens retornar a viver sob os benefícios de um estado de natureza aperfeiçoado — e no qual reencontra a sua autêntica natureza humana, desalienada. (...) Cada indivíduo, pelo contrato social, aliena ao Estado a sua pessoa e todos os seus direitos e suas coisas. (...) O direito, ou Lei, que vige no Estado do contrato, expressa a vontade geral. Por isso, a lei é geral, abstrata e publicada.” (GALVES, 1996, p. 162). Além disso, Elazar (1991, p. 145-146) diz que a Revolução Francesa estimulou o desenvolvimento de um governo popular, porém diametralmente oposto ao federalismo, já que a concepção jacobina, calcada na vontade geral concebida por Rousseau, fundava-se num regime centralizado, onde uma elite apreendia e concretizava esta vontade. Tal viés é o oposto ao viés não centralizador do federalismo.

das Leis discorre sobre as relações entre os Estados para a manutenção da sua segurança. O filósofo francês vai defender o arranjo federativo para as pequenas repúblicas:

Esta forma de governo é uma convenção pela qual diversos agrupamentos políticos consentem em se tornar cidadãos de um Estado maior que desejam formar. É uma sociedade de sociedades, que dela fazem uma nova, que pode ser aumentada pela união de novos associados. (...) Essa espécie de república, capaz de resistir à força exterior, pode manter-se em sua grandeza sem que o interior se corrompa. (...) Esse Estado poderia perecer em uma de suas partes, sem que as outras partes perecessem também; a confederação poderia ser dissolvida, e os confederados permaneceriam soberanos. (MONTESQUIEU, 2002, p. 141-142).

De acordo com o seu tempo, Montesquieu não faz a distinção entre Estado federal e confederado, defendendo a sua constituição com base nos exemplos históricos, como as confederações dos Países Baixos, da Suíça e da Alemanha. Ademais, Estados da mesma natureza – preferencialmente republicanos – deveriam constituir esses arranjos, já que a República busca a paz e a moderação, em contraposição à monarquia, que busca a guerra e o poder. Além disso, novos Estados somente poderiam adentrar na república federativa com a aquiescência dos demais, devendo entregar-se inteiramente. De acordo com o poder dos entes constituintes deveria ser qualitativamente disciplinada a sua participação na república: “Essa espécie de república, capaz de resistir à força exterior, pode manter-se em sua grandeza sem que o interior se corrompa. A forma dessa sociedade previne todos os inconvenientes.”¹⁵⁶ (MONTESQUIEU, 2002 p. 143-144).

Montesquieu discorre sobre o federalismo fundamentando-o em três questões essenciais: a) a federação deve ser constituída de Estados com o mesmo regime e natureza, principalmente os Estados republicanos; b) a soberania externa deve pertencer à confederação; c) a integração entre os entes deve ocorrer através de um órgão decisório, mediante o voto qualitativo dos seus integrantes. (VEDEL, 1965, p. 41).

¹⁵⁶ A influência de Montesquieu na constituição da Federação americana foi muito grande, tanto que os maiores teóricos deste modelo – Jay, Madison e Jay – citam recursivamente o pensador francês nos seus

A Federação americana vai representar uma verdadeira ruptura em relação aos modelos estatais efetivados no decorrer dos séculos e nas respectivas construções teóricas. Vai representar um marco inigualável no desenvolvimento do ideal federalista:

Mais, c'est avec la révolution américaine que commence l'histoire moderne du fédéralisme. La rupture avec la tradition s'inscrit dès le préambule de la déclaration d'indépendance, 'nous le peuple des Etats-Unis (...)'. Cette expression signifie que la nouvelle union a pour sujets non pas des cités, de sociétés ou de états mais des citoyens.¹⁵⁷(CROISAT, 1992, p. 14).

Conforme já visto, o arranjo confederativo adotado pelas treze colônias americanas após a independência de 1776 não foi suficiente para equacionar os problemas e harmonizar as relações entre os Estados partícipes deste pacto. Em vista disto, em 1787 efetuou-se uma convocatória com o objetivo de revisar os *Artigos de Confederação*, com a participação dos entes confederados. Como resultado, propôs-se uma nova organização estatal - a Federação americana – a ser respaldada pelos Estados partícipes da confederação, o que ocorreu em 1788. Durante esse período, a proposta apresentada foi minuciosamente debatida, especialmente pelas duas frentes constituídas na época: os *federalists* e os *anti-federalists*, os primeiros na defesa da proposta e a conseqüente centralização dos assuntos econômicos pela União; os segundos, contrários à ratificação, receosos do agigantamento do poder central.¹⁵⁸

Os embates teóricos foram centrados em artigos públicos nos meios de comunicação: um total de 85 artigos de ambas as frentes num interstício temporal de seis meses. Tal pressão – em vista do andamento do processo de

escritos *O Federalista*. O escrito nº 09 deste conjunto de reflexões chega a reproduzir *ipsis litteris* grande parte do livro nono, partes I a III, do *Espírito das Leis*.

¹⁵⁷“Mas é com a revolução americana que começa a história moderna do federalismo. A ruptura com a tradição é inscrita no preâmbulo da declaração da independência: '(...) nós o povo dos Estados Unidos (...)'. Esta expressão significa que a nova união tem por sujeitos não cidades, sociedades ou Estados, mas os cidadãos.” (TN).

¹⁵⁸ A Convocatória à Convenção Constituinte Federal foi oriunda de uma Resolução do Congresso de 21 de fevereiro de 1788, que no seu primeiro parágrafo assim dispôs: “e considerando que a prática tem evidenciado que a Confederação padece de certos males, para remediar os quais, vários dos Estados, particularmente o de Nova York, através de instruções a seus delegados no Congresso, têm sugerido que se reúna uma convenção para os efeitos que se expressam na resolução seguinte, e parecendo que dita

ratificação – fez com que os seus autores não pudessem construir um arcabouço teórico consistente a ponto de evitar contradições – onde se destaca o uso ambíguo e descompromissado de uma maior clareza conceitual dos termos federação e confederação, tanto que muitos dos textos foram escritos separadamente.¹⁵⁹

Entretanto, tais textos constituem o cerne teórico sem o qual não é possível uma ampla compreensão do federalismo e da Federação americana, ou seja, são imprescindíveis para compreender essa nova forma de organização do Estado que surge no final do séc. XVIII.¹⁶⁰

Os textos *The Federalists* compreendem um conjunto de reflexões que além de defender a proposta apresentada pela Convenção da Filadélfia, definem pormenorizadamente as características do Estado Federal, especialmente a importância dessa forma de organização do Estado, as relações entre o governo central e os entes federados, a autonomia dos governos locais, a repartição dos poderes e os seus respectivos limites. Busca-se defender a federação nos termos propostos e também a compreensão desse novo arranjo político-institucional.

No campo da política internacional reputa-se ao governo central a capacidade para resolver amistosamente e com moderação os conflitos, evitando a guerra, já que não possuirá o “orgulho” natural dos Estados. Além disso, as nações estrangeiras terão mais receio em hostilizar um governo central e forte do que um governo fraco ou várias confederações de Estados, evitando-se, também a possibilidade da união de parcelas do território com

convenção constitui o meio mais provável de estabelecer nestes Estados um firme governo nacional.” (HAMILTON, 1959, p. 361).

¹⁵⁹ Conforme Ostrom (1991, p. 7): “Serious ambiguities continue to exist because both Hamilton and Madison were not careful to distinguish between ‘federal’ and ‘confederation’ in their discourses. What was proposed by the Philadelphia Convention of 1787 was variously referred to as a confederation, a federal government, the Union, and the general government.” “Sérias ambigüidades continuam a existir porque tanto Hamilton quanto Madison não foram cuidadosos ao distinguir federação de confederação nos seus discursos. O que era proposto pela Confederação da Filadélfia de 1787 foi variavelmente referido como confederação, governo federal, União e governo geral.”(TN).

¹⁶⁰ Dentre os federalistas citam-se os expoentes Alexander Hamilton, James Madison e John Jay; os antifederalistas tinham como expoente Richard Henry.

outras nações (JAY, 1959, p.17 e 20):¹⁶¹

Todavia, se nos desunirmos e as partes integrantes permanecerem separadas, ou, o que é mais provável, se reunirem em duas ou três confederações, nos encontraríamos, em um breve período de tempo, no mesmo transe que as potências continentais da Europa – nossas liberdades seriam vítimas dos instrumentos necessários para defender-nos contra a ambição e a inveja de cada qual.¹⁶² (HAMILTON, 1959, p. 35).¹⁶³

Ao discorrer sobre a construção de Montesquieu na sua obra *O Espírito das Leis*, Hamilton (1959, p. 39) define república confederada como a associação de Estados num único Estado. Defende enfaticamente a Constituição proposta, por esta considerar os Estados pactuantes como “partes constituintes da soberania nacional, permitindo-lhes estar representados diretamente no Senado, e deixa-os de posse de certas partes exclusivas e importantíssimas do poder soberano.”¹⁶⁴

O governo central, para cumprir com a sua missão, deve ter condições de agir concretamente junto aos cidadãos, sem a necessidade de instâncias intermediárias, utilizando-se, também, da magistratura:

O plano sobre o qual opinou a convenção, ao estender a autoridade da chefatura federal até os cidadãos dos diferentes Estados, permitirá ao governo utilizar a magistratura ordinária na execução de suas leis. (...) Merece particular atenção neste ponto, que as leis da Confederação, assim como os objetivos *enumerados e legítimos* de sua jurisdição, converterão à LEI SUPREMA do país; que a seu cumprimento estarão obrigados, pela santidade de um juramento, todos os funcionários legislativos, executivos e judiciais, em cada Estado.¹⁶⁵ (HAMILTON, 1959, p. 109).

Aos Estados não é possível se contrapor ao exercício desse poder

¹⁶¹ Textos n° 3, 4 e 5, para o Diário Independente.

¹⁶² A essas considerações junta-se importante consideração de Hamilton (Apud Mably, 1959, p. 27), também para o Diário independente: “As nações vizinhas são naturalmente inimigas, a não ser que sua debilidade comum as obrigue a se unirem em uma República Confederada, e sua constituição evite as diferenças que ocasiona a proximidade, extinguindo essa secreta inveja que incita todos os Estados a se engrandecerem às expensas do vizinho.” Ademais, observa-se em Hamilton (1959, p. 99), no texto n° 24, uma preocupação muito grande com a Grã-Bretanha e com a Espanha, especialmente em vista dos interesses comerciais, razão pela qual a União deve ser forte o suficiente para defender os interesses dos seus Estados. Já no texto 29 Hamilton (1959, p. 112) expressa a sua preocupação com sublevações internas – o poder é quase sempre o rival do poder, razão pela qual a União terá a incumbência de efetivar este controle.

¹⁶³ Texto n° 8, para o Correio de Nova York.

¹⁶⁴ Texto n° 9, para o Diário Independente.

legítimo da União sem agir de forma inconstitucional. Além disso, é mais factível os Estados adentrarem nas competências da União do que o oposto, isso em virtude da sua maior influência sobre o povo. O número de atribuições dos Estados é tão grande que seria impossível enumerá-las, razão pela qual fez-se isto somente para o governo central.¹⁶⁶ (HAMILTON, 1959, p. 66-69).

A respeito dessa divisão de competências entre a União e os Estados:

A necessidade de uma jurisdição concorrente, em certos casos, resulta da divisão do poder soberano; e a regra de que os Estados conservam em toda a sua plenitude todas as faculdades das quais não se desprenderam explicitamente a favor da União não é uma consequência teórica dessa divisão, mas sim, que está claramente admitida em todo o texto do documento que contém os artigos da Constituição proposta.¹⁶⁷ (HAMILTON, 1959, p. 126).

Eis os propósitos conferidos ao governo central: “defesa comum de seus membros, tanto em referência às convulsões internas, como contra os ataques externos; a regulamentação do comércio com outras nações e entre os Estados; a direção de nossas relações políticas e comerciais com as nações estrangeiras.” Para o exercício de tais atribuições os poderes não podem ser limitados, não obstante seja fundamental a fiscalização do povo. Entretanto, para que se tenha controle das forças militares, estas estarão sob o controle dos representantes do povo, ou seja, da Câmara dos Deputados.¹⁶⁸ (HAMILTON, 1959, p. 93-95 e 111).

Ainda sobre a repartição de competências:

Os poderes delegados ao governo federal pela Constituição proposta são poucos e definidos. Os que hão de ficar em mãos dos governos dos Estados são numerosos e indefinidos. Os primeiros empregar-se-ão principalmente em relação a objetivos externos (...). Os poderes reservados aos Estados estender-se-ão a todo os objetivos que no curso normal das coisas interessem às vidas, liberdades e propriedades do povo, e à ordem interna, ao progresso e à prosperidade dos Estados. (...) descobriremos que as mudanças que se propõe consistem muito menos em agregar NOVOS

¹⁶⁵ Texto nº 27, para o Correio de Nova York.

¹⁶⁶ Textos 16 e 17, para o Correio de Nova York e para o Diário Independente, respectivamente.

¹⁶⁷ Texto 31, para o Anunciador Cotidiano.

¹⁶⁸ Texto nº 22 e 28, para o Correio de Nova York e para o Diário Independente, respectivamente.

PODERES à Unia, que em dar vigor a seus PODERES OFICIAIS. É certo que a regulamentação do comércio constitui um novo poder; porém parece ser uma adição a que nada se opõe e que não suscita apreensões de nenhuma classe.¹⁶⁹ (MADISON, 1959, p. 190).

A forma de governo republicano é enfaticamente ressaltada pelos federalistas, repousando no fato dos poderes derivarem do povo, gerenciados por pessoas vinculadas ao povo, em mandatos limitados, ou mantidos enquanto desempenharem satisfatoriamente as suas funções. É essencial que o governo derive de todo o povo e não de uma casta; é suficiente que os detentores do poder sejam designados direta ou indiretamente pelo povo. Enquanto a Câmara dos Representantes é eleita diretamente pela população, o Senado é designado indiretamente, já que representa os Estados.¹⁷⁰ O caráter republicano do sistema proposto alicerça-se, também, na vedação da concessão de quaisquer títulos de nobreza.¹⁷¹ (MADISON, 1959, p. 153-155).

A impossibilidade da concessão de quaisquer títulos de nobreza é reforçada pela abertura a todo e qualquer cidadão para ser representante dos Estados Unidos – desde que possua 25 anos, tenha 7 anos como cidadão e ser habitante do Estado que representará – independentemente da sua classe social, fé religiosa, idade, local de nascimento ou profissão.¹⁷² (HAMILTON, 1959, p. 213)

A Constituição apresentada mescla os caracteres nacional e federal. É federal quanto a sua instituição, já que será ratificada pelos Estados, considerados soberanos; a Câmara dos Representantes, que representa diretamente o povo, numa mesma proporção, possuirá um governo nacional; já o Senado, que recebe os seus poderes dos Estados que representa,

¹⁶⁹ Texto nº 45, para o Diário Independente.

¹⁷⁰ “a igualdade de votos concedida a cada Estado é, por sua vez, o reconhecimento constitucional da parte de soberania que conservam os Estados individuais e um instrumento para protegê-la. Sob este ponto de vista, a igualdade deveria ser tão aceitável nos Estados mais extensos, como nos menores, já que terão o mesmo empenho em precaverem-se por todos os meios possíveis contra a indevida consolidação dos Estados em uma república unitária.” (HAMILTON, 1959, p. 248).

¹⁷¹ Texto nº 39, para o Diário Independente. Madison (1959, p. 154) afirma que a maioria das constituições dos Estados apresenta a nomeação direta pelo povo às funções públicas, abrangendo, até mesmo, a escolha dos magistrados.

¹⁷² Texto nº 52, para o Correio de Nova York.

equanimente, possuirá um governo federal; o Executivo, por sua vez, possui relações mais complexas, já que o Presidente será eleito pelos Estados, numa proporção composta, também com a participação da população, que conferirá um caráter tanto nacional quanto federal:

Como conseqüência do anterior, a Constituição proposta não é estritamente uma Constituição nacional nem federal, mas uma combinação, uma acomodação de ambas. Do ponto de vista de seu fundamento, é federal, não nacional; pela origem de onde procedem os poderes ordinários do governo, é em parte federal e em parte nacional; pela atuação destes poderes, é nacional, não federal; pela extensão deles é, outra vez, federal e não nacional, e, finalmente, pelo modo que autoriza pela introduzir emendas, não é totalmente federal, nem totalmente nacional.¹⁷³ (MADISON, 1959, p. 1158).

Quanto à representação nas assembléias, defende-se a idéia de que estas não devem ser numerosas, facilitando a manipulação de uns poucos, pois “mais forte há de ser o predomínio da paixão sobre a razão.” Além disso, maior será a probabilidade de um maior número de membros com pouca instrução ou de capacidade limitada, facilitando o trabalho dos hábeis oradores. O caráter democrático com um maior número de pessoas seria desvirtuado no sentido oligárquico: “depois de estabelecer o número suficiente para os fins de segurança, informação local e amplo contato com toda a sociedade, frustrará seu propósito cada vez que aumente o número de seus representantes.”¹⁷⁴ (HAMILTON, 1959, p. 137).

Ao discorrer sobre o Presidente dos Estados Unidos, Hamilton (1959, p. 176-177 e 281) afirma as particularidades da instituição proposta, que não admite grandes similitudes com outros modelos existentes, nem mesmo com o modelo inglês, não obstante terem recaído fortes críticas a esse respeito. Ademais, a unidade do Executivo tem sido uma das características marcantes dos Estados, que por sua vez, é transposta para o Executivo Federal. A eleição do Presidente ocorre para um período de 4 anos, com possibilidade de reeleição, enquanto que o monarca inglês é hereditário. O Presidente poderá ser acusado, processado e até mesmo destituído, o que não ocorre com o Rei

¹⁷³ Texto n° 39, para o Diário Independente.

da Inglaterra, onde a sua pessoa é sacra e inviolável. O Presidente possui o direito de veto de matérias aprovadas pelo parlamento, devolvendo para nova apreciação, enquanto que o Rei inglês possui direito de veto absoluto.¹⁷⁵ Além dessas diferenças, o autor aponta outras:

Um estará autorizado para mandar nas forças militares e navais da nação; o outro, além desse direito, dispõe de declarar a guerra e de recrutar e organizar exércitos e frotas de própria autoridade. Um gozará de faculdades concorrentes com um ramo da legislativa para a negociação de tratados; o outro é o possuidor exclusivo do poder de celebrá-lo.(...) A um está proibido conferir toda classe de privilégios; o outro pode converter os estrangeiros em cidadãos, e os plebeus em nobres e criar corporações dotadas de todos os direitos inerentes a essa classe de grupos.¹⁷⁶ (HAMILTON, 1959, p. 281).

Os federalistas ressaltam o princípio da anterioridade quanto à remuneração do Presidente, que não poderá ser alterada durante o período do mandato, vedando-se a possibilidade da percepção de quaisquer outros emolumentos. Também firmam o poder do Presidente em nomear funcionários públicos, com o aval do Senado, nos casos em que a Constituição não determina uma forma específica, como é o caso dos embaixadores, ministros, juízes da Suprema Corte, dentre outros.¹⁷⁷ (HAMILTON, 1959, p. 295 e 305).

Quanto aos magistrados, estes conservarão os seus postos enquanto mantiverem “boa conduta”. A independência dos tribunais é concebido como essencial numa Constituição limitada, ou seja, que contém proibições às autoridades legislativas, razão pela qual o judiciário é essencial para fazer este controle contra as usurpações legislativas. Por fim, essa independência judicial é de crucial importância para “proteger a Constituição e os direitos individuais que os efeitos desses maus humores que as artimanhas de homens intrigantes ou a influência de conjunturas especiais espalham (...)”¹⁷⁸ (HAMILTON, 1959,

¹⁷⁴ Texto nº 58, para o Correio de Nova York.

¹⁷⁵ O poder de veto é concebido como uma forma de controle do Executivo sobre o Legislativo diante de leis indevidas, dependendo, para a ‘derrubada’ do veto, da aquiescência de 2/3 das duas câmaras parlamentares. (HAMILTON, 1959, p. 295-296).

¹⁷⁶ Texto nº 69, para o Correio de Nova York.

¹⁷⁷ Texto nº 73 e 76, ambos para o Correio de Nova York.

¹⁷⁸ Texto nº 78 para a Edição de McLean, Nova York.

p. 312-315).

A construção teórica dos textos do *The Federalist* impactaram não somente a teoria política do final do séc. XVIII, mas também os séculos vindouros, chegando aos dias atuais como uma imprescindível fonte de consulta para a compreensão do federalismo. Entretanto, outras importantes construções também surgiram com o objetivo ora de compreender o federalismo, ora de entendê-lo como um princípio organizador da sociedade, ora como um fim natural da humanidade.

O filósofo alemão Immanuel Kant, responsável por uma verdadeira revolução copernicana na teoria do conhecimento, também se debruçou sobre a questão federativa ao refletir sobre o futuro das nações e as possibilidades de uma paz perpétua. Para tanto, no final do séc. XVIII construiu uma obra denominada *A Paz Perpétua*, que, numa perspectiva bastante otimista, considera o federalismo um fim natural e imanente à espécie humana.

Ao avaliar o desenvolvimento histórico dos povos, o filósofo alemão busca construir proposições universais referentes às suas relações – com propósitos cosmopolitas – das quais se extrai a sétima proposição: “O problema da instituição de uma constituição civil perfeita depende, por sua vez, do problema de uma relação externa legal entre os Estados e não pode resolver-se sem esta última”. (KANT, 1995, p. 29).

O autor faz uma comparação da situação entre os Estados soberanos com o homem no estado de natureza, ou seja, da mesma forma como os homens foram compelidos pela natureza para constituírem uma associação civil – Estado – os Estados são compelidos a constituírem ligas – federação de nações, que possibilitariam a todos os povos resguardarem o seu direito com segurança, superando a beligerância constante entre os Estados. O otimismo kantiano pressupõe que as constantes guerras conduzirão a novas alianças entre os Estados e que a natureza levará a uma organização cada vez mais

avançada, até alcançar a almejada federação de nações.¹⁷⁹ (KANT, 1995, p. 28-31).

O filósofo alemão constrói um projeto filosófico para a paz perpétua, com princípios preliminares e definitivos. Estes encontram-se descritos em três artigos:¹⁸⁰

Primeiro Artigo definitivo para a Paz Perpétua: A Constituição civil em cada Estado deve ser republicana. (...) Segundo Artigo definitivo para a Paz Perpétua: O direito das gentes deve fundar-se numa federação de Estados livres. (...) Terceiro Artigo definitivo para a Paz Perpétua: O direito cosmopolita deve limitar-se às condições da hospitalidade universal. (KANT, 1995, p. 127-137).

A Constituição republicana é aquela fundada no princípio da liberdade, onde todos são tratados igualmente em relação a uma legislação comum, oriunda do contrato originário que constitui o Estado. Ademais, efetiva a separação entre os poderes estatais. (KANT, 1995, p. 127-131).

A federação de Estados não deve ser compreendida como um Estado de povos, pois tal concepção equivaleria ao agigantamento do Estado para acobertar todas as pessoas. Os Estados devem continuar existindo enquanto Estados, por isso, é proposta uma federação da paz – *foedus pacificum* – que se diferenciaria do pacto de paz - *pactum pacis* -, pois enquanto esta busca acabar com uma guerra especificamente, aquela busca impedir todas as guerras. O objetivo dessa federação é “manter e garantir a paz de um Estado para si mesmo e, ao mesmo tempo, a dos outros Estados federados, sem que

¹⁷⁹ Neste aspecto, Immanuel Kant (1991, p. 95) vai se contrapor ao pensamento de Moses Mendelssohn, para quem não há evidências do aperfeiçoamento humano no decorrer da história, muito pelo contrário, os avanços inevitavelmente são seguidos por retrocessos. Assim, Kant pergunta e responde: “Há na natureza humana disposições a partir das quais se pode inferir que a espécie progredirá sempre em direção ao melhor, e que o mal dos tempos presentes e passados desaparecerá no bem das épocas futuras? Pois, se assim for, podemos amar a espécie, pelo menos na sua constante aproximação do bem; caso contrário, deveríamos votar-lhe o ódio ou o desprezo.”

¹⁸⁰ Eis os princípios preliminares: “1 – não deve considerar-se como válido nenhum tratado de paz que se tenha feito com a reserva secreta de elementos para uma guerra futura; 2 – nenhum Estado independente poderá ser adquirido por outro mediante herança, troca, compra ou doação; 3 – os exércitos permanentes devem, com o tempo, desaparecer totalmente; 4 – não se devem emitir dívidas públicas em relação com os assuntos de política exterior; 5 – nenhum Estado deve imiscuir-se pela força na constituição e no governo de outro Estado; 6 – nenhum Estado em guerra com outro deve permitir hostilidades tais que

estes devam por isso submeter-se a leis públicas e à sua coação. (...) deve estender-se paulatinamente a todos os Estados e assim conduzir à paz perpétua.”¹⁸¹ (KANT, 1995, p. 134-135).

Kant construiu suas reflexões filosóficas sem ter conhecimento do funcionamento dos mecanismos de um governo federal, não obstante tenha sido contemporâneo aos pais do federalismo americano. Por isso o filósofo alemão não concebeu a possibilidade de uma soberania maior compatível com uma pluralidade de centros decisórios soberanos. Por sua vez, concebe a paz como um aspecto axiológico do federalismo: “l’identification de la paix et de l’ autonomie de la raison et de la volonté, et enfin l’ élucidation du rattachement entre la paix, d’une part, et la liberté, l’égalité et la justice, d’autre part.”¹⁸² (BARTHALAY, 1991, p. 25-32).

A organização do mundo em Estados soberanos é um dos obstáculos à paz, razão pela qual os avanços obtidos na Europa, que se encaminha para uma federação, devem servir de modelo: é uma vitória histórica do federalismo sobre as soberanias nacionais. A construção teórica kantiana é adequada aos tempos atuais:

Les vicissitudes du XX siècle finissant semblent donc suggérer que se vérifie la prophétie de Kant, d’après laquelle seule l’expérience de la négativité de la guerre conduirait les Etats à renoncer à leur “liberté sauvage” et à se plier à une commune. Face à l’indivisibilité du devenir de l’humanité, il est de plus en plus urgent, pour préparer l’avenir et le construire consciemment, de réfléchir sur le modèle kantien de l’humanité future.¹⁸³ (BARTHALAY, 1991, p. 31-32).

tornem impossível a confiança mútua na paz futura, como, por exemplo, o emprego no outro Estado de assassinos, envenenadores, a instigação à traição.” (KANT, 1995, p. 120-124).

¹⁸¹ “Pois se a sorte dispõe que um povo forte e ilustrado possa formar uma república (que, segundo a sua natureza, deve tender para a paz perpétua), esta pode constituir o centro da associação federativa para que todos os outros Estados se reúnam à sua volta e assim assegurem o estado de liberdade dos Estados conforme a idéia do direito das gentes e estendendo-se sempre mais mediante outras uniões.” (KANT, 1995, p. 135).

¹⁸² “a identificação da paz e da autonomia da razão e da vontade, e enfim a elucidação de uma ligação entre paz, de uma parte, e a liberdade, igualdade e justiça, de outra.” (TN). Barthaley (1991, p. 28-29) vai criticar Kant pelo fato de este desconsiderar os demais fatores essenciais à paz, como os decorrentes das relações de produção na sociedade, até mesmo porque o Estado é o resultado dessas relações.

¹⁸³ “As vicissitudes do século vinte parecem sugerir a verificação da profecia de Kant, segundo a qual somente a experiência negativa da guerra conduziria os Estados a renunciar à sua ‘liberdade selvagem’ e a se dobrar a uma comuna. Face a indivisibilidade do futuro da humanidade é cada vez mais urgente preparar o futuro e construí-lo conscientemente e refletir sobre o modelo kantiano da humanidade futura.” (TN).

É diante destes pressupostos que Immanuel Kant constrói uma visão otimista do futuro com base numa análise diacrônica da natureza humana, que, caminhando inevitavelmente para o seu aperfeiçoamento, conduzirá os Estados – tal qual aconteceu com os homens individualmente, à constituição de uma associação universal, que garantirá, assim, a paz perpétua a todos os Estados.

O pensador francês Saint-Simon, no início do séc. XIX, também buscou soluções para a paz entre os países europeus, chegando a conclusão de que isso somente seria possível mediante um novo princípio que una os povos europeus num único corpo político – governo democrático supracional, mantendo, entretanto, a autonomia de cada nação, e cita o exemplo da monarquia britânica. Não obstante a imprecisão conceitual de Saint-Simon, o seu trabalho significou um esforço, no contexto europeu da época, marcado por fortes e centralizadores Estados nacionais, de construir um modelo calcado nos princípios federalistas de organização dos Estados europeus para uma convivência política estável e harmônica. (BARTHALAY, 1991, p. 50-51).

O patriota italiano Carlo Cattaneo, na primeira metade do séc. XIX, desenvolve, a parte dos seus contemporâneos, um modelo institucional preciso de federalismo, na busca de uma organização do regime democrático e liberal, fundado na descentralização do poder político. O federalismo centra-se na liberdade, como a única teoria possível da liberdade, via limitação do poder estatal, já que concilia a unidade com a liberdade – uma unidade pluralista, com os poderes dos entes federados e da federação mutuamente limitados. É o caminho da paz para a Itália e para Europa, muito superior aos Estados centralizados e unitários que marcaram os séc. XIX.¹⁸⁴ (BARTHALAY, 1991, p. 552-53).

O francês Pierre Joseph Proudhon foi um dos mais notáveis

¹⁸⁴ “ Tout peuple peut avoir plusieurs interest à traiter en commun, avec d'autres peuples; mais il y a des interest qu'il est seul à pouvoir traiter, parce qu'il est seul à les connaître, parce qu'il est seul à les comprendre. E-til existe aussi dans chaque peuple la conscience de son être, et même la superbe de son nom, et même la jalousie de sa terra ancestrale. D'où le droit federal, c'est-à-dire le droit de *peuples*; lequel doit avoir sa place, à côté du droit de la *nation*, a côté du droit de l'humanité.” (CATTANEO, apud BARTHALAY, 1991, p. 52).

estudiosos do federalismo no séc. XIX, concebendo-o não somente como uma forma mais avançada de organização do Estado, mas como um princípio informador e organizador da sociedade, que extrapola o sistema político para também abranger o aspecto social-econômico. A sua obra-prima *Do Princípio Federativo* é resultado de uma importante mudança paradigmática do seu autor, que ao invés de continuar a sua bandeira em prol da destruição dos governos, passa a defender a sua limitação através da organização federal, reforçando a sua batalha contra os Estados centralizadores. Ademais, Proudhon busca construir uma teoria inédita do sistema federativo, ligada à teoria dos governos.

Proudhon (2001, p. 35-43) faz uma crítica feroz ao pensamento político da metade do séc. XIX especialmente à democracia, que tem prestado submissão ao nacionalismo e à unidade, expressões interligadas que representam o poder absoluto, imutável e indivisível.¹⁸⁵

O sistema político encontra-se fundado em dois princípios capitais, tão antigos como o próprio homem: a autoridade e a liberdade. Esses princípios se encontram numa relação dialética, apoiando-se e negando-se mutuamente. Enquanto o princípio da autoridade é fruto da natureza humana – podendo ter as mais diversas dimensões e amplitudes – o princípio da liberdade é resultado de uma construção do espírito humano, superior à natureza. Toda e qualquer sociedade, por mais autoritária ou liberal, possui ambos os princípios, motivo pelo qual os sistemas de governo vão buscar o equilíbrio entre a autoridade e a liberdade.¹⁸⁶ (PROUDHON, 2002, p. 45 –49).

¹⁸⁵ Proudhon não concebe a possibilidade dos Estados nacionais estarem comprometidos com a democracia, mas com novas formas de opressão, visto que a democracia jacobina destrói com a autonomia dos demais entes que existem dentro do Estado, subjugando-os através de uma suposta vontade geral da nação. Sobre a unificação da Itália nesse contexto, apresentou a sua contestação, especialmente em vista das liberdades provinciais e municipais, confiscadas pelo governo centralizador. Ademais, tal forma de organização do Estado não estaria comprometido com o povo, mas com as classes superiores, além de reduzir o princípio da divisão entre os poderes, já que esse princípio não é compatível com o agigantamento do poder central. (BARTHALAY, 1991, p. 54-55).

¹⁸⁶ “A autoridade supõe necessariamente uma liberdade que a reconheça ou a negue; a liberdade por seu lado, no sentido político do termo, supõe igualmente uma autoridade que lide com ela, a reprima ou a tolere. Suprima-se uma das duas, a outra não faz mais sentido.” (PROUDHON, 2002, p. 46). O autor também vai apresentar as quatro formas fundamentais de governo: a) regime de autoridade: monarquia (governo de todos por um só) e panarquia/comunismo (governo de todos por todos); b) regime de liberdade: democracia (governo de todos por cada um) e anarquia (governo de cada um por cada um).

As sociedades e respectivos governos se encontram ou sob a predominância da autoridade, ou sob a hegemonia da liberdade, de onde se deduz os regimes absolutistas ou liberais que, como um dos pontos mais marcantes em termos de diferenciações a indivisibilidade e a separação dos poderes. Devido a esta eterna complementaridade entre os dois princípios, os governos tendem a entrar em contradição e, conseqüentemente, em colapso, em vista da entrada do arbítrio na política. A corrupção passa a ser uma marca do poder, conduzindo a sociedade a revoluções sucessivas. (PROUDHON, 2002, p. 79-80).

A análise das sociedades conduz à aceitação de que a autoridade surge primeiro, enquanto princípio, do que a liberdade. Isso devido à família, que é marcada por esse princípio. A liberdade, por sua vez, surge em contestação à autoridade. Quanto mais a autoridade cresce, mais intolerável se torna, levando as concessões desta cada vez maior à liberdade. Nesse desenvolvimento surgem as constituições, seguidas da descentralização, que por sua vez, acarretam o surgimento da federação. (PROUDHON, 2002, p. 82).

A federação vai ser assim concebida por Proudhon:

Federação, do latim *foedus*, genitivo *foederis*, quer dizer pacto, contrato, tratado, convenção, aliança etc... é uma convenção pela qual um ou mais chefes de família, uma ou mais comunas, um ou mais grupos de comunas ou Estados, obrigam-se recíproca e igualmente uns em relação aos outros para um ou mais objetivos particulares, cuja carga incumbe especial e exclusivamente aos delegados da federação.¹⁸⁷ (PROUDHON, 2002, p. 90).

Os pactuantes, numa federação, se obrigam sinalagmática e cumulativamente, resguardando para si mais direitos, liberdade, autoridade e propriedade do que antes possuíam. O contrato político, nesse caso, se encontra no campo fático, muito diferente do contrato previsto por Rousseau,

Nenhuma dessas formas subsiste isoladamente, ou seja, de forma pura, complementando-se umas às outras. Além disso, as formas chamadas oligarquia e aristocracia são frutos do arbítrio, que por sua vez, não é resultado do princípio da autoridade, mas é resultado do princípio da liberdade. (PROUDHON, 2002, p. 49 e 56).

¹⁸⁷ O autor, no capítulo VIII da sua obra, apresenta a seguinte definição de federação: "um contrato sinalagmático e comutativo, para um ou mais objetos determinados, mas cuja condição essencial é que os contratantes reservem sempre uma parte de soberania e de ação maior que aquela que abandonam." (PROUDHON, 2002, p. 97).

que subsiste somente em hipótese, como uma ficção. Além disso, o pacto delineado por Proudhon resguarda e amplia a liberdade dos contratantes, sendo um contrato restrito, que não pode levar a poderes maiores à federação do que aos federados; ao contrário, Rousseau acaba esboçando um contrato que leva à alienação absoluta de direitos e liberdades. (PROUDHON, 2002, p. 90-93).

O sistema federativo opõe-se abruptamente à hierarquia, à centralização, aos Estados unitários, pois restringe os poderes e a intensidade da autoridade central, o que ocorre inversamente nos Estados centralizadores. Por esta razão não é possível a consubstanciação de Estados federados entre monarquias ou democracias imperiais, pois esses regimes possuem regimes incompatíveis com essa forma de organização do Estado. Da mesma forma, não é possível uma federação entre Estados com escravos, pois a escravatura é a negação do federalismo. (PROUDHON, 2002, p. 93-95).

Essa concepção de conceder maiores poderes aos entes locais é da essência do contrato de federação, que visa “reservar sempre mais para os cidadãos que para o Estado, para as autoridades municipais e provinciais que para a autoridade central (...)” Por ser o resultado da união de grupos menores, o Estado federado deve ter um governo calcado pela separação de poderes e atividades, resguardando para si muito mais a iniciativa e vigilância do que a execução. Deve garantir os direitos dos cidadãos e dos entes pactuantes, sendo mais legislativo do que executivo. (PROUDHON, 2002, p. 101-102).

Como complemento ao federalismo político, Proudhon (2001, p. 130-132) apresenta o federalismo agrícola-industrial, que pugna pela quebra do feudalismo industrial e financeiro. Esse federalismo econômico é “a aplicação sobre a mais alta escala dos princípios de mutualidade, de divisão do trabalho e de solidariedade econômica, que a vontade do povo teria transformado em leis do Estado.”

O modelo federalista americano não é paradigmático, pois aumentou drasticamente os poderes centrais, considerados “tão extensos como os

acordados a Luis-Napoleão pela constituição de 1848: esse excesso de atribuições não foi estranho à idéia de absorção unitária que se manifestou primeiro nos Estados do Sul, e que hoje arrasta por sua vez os do Norte.”¹⁸⁸ (PROUDHON, 2001, p. 125).

O Estado federal é a mais elevada construção do gênio humano, capaz de solucionar a problemática da relação entre autoridade e liberdade. Entretanto, mesmo com esta concepção do federalismo como um princípio organizador da sociedade, Proudhon não aceitava a possibilidade de uma federação universal, nem mesmo dos Estados europeus, mas somente uma confederação de confederações. Isso porque não é possível pensar em federação com a participação de grandes potências unitárias. O sistema federativo é o futuro, mesmo não tendo sido assim no passado.¹⁸⁹

O anarquista Michael Bakunin tentou fazer aprovar em 1868, no Congresso da Liga da Paz e da Liberdade, um texto com forte apologia federalista, com fortes críticas ao nacionalismo. Como discípulo de Proudhon, sua construção em muito se aproxima do pensador francês.

Bakunin (1980, p. 113-114) defende a constituição dos Estados Unidos da Europa, como forma de alcançar a paz, a liberdade e a justiça nas relações entre os Estados europeus. Para tanto, as nações deverão se reorganizar a fim de superar a ordem calcada na autoridade e na violência para que advenha uma nova organização com fulcro na “federação livre dos indivíduos nas comunas, das comunas nas províncias, das províncias nas

¹⁸⁸ Nota-se claramente a confusão conceitual que Proudhon faz entre federação e confederação, utilizando-se indistintamente de ambos os conceitos. Ademais, forte é a sua posição no sentido de que o centralismo deve ceder lugar a um controle da autoridade através da liberdade, o que se dá idealmente com o regime federal, de forma progressiva no desenvolvimento social humano. Barthalay (1991, p. 62) considera “imperdoável” a ignorância de Proudhon acerca do funcionamento dos Estados federados, especialmente dos Estados Unidos, além da sua imprecisão conceitual.

¹⁸⁹ Proudhon (2001, p. 107-110) vai remontar à origem das federações com as tribos hebraicas e nas ligas gregas, como também afirmar a sua existência em organizações estatais como a Suíça, Alemanha, Áustria, dentre outras. Entretanto, essa idéia permaneceu velada em vista da necessidade de organizações estatais fortes e centralizadas para o adequado ordenamento humano (impérios gregos, romanos, francos, Igreja, Revolução Francesa...), como também pela fraqueza do princípio federativo na expansão dos Estados. Importante é observar que o autor conclui com a afirmação de uma maior segurança/garantia para os Estados pactuantes, como também para os seus vizinhos, ou seja, o pacto federativo assegura uma maior estabilidade nas relações entre os Estados, contribuindo para a paz. Neste ponto, é possível aproximar o autor da construção kantiana, mesmo não concordando com Kant quanto à possibilidade de um Estado federal universal.

nações, enfim, destas nos Estados Unidos da Europa primeiramente e mais tarde no mundo inteiro.”

Também os Estados devem abandonar os direitos históricos pertinentes às fronteiras, à política e ao comércio, reconhecendo a autonomia completa de cada povo e das suas associações internas (província, comuna...), desde que tal não se constitua numa ameaça. A Liga da Paz – como a federação é denominada – deve combater tudo o que possa conduzir ao agigantamento do Estado, reconhecendo a nacionalidade como um direito natural – desde que não se volte contra a liberdade, mas não como um princípio, pois não possui o caráter de universalidade. A nacionalidade se opõe ao propósito desta revolução dos povos, pois nega a liberdade das associações que constituem o Estado. A unidade somente deve ser aceita se for constituída “livremente pela federação das partes autônomas no todo, de forma que este, cessando de ser a negação dos direitos e dos interesses particulares (...) se tornará, ao contrário, a confirmação e a fonte de todas essas autonomias e de todas essas prosperidades.”¹⁹⁰ (BAKUNIN, 1980, p. 115-118).

No séc. XX, o pensador liberal F.A. Hayek, na sua obra *O Caminho da Servidão*, ao refletir sobre as perspectivas da ordem internacional e sobre a busca da paz, vai apregoar a necessidade de uma autoridade econômica internacional calcada num poder político superior, com força para poder estancar eventuais interesses econômicos. Tais poderes devem ser amparados pelo direito, razão pela qual defende a federação como a organização adequada para esse fim:¹⁹¹

O princípio federativo é a única forma de associação de povos diferentes capaz de criar uma ordem internacional sem restringir de maneira indevida o desejo de independência desses povos. O federalismo nada mais é do que a aplicação aos assuntos internacionais, da democracia, único método de

¹⁹⁰ Bakunin (1980, p. 118) afirma: “A Liga atacará, pois, vigorosamente, toda organização religiosa, política, econômica e social que não esteja envolta por esse grande princípio da liberdade: sem ele não há inteligência, não há justiça, não há prosperidade, nem humanidade.”

¹⁹¹ Hayek (1994, p. 206) vai ser enfático ao negar a possibilidade de paz se os Estados possuírem uma soberania irrestrita na ordem econômica: “significa dizer que deve haver um poder capaz de impedir que as diferentes nações adotem medidas prejudiciais aos seus vizinhos; um conjunto de normas que defina o campo de ação de cada Estado; e uma autoridade capaz de fazer cumprir essas normas.”

mudança pacífica até hoje inventado pelo homem. Trata-se, porém, de uma democracia com poderes limitados. (...) é o único meio de converter em realidade o ideal do Direito internacional. (HAYEK, 1994, p. 207).

O liberal inglês vai defender a federação como forma de inverter o processo histórico de centralização e concentração de poderes, a fim de que estes sejam devolvidos à órbita local. A constituição de federações até o advento de uma única federação mundial tem sido o ideal dos pensadores do séc. XIX, que fora abandonado diante do agigantamento dos Estados no séc. XX. Essa autoridade supranacional deverá ter poderes para “impedir tanto a autoridade internacional como as nacionais de se tornarem tirânicas.(...) Uma autoridade internacional que limite de modo efetivo o poder do Estado sobre o indivíduo será uma das melhores salvaguardas da paz.”¹⁹² (HAYEK, 1994, p. 208-210).

É dentro dessa perspectiva que o autor britânico defende uma nova organização internacional, menor e mais poderosa, já que sua obra remonta à década de 40. Também deve-ser observar o perfil ideológico de Hayek, um dos arautos do (neo)liberalismo contemporâneo. Não obstante, tal perfil defende uma autoridade internacional que possa auxiliar os mais pobres a elevarem ao máximo o seu padrão de vida a fim de conseguirem desenvolverem-se por si mesmos. Nesse contexto, importa ressaltar a veemente defesa do federalismo como um essencial princípio organizador da sociedade, que, nos termos de Immanuel Kant, pode conduzir a uma paz perpétua.

Nos séc. XIX e XX várias foram as tentativas de explicação jurídica do Estado federal, das quais citamos Calhoun, Le Fur, Escola de Viena, Jellinek e Durand. O político americano Calhoun, no séc. XIX, influenciou o mundo europeu, negando o Estado Federal ao compará-lo a uma confederação. Sua análise partiu do pressuposto de que a soberania é um atributo essencial do

¹⁹² “É certo que, com a formação de tais federações regionais, ainda permanecerá a possibilidade de guerra entre os diferentes blocos. Para diminuir ao máximo esse risco, seria preciso confiar numa união mais ampla e menos compacta. O que desejo acentuar é que a necessidade dessa outra organização não deve constituir obstáculo à associação mais íntima de países que apresentem maior semelhança de civilização, idéias e padrões.”(HAYEK, 1994, p. 210).

Estado, não sendo possível a União e os Estados federados a possuírem. Assim, estar-se-ia diante de uma confederação no momento em que os Estados possuíssem a soberania, com uma relação formalizada por um tratado; no lado oposto, estar-se-ia diante de um Estado simples, pois não haveria base jurídica para outra compreensão dessa realidade (AZAMBUJA, 1963, p. 372-373).

Por sua vez, Le Fur buscou superar o dilema de Calhoun, apontando duas formas para os surgimentos dos Estados federais: a) independentemente de um tratado, quando um Estado unitário confere autonomia às suas regiões ou quando há um forte movimento nacional nesse sentido, onde destacam-se os exemplos do Brasil e da Suíça, respectivamente; b) um tratado firmado por Estados independentes, que dá origem a uma Constituição, conseqüência deste tratado. Le Fur compreende a importância dos Estados por estes participarem da formação da vontade nacional, logo, não deixam de serem Estados, até mesmo porque o direito internacional reconhece a existência de Estados não soberanos. (AZAMBUJA, 1963, p. 373).

Com a mesma conclusão de Le Fur está a Escola de Viena, no séc. XX, que concebe a supremacia do direito internacional, irradiador das ordens jurídicas nacionais. Quando um Estado é assim reconhecido no âmbito internacional, este poderá, sendo federal, considerar, pelo direito público interno, seus membros constituintes como Estados: “o Estado federal é um Estado segundo o direito internacional; os Estados federados são Estados segundo o direito interno ou nacional.” (AZAMBUJA, 1963, p. 374).

Jellinek construiu uma argumentação sólida para conceituar o Estado como uma “organização autônoma fundada em uma vontade autônoma”, dotado de um órgão supremo que não se confunda com o de outro Estado, além de uma autonomia consubstanciada na existência das três funções estatais. (AZAMBUJA, 1963, p. 380-382).

Charles Durand aponta a existência concomitante de dois pactos nas federações, um que constitui a coletividade pública – personalidade jurídica, e outro que confere autonomia para os entes federados, culminando numa

constituição: “associer la diversité et l’unité, supprimer la pleine indépendance des parties sans les fondre en une collectivité complètement intégrée, assurer la co-existence de ce deux catégories d’intérêts, telle est la raison d’être du fédéralisme.”¹⁹³ (DURAND, 1955, p. 14-15).

Os estudos apontados são cruciais para a compreensão do federalismo e dos Estados federados, já que se encontram no gênese das primeiras formulações sobre essa forma de organização do poder na espacialidade estatal. Seja a partir dos primeiros delineamentos históricos com os hebreus ou com as ligas das cidades gregas, seja diante das primeiras construções racionais para a sua compreensão com os primeiros contratualistas, o federalismo e a sua conseqüente aplicação tem sofrido importantes mutações no decorrer dos séculos. Não obstante, esses aportes histórico-teóricos são imprescindíveis para a sua compreensão. O federalismo é uma idéia em movimento; é um processo em permanente mutação, que busca a melhor forma de dispor do poder, conciliando a liberdade e a autoridade numa determinada circunscrição territorial.

O séc. XX foi o palco de inúmeras outras reflexões sobre o federalismo e os Estados federais, nas mais diferentes perspectivas do conhecimento humano, com uma profusão de entendimentos, sem comparação na história. A infinidade desses estudos ajusta-se às diversidades dos próprios arranjos federativos, que passaram a ter contornos os mais distintos consoante as particularidades e singularidades dos contextos envolvidos. Nesse sentido, pode-se considerar os mais diversos arranjos estatais com fulcro nos princípios federalistas como o mais notável avanço no ordenamento da espacialidade estatal ocorrido no séc. XX, como resultado de um processo que tem acompanhado a humanidade há mais de dois milênios. Há um começo; porém, não há um fim. Os contornos finais desse processo é ainda inalcançável ao gênero humano.

¹⁹³ “Associar a diversidade e a unidade, suprimir a plena independência das partes sem unificá-los numa coletividade completamente integrada, assegurar a coexistência dessas duas categorias de interesses, esta é a razão de ser do federalismo.” (TN).

2.2 O federalismo e as formas estatais

Feita a distinção entre federalismo e federação, compreendendo o primeiro como um conjunto de princípios e valores que norteiam a concretização de uma forma de governo calcada na busca da unidade na diversidade e o segundo como a concretização destes princípios e valores numa determinada realidade estatal, como também os respectivos antecedentes históricos e teóricos, é fundamental estudar os princípios fundamentais do federalismo, como também as formas estatais oriundas da sua aplicação, já que estas não se resumem unicamente nos Estados federados, não obstante estes sejam o melhor exemplo da sua máxima efetividade. Por fim, resta caracterizar os Estados federados e correlacionar o federalismo com a autonomia municipal.

2.2.1 Princípios informadores do federalismo

O federalismo se apóia em determinados princípios fundamentais, sem os quais há a sua negação. Assim, há princípios plenamente identificados com o federalismo, que lhe dão suporte e que permeiam a sua essência, apreendidos naturalmente como normas jurídicas. Neste contexto: ¹⁹⁴

princípios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferentes grados y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas.”(ALEXY, 1993, p. 86).

Há uma relação direta entre o federalismo e a efetividade dos princípios do Estado democrático de direito, da república, da não centralização,

¹⁹⁴ Diante das várias possibilidades de conceituação de princípios, também é de grande importância o trabalho de Humberto Ávila para uma melhor compreensão dos princípios (2004, p. 70): “Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação

da subsidiariedade, da liberdade e do pluralismo. Aliás, tais princípios comumente encontram-se estampados, expressa ou implicitamente, nos ordenamentos constitucionais dos Estados democráticos de direito, corroborando com a efetivação da máxima federalista: a unidade na diversidade. Ademais, tais princípios se apóiam mutua e recursivamente, constituindo um feixe principiológico alicerçador do federalismo.¹⁹⁵

O princípio do Estado democrático de direito ou Estado constitucional democrático traduz um avanço em relação ao Estado de direito, subsumindo-o mediante a agregação dos valores democráticos que, por sua vez, possui um conceito mais abrangente do que o próprio Estado de direito.¹⁹⁶

O Estado de direito tem as suas raízes assentadas em quatro paradigmas modernos: a) *The rule of law* inglês, oriundo do processo surgido com a Magna Carta de 1215, com quatro variáveis: processo adequado para o julgamento dos cidadãos, a supremacia da lei e dos costumes sobre a vontade do governante, a submissão do governante às determinações legais e a igualdade de acesso aos tribunais pelos cidadãos na defesa dos seus interesses;¹⁹⁷ b) *Always under law* americano, fundado no direito do povo de fazer uma Constituição, abaixo da qual subsumem-se as demais normas jurídicas, além de significar um governo justificado subordinado às leis e a existência de tribunais que efetivam a justiça com amplos poderes em nome do

entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.”

¹⁹⁵ Quanto ao princípio de não centralização, observa-se que ele é muito mais saliente nos Estados federados, não obstante os Estados historicamente unitários estarem efetivando este princípio, em algumas situações aproximando-se dos Estados federados, como é o caso da Espanha. Porém, são mais comuns os Estados unitários trabalharem no caminho da descentralização, diferenças estas que serão mais bem estudadas.

¹⁹⁶ “A democracia, como realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade da pessoa) de convivência humana, é conceito mais abrangente do que a de Estado de Direito, que surgiu como expressão jurídica da democracia liberal. A superação do liberalismo colocou em debate a questão da sintonia entre o Estado de Direito e a sociedade democrática.” (SILVA, 1990, p. 99).

¹⁹⁷ O tributarista italiano Victor Uckmar (1999, p. 21-24) observa o caráter inovador e, até certo ponto, revolucionário da Magna Carta de 1215 que, primeiramente, afirmou que nenhuma obrigação pecuniária pode ser exigida sem a deliberação dos órgãos legislativos. Aliás, desde o início do séc. XI se observa, na Inglaterra, um controle sobre a imposição de obrigações financeiras: “Foi somente durante o reinado de João-sem-Terra que os barões – sobretudo por causa da onerosidade e das injustiças nas exigências financeiras – rebelaram-se e, com a força das armas, exigiram determinadas concessões, para tutela dos seus direitos. Ao rei não restou senão aceitar o texto que lhe foi apresentado de forma já definitiva, e foi assim editada a *Magna Charta*.”

povo; c) *L'État legal* oriundo da Revolução Francesa, que erigiu um sistema hierárquico de normas jurídicas radicalmente oposto ao Estado de polícia, já que afirma o primado da lei calcado na soberania nacional expressa pelo parlamento; e d) *Rechtsstaat* do direito alemão, que significa, literalmente, “Estado de direito”, oriundo dos primórdios do séc. XIX e que, após quase um século, passou a denotar um Estado liberal de direito que se impunha ao próprio soberano, limitando-se à defesa da ordem e segurança, conferindo aos cidadãos o desenvolvimento das espacialidades econômicas e sociais e vedando as limitações da liberdade e da propriedade que não estivessem respaldadas expressamente na lei, aprovada pela representação popular. (CANOTILHO, 1999, p. 89-93).

Assim, podem-se enumerar as características essenciais do Estado de direito, inicialmente identificado com o Estado liberal:

a) submissão ao *império da lei*, que era a nota primária de seu conceito, sendo a *lei* considerada como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto de representantes do povo, mas do povo-cidadão; b) *divisão de poderes*, que separe de forma independente e harmônica os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, como técnica que assegure a produção das leis ao primeiro e a independência e imparcialidade do último em face dos demais e das pressões dos poderosos particulares; c) *enunciado e garantia dos direitos individuais*. Essas exigências continuam a ser postulados básicos do Estado de Direito, que configura uma grande conquista da civilização liberal. (SILVA, 1990, p. 99-100).

O Estado liberal sofreu mutações no decorrer do tempo, alcançando a forma de um Estado de direito social¹⁹⁸ no início do séc. XX, com compromissos no campo da efetivação dos direitos sociais e da justiça social, mediante a busca de um bem-estar social da população. O Estado transmuta-se de um Estado que se abstém para um Estado prestacional. É diante dessa conjectura que é possível falar da transmutação de um Estado liberal para um Estado social, ou seja, um Estado comprometido, pelo menos no seu ordenamento, com os direitos sociais. Esse Estado pode assumir as mais

¹⁹⁸ Pode-se afirmar que os direitos sociais surgem como resultado da decadência do próprio liberalismo, diante das pressões sociais, numa sociedade fragmentada e dividida. A ação coletiva passa a ser essencial: “A interdependência e a solidariedade, o intervencionismo e a socialização vão, como é natural,

diversas feições: a) conservador; b) concretizador da igualdade e da justiça; c) comprometido com o socialista; d) ditatorial.¹⁹⁹ (BONAVIDES, 2001, p. 223-232).

A união do Estado de direito e da democracia conduz a uma realidade qualitativamente superior a simples união destes conceitos, pois agrega um viés revolucionário de transmutação do *status quo*. Ademais, o viés democrático persegue a necessidade de legitimação do poder para se configurar numa ordem de domínio legitimada pelo povo, ou seja, “poder” e “direito” devem estar articulados para a consubstanciação de uma ordem democrática. Nesse aspecto a soberania popular é um dos pilares de sustentação da ordem constitucional, levando à derivação do poder político dos cidadãos. (SILVA, 1990, p. 102-103; CANOTILHO, 1999, p. 93-94).

O Estado constitucional democrático supera a liberdade negativa esteriotipada pelo Estado de direito, que teria precedência sobre a participação política, que estaria abaixo, na importância, da liberdade pessoal e de consciência. Este Estado constitucional democrático parte do pressuposto.²⁰⁰

É a liberdade democrática que legitima o poder. (...) O Estado constitucional é mais do que o Estado de direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para “travar” o poder (*to check the power*); foi também reclamado pela necessidade de *legitimação* do mesmo poder. O Estado

alterar profundamente o sistema dos direitos fundamentais – trazendo novas concepções, outros pontos de partida e um equilíbrio diferente.”¹⁹⁸ (ANDRADE, 1987, p. 48-49).

¹⁹⁹ As transformações ocorridas nos países europeus do séc. XIX, oriundas do processo de industrialização e da organização do proletariado, trouxeram para a pauta fortes reivindicações econômicas e sociais, que se concretizaram, mesmo que modicamente, nas Constituições francesas de 1793 e, principalmente, na de 1848, esta com uma fundamentação intervencionista do Estado na busca do bem-estar de todos. A titularidade passa a ser do homem histórico, concreto, diante das suas condições existenciais. Já a natureza jurídica desses direitos supera as liberdades de ação para abarcar as liberdades de participação e de prestações positivas. Entretanto, inequívoca é a importância das constituições mexicana de 1917 e alemã de 1919 na defesa dos direitos sociais e sua harmonização com as tradicionais liberdades individuais. Porém, é somente após a segunda grande guerra que tais idéias disseminaram-se com extrema força, influenciando a quase totalidade das 50 constituições construídas no pós-guerra. (LUÑO, 1995, p. 120-124).

²⁰⁰ O federalismo e as federações coadunam-se com os mais diversos estágios de desenvolvimento do Estado de direito, do liberal ao democrático. Porém, em maior monta identifica-se com este último, que subsume os compromissos sociais pugnados pelo Estado social, razão pela qual o conceito de Tobias Barreto (apud FERREIRA, 1991, p. 96) coaduna-se com esse propósito: “O princípio democrático – prossegue ele – é em suma a liberdade, operando como força, e a igualdade, operando como tendência, em todos os átomos do corpo social, para a sua completa harmonia e felicidade. Ao passo pois, que a liberdade é uma força individual, força ativa e consciente, a igualdade é, apenas, como vimos, um pendão social; e ao passo que as leis da liberdade são subjetivas, as que regulam a igualdade são objetivas e estranhas à vontade do indivíduo.”

“impolítico” do Estado de direito não dá resposta a este último problema: de onde vem o poder. Só o princípio da *soberania popular* segundo o qual “todo o poder vem do povo” assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular. (CANOTILHO, 1999, p. 95-96).

A democracia, aliando-se ao já delineado neste trabalho, também deve ser apreendida em dois vieses, com fulcro na divisão territorial: um que assegura a neutralidade e a igualdade na representação dos vários grupos e interesses, e o outro, na garantia da autonomia e representação local desses grupos. (ELAZAR, 1995, p.137).

A democracia, ínsita no conceito de Estado constitucional democrático, é condição essencial para a efetivação do federalismo nos Estados federais, razão pela qual pode-se afirmar que a inexistência de democracia desnatura e corrompe a essência do federalismo. Democracia e federalismo são como elos de uma mesma corrente, indefectivelmente interligados.

Daniel Elazar (1991, p. 107-109) afirma que o federalismo conduz ao espírito republicano e, conseqüentemente, a um Estado federal efetivamente público, com a participação do povo, fundado numa base popular. Tanto que o sistema federal americano foi o primeiro a efetivar a ligação entre federalismo e governo popular democrático, tanto que os Estados federais tem sido estabelecidos em bases democráticas. Assim, os sistemas federais modernos perseguem a democracia e buscam a legitimidade democrática: “the great majority of those polities held up as models of democracy are either federal in form or extensively use federal principles. Moreover, the minimal significance of formal federal structures in undemocratic political systems offers negative testimony in the same direction.”²⁰¹

Há uma grande identificação do federalismo com o princípio do Estado constitucional democrático ou Estado democrático de direito. Isso

²⁰¹ “que a grande maioria dos Estados tidos como modelo de democracias (França é uma grande e importante exceção) são ou federal em forma ou extensivamente usam princípios federativos. Além disso, a mínima correspondência de estruturas federativas formais em não democráticos sistemas políticos oferece um testemunho negativo na mesma direção.” (TN).

porque não é possível conceber um arranjo federalista onde não estejam presentes os avanços pugnados pelo Estado de direito, especialmente a limitação do poder, como também onde não subsista um regime democrático. Os regimes não-democráticos inevitavelmente conduzem ao centralismo, antítese do federalismo.²⁰²

Quanto ao princípio republicano, este é ínsito no federalismo na acepção original do termo – *res publica*, tanto que no *The Federalist* a federação aparece como um remédio republicano para “doenças” republicanas. Conforme já visto, Montesquieu, ao compreender a união de Estados o fez em relação às repúblicas; Madison e Hamilton, nos textos 39 e 52 do *The Federalist* enfatizam o regime republicano, concebido pelo fato de os poderes derivarem do povo – Legislativo, Executivo e Judiciário – com o conseqüente controle de um poder pelos demais, pela rotatividade dos mandatos em vista da sua limitação temporal e pela inexistência de privilégios e vedação da concessão de quaisquer títulos de nobreza, já que os cargos encontram-se passíveis de exercício por todos os cidadãos. Não obstante tais considerações, com base em Dalmo de Abreu Dallari (1986,p. 28) não há empecilhos para a existência de monarquias constitucionais federais.²⁰³

Assim, é possível uma federação não republicana e uma República não federativa; Deve-se observar, entretanto, que a república e o federalismo

²⁰² Através dos estudos de Hans Kelsen (2000, p. 443) a própria democracia, na perspectiva dinâmica, pode ser vista como um método de descentralização, ao contrário de métodos centralizadores de criação de normas. O mesmo não ocorre com o viés estático, que é, de início, indiferente às formas democráticas ou autocráticas. Dessa forma, a descentralização dinâmica requer o elemento democrático para a sua real efetivação: “Adotando o conceito dinâmico de centralização e descentralização, a democracia pode ser descrita como um método descentralizado de criação de normas, já que, numa democracia, as normas jurídicas são criadas pela pluralidade dos indivíduos cujo comportamento elas regulamentam, e estes órgãos criadores de Direito estão distribuídos pelo território inteiro para o qual é válida a ordem jurídica.” O jurista austríaco também considerou que, em determinados momentos, a divisão territorial – e conseqüentemente a descentralização estática – pode ser um postulado democrático, desde que acarrete a descentralização dinâmica com o viés participativo da população.

²⁰³ Canotilho (1999, p. 224-225) ao discorrer sobre a densificação da forma republicana de governo aponta as seguintes características presentes na Constituição portuguesa e que servem de parâmetro para a identificação do núcleo essencial do conceito de república: a) incompatibilidade com o princípio monárquico e respectivos privilégios; b) estrutura política garantidora das liberdades cívicas e políticas, mediante a repartição dos poderes estatais em relação de controle mútuos; c) pressupõe um *catálogo de liberdades*, tanto de participação política quanto dos direitos individuais; d) existência e resguardo da autonomia dos entes locais; e) legitimação do poder político fundado na soberania popular, com fulcro na democracia e no governo de leis e não de homens; f) contra os privilégios estão os princípios da eletividade, colegialidade, temporariedade e pluralidade das funções e cargos públicos.

se complementam principiologicamente e teleologicamente, fortalecendo-se mutuamente. São faces complementares de uma mesma moeda ou labaredas de uma mesma áscua iluminadora das liberdades humanas.

O princípio da não centralização é um dos princípios que mais expressam a natureza do federalismo ao resguardar a diversidade na unidade engendrada nessas espacialidades estatais. Muitas vezes confundido com a descentralização ou com a desconcentração, diferencia-se em muito dessas outras formas de fracionamento do poder estatal, em virtude da inexistência de um controle ou vínculo hierárquico.

É a partir da Idade Média que o Estado se concretiza no continente europeu, se difundindo em todo o mundo através das potências colonizadoras européias. Até o surgimento do Estado federal americano no final do séx. XVIII “ il modello organizzativo che si afferma e si consolida è quello unitario, il quale si caracteriza per quattro caratteri distintivi: centralismo, gerarchia, centralizzazione e uniformità.”²⁰⁴ (BALDI, 2003, p. 3).

O professor italiano Pietro Toesca identifica a origem do Estado moderno:

Esso è un organismo piú o meno compatto costituitosi nel corso degli ultimi secoli nell’incrocio di due processi. Primo, la concentrazione del potere e dei poteri. Secondo, l’assunzione di responsabilità sociali sempre piú ampie e capillari. quando si dice Stato si dice l’istituzione che resolve in sé la dimensione pubblica, vale a dire ciò che è comune e “perciò stesso” non appartiene piú ai singoli.²⁰⁵ (TOESCA, 1998, p. 21).

O centralismo expressa a essência monocêntrica do Estado unitário, que se desenvolveu historicamente mediante o crescimento de um centro de domínio político sobre as regiões adjacentes e com a conseqüente absorção cultural. Pode ser apreendido pela “esistenza di un unico centro politico

²⁰⁴ “o modelo de organização que se afirma e se consolida é o unitário, que se caracteriza por quatro características distintas: centralismo, hierarquia, centralização e uniformidade.” (TN).

²⁰⁵ “Esse é um organismo mais ou menos denso constituído no decorrer do último século na encruzilhada de dois processos. Primeiro, a concentração do poder e dos poderes. Segundo, a assunção de responsabilidades sociais sempre mais amplas e capilares. Quando se diz Estado se diz a instituição que resolve ser a dimensão pública, vale dizer, aquilo que é comum e por isso mesmo não mais pertence ao singular.” (TN).

investito del potere sovrano e preposto al suo esercizio, il quale trattiene presso di sé tutte le articolazioni istituzionale del potere: il potere legislativo, quello esecutivo e quello giudiziario.”²⁰⁶ (BALDI, 2003, p. 3).

O único vínculo ao exercício desse poder encontra-se no princípio da soberania do parlamento, única instituição que produz o Direito, expressão máxima do poder. Essa soberania se identifica com a representatividade da população, fundada no mandato popular dos parlamentares e na idéia de nação incrustada nas instituições e no povo. Esta idéia de nação é fruto do desenvolvimento do próprio Estado, especialmente da homogeneização linguística e cultural que permite uma recomposição da identidade local pré-existente ao nascimento do Estado.²⁰⁷ (BALDI, 2003, p. 4).

Do princípio da hierarquia deriva o princípio do centralismo. Devido à tamanha concentração de poderes, todos os entes periféricos encontram-se subordinados a esse poder soberano e supremo. É o princípio da hierarquia que ordena as relações entre o centro e a periferia, uma relação de dominação e controle: “il centro rappresenta il vertice e il motore del sistema istituzionale mentre la periferia la sua articolazione territoriale.”²⁰⁸ (BALDI, 2003, p. 4-5).

Não obstante a confusão entre centralismo e centralização, há uma grande diferença entre esses dois conceitos, já que o centralismo exprime o princípio ordenador do Estado unitário, consoante a natureza monocêntrica do poder soberano. A centralização, por sua vez, indica o grau de concentração dos recursos do centro em relação à periferia, ou seja, espelha a intensidade com que o centralismo se expressa numa determinada realidade. O Estado unitário surge altamente centralizado para cumprir com as suas funções iniciais – defesa externa, manutenção da ordem interna, comércio, atividade fiscal – e ao assumir novas funções e competências que requerem uma intervenção e

²⁰⁶ “existência de um único centro político investido do poder soberano e preposto ao seu exercício, o qual aproxima-se da articulação institucional total do poder: o poder legislativo, executivo e judiciário.” (TN).

²⁰⁷ “ O resultante de tais processos é o Estado-Nação, como ratificado e institucionalizado na Paz de Vestfália de 1648, uma organização política na qual se presume a plena identificação entre a instituição soberana central, a cidadania e uma determinada idéia de nação.” (BALDI, 2003, p. 3). (TN).

controle de toda a sua espacialidade territorial, passa a um caráter cada vez mais descentralizado. (BALDI, 2003, p. 4-5).

A uniformidade requer uma organização do poder indiferente ao reconhecimento do direito à diversidade, assentada na homogeneidade jurídica, administrativa e cultural, elementos essenciais do Estado-Nação. Não há espaço para ordens locais distintas. A uniformidade encontrou terreno fértil na Revolução Francesa, com fulcro no princípio da igualdade, quando essa se contrapôs ao regime ao *l'ancien régime* e seus diversos *status* jurídicos. (BALDI, 2003, p. 5).

Há uma forte interdependência entre a uniformidade e a hierarquia, já que esta é fundamental para a uniformização administrativa e política, além do que:

L'uniformità e la centralizzazione si rafforzano poi reciprocamente: tanto piú concentrate le risorse al centro, tanto piú facilitata la standardizzazione delle periferie e viceversa. In tal senso, l'uniformità segue il medesimo destino della centralizzazione, conoscendo nel corso del tempo un progressivo indebolimento, a seguimento del decentramento che introduce elementi di variazione e differenziazione, piú o meno accentuati, nel governo delle periferie.²⁰⁹ (BALDI, 2003, p. 6).

A superação da centralização é fundamental, já que essa se centra na sobreposição de uma única determinação à multiplicidade de um grande território denominado nação, sempre referido a um centro formal. O fracionamento do poder, especialmente no sentido da auto-gestão das comunidades é de crucial importância para superar esse quadro de injustiça e de morticínio. (TOESCA, 1998, p. 25).

A descentralização é fruto de um processo de evolução do Estado unitário, através da transferência de poderes e responsabilidades do centro para os entes periféricos, com os respectivos recursos. Entretanto, é um

²⁰⁸ “o centre representa o vértice e o motor do sistema institucional, ao passo que a periferia, a sua articulação territorial.” (TN).

²⁰⁹ “A uniformidade e a centralização se reforçam reciprocamente: quanto mais concentrados os recursos no centro, mais facilitada a estandarização da periferia e vice-versa. Neste sentido, a uniformidade segue o mesmo destino da centralização, conhecendo no curso do tempo um progressivo

processo reversível, já que, a qualquer momento, pode ser revogado, além da periferia ter um posicionamento de assujeitamento hierárquico ao centro, mostando-se compatível, desse modo, com os princípios do centralismo e da hierarquia. Do modelo unitário “il decentramento indebolisce invece i caratteri di centralizzazione, a cui si contrappone apertamente, e uniformità, aprendo spazi per una gestione differenziata del potere sul territorio.”²¹⁰ (BALDI, 2003, p. 6).

As diversas formas de descentralização ocorridas nos Estados unitários conduzem a dois modelos distintos: a descentralização administrativa e a descentralização política.

A descentralização administrativa tem por modelo paradigmático o Estado pós-revolucionário francês, jacobino, marcado por um forte controle estatal uniforme sobre os entes periféricos. Há a figura do prefeito, que representa o poder central junto às localidades, reforçando o princípio hierárquico. A esse modelo convencionou-se chamar desconcentração, visto como um deslocamento de competências do centro para a periferia, numa mesma estrutura jurídica, com uma forte dependência e estreita relação hierárquica. (BALDI, 2003, p. 7).

Com o processo de transformação do Estado liberal para o Estado social, este passa a ter um caráter prestacional, a fim de efetivar os direitos sociais. O aumento das atividades do Estado conduz ao surgimento da descentralização política, um aperfeiçoamento da descentralização administrativa, calcada não na hierarquia e uniformidade, mas na delegação de funções a um ente dotado de personalidade jurídica própria, logo, com uma certa autonomia em relação ao poder central. Essa configuração estatal também se coaduna com o Estado unitário, pois é mantida uma relação de

enfraquecimento, seguido da descentralização que introduz elementos de variações e diferenciações, mais ou menos acentuadas, no governo da periferia.” (TN).

²¹⁰ “a descentralização enfraquece por sua vez os caracteres da centralização, à qual se contrapõe abertamente, e uniformidade, abrindo espaços para uma gestão diferenciada do poder sobre o território.” (TN).

controle do centro com o ente descentralizado:²¹¹

Il decentramento politico mantiene coerenza con i principi del modello unitario, sebbene ne ridimensioni, oltre alla centralizzazione, anche i caratteri di gerarchia e univormità. Il riconoscimento di margini di autonomia e discrezionalità agli enti locali riduce il loro assoggettamento gerarchico al centro nazionale e, parallelamente, prospetta gradi di differenziazione nelle modalità di organizzazione del potere e di intervento pubblico (...). Resta invece intatto il principio di centralismo: per quanto i governi periferici possano arrivare a configurarsi come centri di decisione politica, essi non vengono mai investiti di potere legislativo e, in tal senso, operano sempre nell'ambito di politiche e leggi nazionali. Le competenze e risorse dei governi locali sono determinate dalla legislazione nazionale che definisce il grado i contenuti del decentramento.²¹² (BALDI, 2002, p. 9).

Em sentido análogo temos a análise da descentralização por Rui Cirne Lima (1964, p. 145-146), que identifica esse processo com a pluralização de autoridades, passível de ocorrer tanto no viés político quanto no viés administrativo. A descentralização administrativa é uma espécie do divisão do trabalho, ora como o resultado de uma multiplicação de órgãos públicos, onde ocorre o fenômeno da desconcentração, ora como fruto da distribuição de competências a entes com personalidade jurídica próprias, criadas pelo Estado, onde incide o fenômeno da descentralização administrativa propriamente dita. A descentralização política, por sua vez, é uma “manifestação do individualismo”, oposta, por natureza, à centralização, que “antepõe o indivíduo ao governo”. A descentralização política não se confunde com o *self-government*, que ocorrerá com a incidência do regime democrático.²¹³

²¹¹ A descentralização política é concebida como um interesse dos entes locais, pois acarreta uma efetiva autonomia legislativa, organizacional e financeira na gestão dos seus interesses. Também é uma resposta às demandas de democratização, especialmente de uma maior participação dos cidadãos, seja para a escolha dos seus governante, seja nas questões administrativas locais. (BALDI, 2003, p. 8).

²¹² “A descentralização política mantém coerência com os princípios do modelo unitário, se bem que o redimensionando, além da centralização, também as características de hierarquia e uniformidade. O reconhecimento de uma margem de autonomia e discricionariedade aos entes locais reduz a sua submissão hierárquica ao centro nacional e, paralelamente, projeta graus de diferenciação nas modalidades de organização do poder e de intervenção pública (...). Permanece intacto o princípio do centralismo: enquanto o governo periférico possa se tornar o centro das decisões políticas, eles nunca estão investidos do poder legislativo e, neste sentido, operam no âmbito da política e legislação nacional. A competência e recursos dos governos locais são determinados pela legislação nacional que define o grau e o conteúdo da descentralização.” (TN).

²¹³ Nesse mesmo sentido se manifestam a grande maioria dos publicistas, como Marcelo Caetano (1977, p. 89) e Maria Zylvia Zanella Di Pietro (2001, p. 342-343), que por sua vez assim se manifesta:

Muitas vezes ocorre um equívoco conceitual ao se enquadrar o federalismo e os Estados federais como exemplos de descentralização política ou administrativa, como se observa nos estudos de Maria Zylvia Zanella Di Pietro, Rui Cirne Lima e Augusto Zimmermann. Isso porque os Estados federais possuem a marca da não-centralização, ou seja, os poderes dos entes federados encontram-se difusos em vários centros, com sua autonomia resguardada pelo ordenamento constitucional, além de não sofrerem com o controle do poder central, uma das características marcantes da descentralização. Aqui, é de grande importância a contribuição de Daniel Elazar:²¹⁴

Noncentralization is not the same as decentralization, though the latter term is frequently – and erroneously – used in its place to describe federal systems. Decentralization implies the existence of a central authority, a central government that can decentralize or recentralize as it desires. In decentralized systems, the diffusion of power is actually a matter of grace, not right (...). In A noncentralized political system, power is so diffused that it cannot be legitimately centralized or concentrated without breaking the structure and spirit of the constitution.²¹⁵ (ELAZAR, 1991, p. 34).

Assim, observa-se uma nítida diferença da não-centralização dos Estados federais com os processos de descentralização e desconcentração operado pelos Estados nacionais, já que a autonomia dos entes federados encontra respaldo na Constituição: “in contrasto con le politiche nazionali,

“Descentralização é a distribuição de competência de uma para outra pessoa, jurídica ou física. Difere da desconcentração pelo fato de ser esta uma distribuição interna de competências, ou seja, uma distribuição de competências dentro da mesma pessoa jurídica. (...) A descentralização política ocorre quando o ente descentralizado exerce atribuições próprias que não decorrem do ente central; é a situação dos Estados-membros da federação e, no Brasil, também dos Municípios. (...) A descentralização administrativa ocorre quando as atribuições que os entes descentralizados exercem só tem o valor jurídico que lhes empresta o ente central.” No mesmo sentido Rafael Bielsa (1921, p. 68): “Centralizar, en la matéria que nos ocupa, es atribuir a una autoridad administrativa dada, el suficiente poder de acción para realizar funciones necesarias a los fines colectivos o la gestión de los intereses generales: llevar a un centro las atribuciones de ejercer tales funciones, para que luego sean por este distribuídas. Descentralizar, por el contrario, significa restar de ese centro el poder de acción o impulsión, para repartirlo a vários otros.”

²¹⁴ Dircêo Torrecillas Ramos (2000, p. 40-41), influenciado por Daniel Elazar e Bernard Schartz também corrobora este entendimento acerca do princípio da não-centralização.

²¹⁵ “Não-centralização não é o mesmo que descentralização, embora o último termo seja frequentemente – e erroneamente – utilizado para descrever os sistemas federais. Descentralização implica a existência de uma autoridade central, um governo central que pode descentralizar ou recentralizar conforme o seu desejo. Nos sistemas descentralizados, a difusão do poder é realmente uma questão de graça, não de direito (...). Em um sistema político não-centralizado, o poder é tão difuso que ele não pode ser legitimamente centralizado ou concentrado sem quebrar a estrutura e o espírito da constituição.” (TN).

perché lè comunità constitutive posseggono poteri autenticamente irrevocabili.”²¹⁶ (ELAZAR, 1995, p. 136).

Dentro dessa mesma concepção, a não-centralização pode ser compreendida como policentrismo, fenômeno presente em todos os sistemas em vista da capacidade humana de agir em prol dos seus interesses. Entretanto, o policentrismo assume feições específicas nos Estados federais em vista do seu caráter pactual de grupos/entes distintos. Essa identificação é explicada por Vincent Ostron:²¹⁷

The autonomous character of polycentric systems implies self-organizing capabilities. The many autonomous elements or units seek to order their relationships with one another rather than by reference to some external authority. Self-organizing systems become democratic self-governing systems when those being governed have equal liberty and equal standing in the constitution of an order where rulership prerogatives are subject to effective limites among multiple agents, each exercising a limited public trust.²¹⁸ (OSTRON, 1991, p. 227).

O federalismo identifica-se na sua essência com a não-centralização e com o policentrismo diante da autonomia conferida aos seus respectivos entes, que não traduz uma relação hierárquica ou de controle, mas somente a observância aos limites externados pela Constituição, dentro dos quais, cada ente é plenamente autônomo.

O princípio da subsidiariedade é oriundo do Estado liberal, com uma função acessória ou complementar na vida econômica e social. Mesmo diante do caráter assumido pelo Estado democrático de direito, inequivocadamente prestacional, tal princípio não deve ser excluído, já que a auto-organização dos

²¹⁶ “em contraste com a política nacional, porque a comunidade constitutiva possui poderes autenticamente irrevogáveis.” (TN).

²¹⁷ O conceito de policentrismo foi primeiramente concebido por Michael Polanyi, na sua obra *The logic of liberty*, onde o autor avalia os dois métodos de organização social: a) ordem social unificada, norteadada por uma autoridade superior que exerce o controle de todas as estruturas; b) ordem policêntrica, cujos integrantes efetivam pactos numa normatização que resguarda a cada ente um certa independência em relação aos demais. (OSTROM, 1991, p. 226).

²¹⁸ “O caráter autônomo dos sistemas policêntricos implica a capacidade de auto-organização. Os vários elementos autônomos ou unidades parecem normatizar suas relações entre si mais do que em referência a alguma autoridade externa. Sistemas auto-organizáveis se tornam democráticos sistemas de auto-governo quando aqueles que são governados tem igual liberdade e igual posição na constituição de uma ordem onde as prerrogativas de normatização estão sujeitas a efetivos limites entre múltiplos agentes, cada um exercendo um limitado interesse público.”

indivíduos e grupos sociais deve ser resguardada da mesma forma que a intervenção estatal na efetivação das políticas públicas. (CANOTILHO, 1999, p. 328-329).

É no federalismo que o princípio da subsidiariedade encontra a sua máxima potencialização, pois contraria e afronta qualquer concepção centralizadora. Etimologicamente, subsidiariedade e seus correlatos provém do termo latino *subsidium*, derivado de *subsidiarius*, que traduz a idéia de auxílio ou ajuda. Tal princípio:

aplica-se em numerosos domínios, seja no administrativo ou econômico. Apesar de sugerir uma função de suplência, convém ressaltar que compreende, também, a limitação da intervenção de órgão ou coletividade superior. Pode ser interpretado ou utilizado como argumento para conter ou restringir a intervenção do Estado. Postula-se, necessariamente, a respeito das liberdades, dos indivíduos e dos grupos. (BARACHO, 2000, p. 26).

A subsidiariedade repousa na dignidade da pessoa humana e na consideração dos grupos sociais mais próximos do indivíduo, que devem ser potencializados com um espectro de liberdades cada vez mais amplas, em oposição às políticas centralizadoras do poder. Tal posicionamento tem sido fortemente defendido pela teoria social da Igreja Católica, em oposição às construções estatizantes dos socialistas, especialmente após as encíclicas *Rerum Novarum* e *Quadragesimo anno*, que recrudesceram a concepção da Igreja de fortalecimento do indivíduo e suas organizações sociais mais próximos do que de estruturas estatais centralizadoras do poder. (ZIMMERMANN, 1999, p. 200-203).

Discorrer sobre a subsidiariedade, enquanto princípio organizador da sociedade, significa relevar o papel preponderante do indivíduo e dos agrupamentos sociais diante de tendência centralizadora e sufocadora da liberdade. Traduz um limite à atuação dos “entes superiores”, que somente devem agir diante da impossibilidade dos entes menores alcançarem os objetivos propostos. Assim, no viés do direito público e das relações entre entes estatais num Estado federal, somente deve a União agir quando o Estado não puder, o mesmo em relação ao Município, que também deve ter esta congruência em relação aos agrupamentos sociais que o constitui e aos

indivíduos. Assim, nota-se o indubitável resguardo de liberdades na limitação da autoridade a fim de evitar o seu agigantamento.²¹⁹

A identificação do federalismo com a subsidiariedade é expressiva:

O princípio da subsidiariedade deve ser interpretado como inerente à preservação das individualidades, dentro dos vários agrupamentos sociais. (...) Tomando por base as implicações constitucionais concretas, o federalismo pode ser considerado a implementação do princípio da subsidiariedade na vida do Estado. Essa compreensão leva ao entendimento de que o federalismo, de fato, é a aplicação do princípio de subsidiariedade. (...) O dinamismo do federalismo, relacionado com o princípio de subsidiariedade, leva à correlação entre *integração* e *autonomia*, criando uma espécie de subsidiariedade de base federativa, capaz de assegurar paz e liberdade dos diversos Estados que fazem parte do processo aproximativo geral, com preservação das potencialidades individuais. (BARACHO, 2000, p. 46).

Assim, compreende-se a plena correlação e suporte mútuo da subsidiariedade e do federalismo, idéias que se completam e se complementam em contrariedade ao centralismo e ao agigantamento de estruturas concentradoras de poder, e, conseqüentemente, em prol de um fracionamento e difusão do poder na sociedade, especialmente quanto ao indivíduo e grupos sociais.

Consoante os princípios da subsidiariedade e da não-centralização observa-se um forte realce ao princípio da liberdade, já que a conjugação desses princípios reafirma o espaço da individualidade e dos grupos sociais mais próximos.

A liberdade, como condição, pode ser compreendida no sentido positivo ou negativo. A liberdade negativa traduz uma ausência de impedimento ou de constrangimento, ou seja, uma situação onde o indivíduo possa “agir sem ser impedido ou de agir sem ser obrigado.” Tal liberdade se

²¹⁹ Alexis de Tocqueville (1998, p. 57) traduz o espírito do povo americano em relação ao respeito da espacialidade individual e dos corpos mais próximos do cidadão, o que, inevitavelmente, contribuiu para o espírito associativista americano e para a concretização de um modelo de Estado – federal – adequado a esta forma de pensar, fundadana subsidiariedade: “a máxima de que o indivíduo é o melhor e o exclusivo juiz do seu interesse particular, e de que a sociedade não tem o direito de dirigir as suas ações a não ser quando se sente lesada pelo seu ato ou quando tem necessidade de reclamar o seu concurso. (...) As comunas, em geral, só são submetidas ao Estado quando se trata de um interesse a que chamarei social, vale dizer que elas dividem com outras. Em tudo aquilo que só diz respeito a elas mesmas, as comunas continuaram sendo corpos independentes.”

identifica com a observância do primado da legalidade, ou seja, de que o indivíduo tudo pode fazer desde que as leis permitam ou não proibam. Já a liberdade positiva significa a possibilidade de um sujeito ou grupo “orientar seu próprio querer no sentido de uma finalidade, de tomar decisões, sem ser determinado pelo querer de outros.” Essa liberdade positiva equipara-se à autonomia, ou seja, à condição de autodeterminação de uma conduta, sem a interferência alheia.²²⁰ (BOBBIO, 1995, p. 47-49).

A liberdade negativa encontra-se identificada com o indivíduo – liberdades civis, enquanto que a liberdade positiva normalmente se refere a um ente coletivo:

As liberdades civis, protótipo das liberdades negativas, são liberdades individuais, isto é, inerentes ao indivíduo singular: com efeito, são historicamente o produto das lutas pela defesa do indivíduo, considerado ou como pessoa moral ou como sujeito de relações econômicas contra a intromissão de entes coletivos como a Igreja e o Estado; (...) a liberdade como autodeterminação, ao contrário, é geralmente atribuída, no discurso político, a uma vontade coletiva, seja essa vontade a do povo, da comunidade, da nação, do grupo étnico ou da pátria: para a teoria política, o problema historicamente relevante não é tanto o da autodeterminação do indivíduo singular, mas antes o da autodeterminação do corpo social do qual o indivíduo faz parte.²²¹ (BOBBIO, 1995, p. 57).

Ambas as liberdades se complementam, são resguardadas e potencializadas pelo federalismo, já que as liberdades civis encontram-se amparadas pelo Estado constitucional de direito, enquanto que as liberdades políticas numa constituição estatal formada por múltiplas espacialidades, cada uma com a sua autonomia e respectiva autodeterminação, não obstante a existência de limites para tanto. A liberdade, na concepção federalista, é

²²⁰ “O fato de que, na maior parte das definições tradicionais da liberdade negativa, a liberdade seja definida mais em relação à ausência de impedimento do que à ausência de constrangimento, pode ser explicado se lembrarmos que as liberdades historicamente mais importantes, no período em que o problema da liberdade negativa se torna politicamente relevante – em geral, todas as liberdades civis -, representam o resultado de uma luta travada mais contra anteriores impedimentos do que contra anteriores constrangimentos.” (BOBBIO, 1995, p. 50).

²²¹ As diferenças quanto ao sujeito não pode ser visto de maneira absoluta: “pode-se falar – até mesmo em contextos politicamente relevantes – da liberdade negativa em favor de um sujeito coletivo, como é o caso, para dar um exemplo que é sempre de grande atualidade, de uma guerra de libertação nacional; do mesmo modo, é apropriado falar de liberdade positiva com referência a um indivíduo singular, ainda que o problema da autodeterminação individual seja mais um problema moral do que político.” (BOBBIO, 1995, p. 58).

potencialidade ao máximo, como condição indispensável para o desenvolvimento pleno dessa forma de organização do Estado.

Respalda tal entendimento Augusto Zimmermann:

A liberdade do federalismo é a existência pluralista na Federação, garantindo-se a cada parte, cidadão ou unidade política descentral, a autonomia para fazer tudo aquilo que é compatível com a liberdade dos demais; ou seja, a relativa independência dos cidadãos em face da coletividade, e, no âmbito da organização estatal federativa, de cada Estado-membro em face dos outros e da própria União. (ZIMMERMANN, 1999, p. 190).

O foco nodal do federalismo é a liberdade, partindo do pressuposto de que a máxima liberdade é conseqüência natural da natureza humana, já que o homem nasce livre. O respeito, resguardo e potencialização da liberdade externa-se no pacto federativo, que confere autonomia a todos os entes federados. Além disso, liberdade, participação dos cidadãos e governança integram-se como elementos fundamentais dos sistemas federais. (ELAZAR, 1991, p. 91).

Diante dessa potencialização da liberdade que é feita pelo federalismo, há uma nítida identificação com o pluralismo, elemento e característica ineludível dessa forma de concepção e organização do Estado, sem o qual há a ruptura do seu cerne fundante.

Os modelos estatais devem refletir, da maneira mais precisa possível, a diversidade da qual é composta, ou seja, reafirma a crença de que a sociedade é tão diversa quanto a natureza humana, não cabendo medidas que venham a contrariá-la, o que conduz ao seu resguardo. O pluralismo pode ser compreendido como ideologia, teoria e uma construção empírica na espacialidade política. (CROISAT, 1992, p. 20).

Como ideologia, o pluralismo vai significar uma reação da diversidade contra a uniformidade, podendo assumir feições conservadoras ou dinâmicas. A primeira pode conduzir a situações inaceitáveis diante dos direitos fundamentais, como a defesa da discriminação como forma de manutenção da pluralidade racial; já na sua forma dinâmica, o pluralismo vai aceitar as mais diversas formas de interação social, como um resultado natural da vida em

sociedade. (CROISAT, 1992, p. 21).

Como teoria, o pluralismo é uma forma de análise da distribuição do poder, em vista das interações dos mais diversos grupos, cujos estudos tem por base “l’unité et des tensions dans la personne humaine, le groupe social, la nation, la société civile, la ou les cultures, le marché économique.”²²² (CROISAT, 1991, p. 21).

O campo de estudos empíricos do pluralismo são numerosos, podendo se referir a uma série de questões observáveis, como a separação de poderes e as respectivas relações de controle, os partidos políticos, o multicameralismo, dentre outros. Ademais, pode-se adotar o caminho pluralista ao invés das concepções clássicas da soberania estatal, pela variedade de interesses envolvidos, funcionais e territoriais. (CROISAT, 1992, p. 22).

O pluralismo – multiplicidade dos possíveis - se contrapõe às construções unitárias, homogêneas e centralizadoras da realidade política e social, aceitando a existência de “mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sócias com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si.” Filosoficamente, há uma oposição entre o pluralismo e o unitarismo determinista, como também, com as concepções idealistas dos modernos. No campo sociológico e político se contrapõe ao monismo social e à teoria tradicional da soberania estatal. Entretanto, o pluralismo vai buscar uma intermediação entre os extremos da fragmentação atomista e o centralismo/unitarismo muitas vezes ligados ao estatismo, motivo pelo qual a autonomia encerra um papel central: “refere-se ao poder intrínseco que os movimentos coletivos ou associações profissionais, econômicas, religiosas, familiares e culturais possuem independentemente do poder governamental.” Identifica-se com a autonomia, por sua vez, a ‘descentralização’, enquanto valor intrinsecamente pluralístico, já que reforça os entes locais e intermediários. Assim, o poder local, nas democracias

²²² “a unidade e as tensões na pessoa humana, o grupo social, a nação, a sociedade civil, a ou as culturas, o mercado econômico.”

pluralistas, será potencializado à condição de localismo. Por fim, radicam-se no sentido pluralista o respeito e a tolerância à diversidade, fragmentação e diferença. (WOLKMER, 1997, p. 155-162).

O pluralismo tem sido um princípio informador do primeiro Estado federal nos tempos modernos – Estados Unidos – desde a sua origem, tanto que cinco modelos diferenciados de pluralismo se desenvolveram, como um fenômeno inerente à sociedade americana. Os estudos de Tocqueville (1998, p. 146) afirmam a importância das associações nos Estados Unidos, não somente das criadas pelo poder estatal, mas, principalmente, das oriundas da sociedade, fruto do espírito associativista americano, que encontra nesses corpos intermediários o caminho para a minimização das dificuldades: “A América é o país do mundo onde mais se tirou partido da associação, (...) aplicado à maior diversidade de objetos. Independente das associações criadas pela lei, (...) existe uma multidão de outras, que só devem o seu nascimento e o seu desenvolvimento a vontades individuais.”²²³

A diferença entre federalismo e pluralismo é que o primeiro está fundado numa ordem constitucional, enquanto que o segundo é uma manifestação social espontânea. Não obstante o pluralismo seja uma forma de salvaguarda da liberdade, isto somente se efetiva diante de uma ordem constitucional: “pluralism is not enough because sentiments for pluralism are not enough. Only constitutional barriers will overcome the natural propensities of ambitious men to consolidate power. Even they may not be enough, but at

²²³ Os Estados Unidos adotaram a territorialidade como a única base territorial legítima para a organização política, em dois caminhos distintos. Primeiramente, em New York e na Pennsylvania, com base na neutralidade do território, o primeiro enfocado num pluralismo de mercado e o segundo consoante diretrizes religiosas dos *quakers*. Este modelo foi o mais disseminado nos Estados Unidos. O segundo modelo ocorreu em Massachusetts, com os puritanos, e em New England, numa confederação contra os índios e a Inglaterra, onde grupos se organizavam em entidades territoriais fechadas para quem não comungasse das mesmas convicções e propósitos. Entretanto, mantinham relações com outras organizações, com base no respeito mútuo. A terceira forma de pluralismo, considerado o lado negro do pluralismo americano, tem por foco o racismo e a escravidão, com a separação entre brancos e negros. Teve máxima expressão na Virgínia do século XVII, remanescendo até a década de 60 do século XX. O quarto modelo tem foco em Ohio e a organização de redes de associações. Por fim, o pluralismo radical de indivíduos que tem como exemplo a Califórnia, muito identificada com as idéias pós-modernas. (ELAZAR, 1991, p. 87-91).

least they give pluralism a fighting chance.”²²⁴ (ELAZAR, 1991, p. 87 e 100).

Não obstante o pluralismo se desenvolva em Estados fortemente enraizados em grupos originários que detêm o controle político e social da sociedade, dificultando o processo de integração, nos tempos modernos tem tomado outras feições, onde se ressalta o modelo americano:²²⁵

The United States as a fully modern polity from the first was founded on the basis of strictly territorial communities, in contrast to Europe, where modernism emerged from a society that was divided into corporations and states which, while occupying and sharing the same territory, were each governed by their own institutions and leaders. This form of corporate pluralism was already declining in Europe when the first settlers came to British North America, giving way there to the territorial organization of civil society.²²⁶

O pluralismo é um princípio de organização política e também social, enquanto que o federalismo pode ser concebido como um meio de resguardar a pluralidade numa determinada espacialidade territorial. A correlação entre esses dois conceitos é tão grande que o federalismo pode ser definido com base no pluralismo:

Une définition du fédéralisme peut être déduite de celle du pluralisme: il suffit de remplacer le terme de groupe par celui de groupes territoriaux ou de groupes définis territorialement: une organisation fédéraliste forme une entité composée de groupes territoriaux autonomes que participent d'une manière ordonnée et permanent aux institutions et aux décisions de l'entité centrale. C'est donc l'élément territorial que permet de distinguer les deux concepts.²²⁷ (CROISAT, 1992, p. 24).

²²⁴ “pluralismo não é o suficiente porque o sentimento de pluralismo não basta. Somente normas constitucionais evitarão a natural propensão da ambição do homem pelo poder. Embora estes não possam ser suficientes, pelo menos dão ao pluralismo uma oportunidade de luta.” (TN).

²²⁵ Maurice Croisat (1992, p. 20) ao discorrer sobre o caso americano afirma que uma sociedade democrática deve ser livre e estar aberta à diversidade, onde o modelo dos Estados Unidos mostra que a sua unidade está forjada na pluralidade.

²²⁶ “Os Estados Unidos como o primeiro Estado moderno pela primeira vez fundado em bases estritamente territoriais, ao contrário da Europa, onde o modernismo emergiu de uma sociedade que estava dividida em corporações e Estados os quais, enquanto ocupando e dividindo um mesmo território, eram cada uma governada pelas suas próprias instituições e líderes. Essa forma de pluralismo corporativo estava em declínio na Europa quando os primeiros imigrantes vieram para a América do Norte Britânica, efetivando aqui a organização territorial da sociedade civil.” (TN).

²²⁷ “Uma definição de federalismo pode ser deduzida da do pluralismo: basta substituir o termo grupo por grupos territoriais ou grupos definidos territorialmente: uma organização federalista forma uma entidade composta de grupos territoriais autônomos que participam de uma maneira ordenada e permanente nas instituições e decisões da entidade central. É o elemento territorial pois, que permite a distinção entre os dois conceitos.”

É por essa razão que todos os teóricos que, de uma forma ou de outra pugnaram pelo federalismo, com maior ou menor intensidade – de Montesquieu a Madison – vão reconhecer o pluralismo como uma realidade inescusável, passível de reconhecimento e resguardo na/pela espacialidade estatal.

Pela importância do pluralismo é possível afirmá-lo como o “mais forte instrumento de desenvolvimento do federalismo democrático. (...) a unidade política é compreendida como a soma das pluralidades, donde se conclui que há uma organização funcional dos elementos componentes da Federação.” (ZIMMERMANN, 1999, p. 190).

O pluralismo mantém uma relação muito estreita com a liberdade, tanto que cada uma das manifestações do pluralismo americano vai resguardar uma concepção própria de liberdade. A liberdade federal é uma consequência da liberdade natural, desenvolvendo-se tanto na espacialidade individual, quanto pública. (ELAZAR, 1991, p. 99-104).

Estado constitucional de direito, não-centralização, subsidiariedade, pluralismo e liberdade são princípios informadores que se entrelaçam como ramos de um mesmo feixe, apoiando-se mutuamente, ao mesmo tempo que constituem os pilares de sustentação do federalismo e, conseqüentemente, dos sistemas federais. Tais princípios encontram-se numa relação de interdependência e recursividade, motivo pelo qual o federalismo, ao discorrer sobre um deles, recai necessariamente num dos outros. O mesmo ocorre com os demais princípios que, mesmo não estando expressamente citados, também respaldam e sustentam essa forma de organização estatal, pois informam o regime jurídico administrativo e a própria ordem constitucional.²²⁸

Por fim, no campo axiológico, pode-se discorrer sobre os valores buscados pelo federalismo, como a unidade na diversidade, o pluralismo,

²²⁸ Nesse sentido, poder-se falar de inúmeros outros princípios, como a igualdade, sem a qual as relações entre os entes federados e os cidadãos se desnaturam a tal ponto que desconfigura o federalismo e os Estados federais. Assim é possível discorrer sobre outros princípios e deveres constitucionais que reforçam o federalismo e os Estados federais. Trabalharam-se os princípios citados

dentre outros, que não foram alvo de maiores digressões em vista da sua não normatividade. Assim, o federalismo se consubstancia num feixe de princípios e valores, que vão tomar os mais diversos contornos nas realidades estatais em que incidirem.

2.2.2 Formas estatais federalistas

Enquanto o federalismo se consubstancia num ideal, fundamentado em princípios e valores, a sua efetividade pode ocasionar os mais diversos contornos empírico-fáticos, ou seja, pode surgir da aplicação dos princípios informadores do federalismo uma grande diversidade de arranjos estatais, entre os quais as federações, que podem ser concebidas como o modelo mais fiel à plena efetividade desses princípios e valores fundamentais.

Isso se explica pelo fato de que os princípios informadores do federalismo não incidem com a mesma intensidade nas mais diversas espacialidades estatais que buscam a sua aplicação, em vista da influência decisiva das particularidades e singularidades econômicas, políticas, sociais, geográficas, étnicas, culturais e religiosas. Assim, é possível identificar as mais diversas ordens estatais, como também os mais diferenciados modelos federativos, pois não há como buscar modelos idênticos em dois ou mais Estados, pois as realidades fáticas são diferenciadas.

O moderno Estado-nação apresenta duas variáveis: a) a sentimento de nação precedeu a formação do Estado político, como a Alemanha, por exemplo; b) aqueles onde houve o desenvolvimento concomitante da identidade nacional com o Estado político, como o modelo inglês. O sentimento de nacionalidade tem sido potencializado pelo princípio da cidadania comum a todos os habitantes de um mesmo Estado. As freqüentes versões jacobinas do Estado-nação têm sua base num governo popular e representativo, mas, o centralismo operado tem solapado as liberdades

no corpo do trabalho pelo seu relevo na fórmula federalista, ou seja, pelo seu relevo para compreensão desse fenômeno jurídico-estatal.

individuais, tanto que o modelo da Federação americana foi uma alternativa a essa problemática do Estado-nação, que se centra na soberania indivisível e na centralização do poder.²²⁹ (ELAZAR, 1991, p. 38-39).

É por isso que o federalismo moderno surge para dar conta desta problemática do Estado-nação:

Modern federalism reflects this claim in its efforts to deal with de problem of creating and maintaining unity in polities where diversity has to be accommodated and, at the same time, is an expression of the interest and effort to try to prevent the simple concentration or power in a single center or, in some cases, the amalgamation of preexisting peoples into one.²³⁰ (ELAZAR, 1991, p. 40).

Muitas vezes há a compreensão de que o federalismo é aplicado numa espacialidade estatal unicamente nas formas de federações ou de confederações, olvidando a multiplicidade decorrente das mais diversas realidades, com uma diversidade cada vez maior em vista do panorama político-internacional surgido no final do séc. XX e início do séc. XXI.

Nessa conjuntura é possível citar as seguintes variedades de arranjos federalistas, consoante a taxonomia de Daniel Elazar (1991, p. 38-64; 1998, p. 2-10 e 159-170):

- a) Federações: forte autonomia aos entes federados, unidos por uma Constituição que define os limites da autoridade central. A soberania repousa no povo, sendo exercida, no cenário internacional, pela União, vedando-se a secessão. Normalmente há a institucionalização de espaços onde os entes federados participam da formação da vontade nacional. É nas federações que os princípios e valores do federalismo se efetivam com maior intensidade e potência. Mais de 90 Estados são consignados

²²⁹ O caminho adotado pelos norte-americanos para suprir a problemática da soberania foi deslocá-la do Estado para a população, ou seja, através do primado de que a soberania repousa no povo. Assim, os entes estatais apenas possuem poderes delegados dessa soberania. (ELAZAR, 1991, p. 41).

²³⁰ “O federalismo moderno reflete este clamor no seu esforço em lidar com a problemática de criar e manter a unidade em Estados onde a diversidade tem que ser acomodada e, ao mesmo tempo, é uma expressão dos interesses e esforços para tentar evitar a simples concentração ou poder num único centro ou, em alguns casos, a fusão de povos pré-existentes num único.” (TN).

como federações nas suas constituições, abrangendo mais de 40% da população mundial. A Alemanha, a Suíça e o Canadá figuram entre os três principais modelos federativos, não obstante seja possível citar inúmeros outros países nos mais diversos continentes, como a Argentina, Brasil, Austrália, Índia, Malásia, México, Nigéria, Paquistão, Venezuela, Emirados Árabes, e outros;

- b) Arranjos federais: Estados que não são formalmente federações, porém, que têm introduzido princípios e práticas federativas a fim de acomodar as heterogeneidades existentes nos seus territórios, mediante um pacto constitucional ou com igual força, que garante a integridade dos entes. Há três espécies de arranjos federais: a) Uniões legislativas, formada por países que antes eram separados ou por povos com um senso comum que resolvem se unir constitucionalmente, garantindo a integridade dos entes políticos. É uma aliança pública para a constituição de uma autoridade nacional, com elementos não-centralizadores. Pode-se citar como exemplos a Bélgica e o Reino Unido;²³¹ b) Estados unitários descentralizados constitucionalmente: há uma garantia de autonomia em algumas regiões, embora o poder local seja definido pela autoridade central, sob a sua supervisão. Encontra-se num intermédio entre a federação e os Estados unitários, com uma efetiva descentralização política, definida no ordenamento

²³¹ O Reino da Bélgica é formado por seis unidades constituintes: duas lingüísticas, uma capital e três comunidades culturais. O Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte é uma união legislativa formada por quatro países e várias ilhas, embasado em disposições constitucionais. Entre os pontos de comunhão com o federalismo, as uniões legislativas possuem elementos não centralizantes, como a garantia das fronteiras, a representação no Legislativo nacional e certa autonomia para o poder local. Normalmente é utilizado para entes desiguais (ELAZAR, 1991, p. 48). Nesta taxonomia podem ser incluídas as tradicionais uniões pessoal, real e incorporada. A primeira, somente viável nas monarquias, é caracterizada pela assunção de um monarca ao trono de dois ou mais países pela sucessão hereditária, casamentos ou violência; as uniões pessoais são temporárias e resguardam a soberania de cada Estado no cenário internacional e a sua supremacia interna. A segunda, também aplicável às monarquias, ocorre quando um monarca assume o trono mediante a unificação das leis sucessórias, porém, as leis internas de cada Estado são mantidas, enquanto no cenário internacional passa a existir somente um Estado. As uniões reais são permanentes. Por fim, a união incorporada é o resultado da fusão de dois ou mais Estados para a formação de um novo Estado (AZAMBUJA, 1963, p. 365-366).

constitucional. Como exemplos encontram-se a Espanha, Portugal, Holanda e Itália; c) Consociações: são Estados aparentemente unitários e centralizados, entretanto, possuem adequações a fim de resguardar as diversidades étnicas, religiosas ou ideológicas de grupos não organizados territorialmente, com o devido amparo constitucional. Abrangem aproximadamente trinta por cento da população mundial. A problemática de uma descentralização territorial é que esta tenderia a uma forte centralização devido ao controle que determinadas elites possuem sobre essas respectivas comunidades. Nessa situação há os exemplos da Holanda (comunidades religiosas e ideológicas), Bélgica (grupos lingüísticos), Israel e Líbano (comunidades religiosas e ideológicas);

- c) Confederações: mais de 70% da população se encontra sob a vigência de alguma forma de confederação. Considerada pelos europeus como a forma mais original do federalismo, encontrou no séc. XX um novo impulso, devido ao advento da globalização e dos organismos multilaterais, que trouxeram uma redefinição da soberania estatal, antes considerada um dogma pelo conceito de Estado-nação, responsável pelo declínio desses pactos nos séc. XVIII e XIX, não obstante o seu apogeu na antiguidade e na Idade Média. O continente europeu foi pioneiro na revisão desses conceitos no séc. XX, até mesmo pelas conseqüências desastrosas das antigas concepções da soberania estatal, que culminou em duas grandes guerras mundiais.²³² Há uma grande autonomia dos entes confederados, que transferem determinadas competências a um governo comum, com a instituição de um órgão próprio com a representação dos entes confederados. Não

²³² O autor afirma a importância dos funcionalistas europeus, que defenderam entusiasticamente a formação confederal, em contraposição aos federalistas, que buscavam o estabelecimento dos Estados Unidos da Europa e aos estatistas, saudosistas da noção de Estado-nação. (ELAZAR, 1991, p. 54).

há a intensidade da unidade que se observa na União dos Estados federados, mesmo assim, encontram-se presentes as marcas do federalismo. Atualmente há mais de 300 órgãos intergovernamentais, com os mais diversos propósitos – desenvolvimento econômico, social, militar... – em pleno funcionamento, o que demonstra a flexibilidade contemporânea dessa forma de associação estatal.²³³

- d) Arranjos federais assimétricos: esta forma de associação é recente e abrange pequenos Estados que necessitem de uma relação com um Estado maior, conhecida como “associação livre”, muitas vezes uma relação colonial. Há um assimetrismo federal porque a relação mantém a autonomia interna e de auto-governo, preferível à independência. Quando tal associação permitir a sua livre dissolução por qualquer das partes, unilateralmente, observados os procedimentos estabelecidos, há os Estados associados. Como exemplo encontram-se o Principado Liechtenstein e a Suíça, Mônaco e França, Macau e Portugal, Estados Federados da Micronésia e Estados Unidos, San Marino e Itália. Na medida em que quaisquer alterações nessas associações somente possam ocorrer quando acordadas mutuamente, há um quase-federalismo.²³⁴ A título exemplificativo

²³³ Como consequência dessa nova realidade, Daniel Elazar (1998, p. 2) aponta existência de 266 convenções de organismos internacionais (federações de organizações internacionais, organizações universais e intercontinentais, dentre outras), 1497 outros organismos (oriundas de lugares, pessoas e outros corpos, incluindo as que possuam uma forma especial, como fundações e fundos) e 3049 organizações especiais internacionais. Esses novos entes demonstram a atual conjuntura internacional, impregnada dos princípios e valores fundamentais do federalismo e que trazem uma transmutação da realidade internacional, tanto na espacialidade pública-estatal, quando na espacialidade pública não-estatal. Além disso, Elazar (1998, p. 41) aponta as seguintes características básicas dos Estados confederados: a) manutenção da soberania dos Estados partícipes; b) possibilita a união de povos tão distintos que inviabilizariam um Estado federal; c) requer um pacto escrito; d) requer uma forte razão a fim de unir esforços comuns; e) os poderes dos Estados partícipes são exercidos sem restrições dos demais; f) normalmente se dirigem à segurança externa ou assuntos econômicos; g) requer o apoio das comunidades dos Estados envolvidos, reforçado pela relação entre os Estados; h) o apoio popular e a aliança estão subordinados aos pactos internos em cada Estado partícipe; i) seus integrantes devem resolver suas contendas via amigável ou arbitrada e não pela força; j) há um órgão com a participação de todos os Estados para decidir as questões da confederação, com quorum qualificado para as decisões.

²³⁴ A palavra utilizada por Elazar para definir este modelo é *federacy*, que não encontra uma terminologia adequada na língua portuguesa.

citam-se Porto Rico e Estados Unidos, Ilhas Madeira e Açores e Portugal, Kashmir e Buthan e Índia, Groelândia e Dinamarca. Por fim, há os condomínios, espécie rara e incomum de adequações federalistas assimétricas, em que dois ou mais Estados possuem a responsabilidade pelo governo de uma associação política menor. Como exemplo encontra-se a relação de Andorra com a França e a Espanha;

- e) Ligas: é uma forma limitada, mas, que utiliza os princípios federalistas, associando determinados Estados para fins específicos num lapso temporal indeterminado. Há os exemplos da Liga Árabe e do Tratado da Organização dos Países do Atlântico Norte;
- f) Federalismo foral: com a sua origem nas cartas forais, com alguns remanescentes na Espanha, onde se cita o exemplo de Navarra, que possui a sua autonomia oriunda da antiga carta foral. Ademais, forte tem sido a influência desse modelo na definição da autonomia das regiões autônomas na Espanha, que tem constituído um arranjo federal calcado numa descentralização constitucional, muito próxima das federações.

Segundo Daniel Elazar (1999, p. 51) mais de dois terços da população mundial se encontra abrangida por alguma das formas acima descritas de aplicação dos princípios do federalismo, o que realça o crescimento desta forma de organização do poder estatal como um princípio ordenador da vida social e política, especialmente diante das mutações sofridas pelo Estado contemporâneo. O autor fala de uma revolução federalista

Tal diversidade de efetivação do federalismo torna a sua própria definição uma tarefa difícil, salientada pelo seu caráter de fenômeno político-social, não sujeito às certezas matemáticas (DALLARI, 1986, p.77); por ser um comportamento social identificado com um valor e uma história própria (BARTHALAY, 1981, p. 5); pelo seu uso ideológico e por estarem presentes nas mais diversas manifestações associativas (CROISAT, 1992, p. 12).

A estes fatores, agrega-se a multiplicidade de conceituações e caracterizações oriundas do processo histórico, seja pelos distintos matizes teóricos, seja pela variedade histórica de estruturas sócio-políticas, com uma pluralidade de concepções e modelos que dificulta a identificação de um único viés conceitual ou estrutural capaz de dar conta dessa diversidade tão ampla. Não obstante o Estado federal possa ser considerado o paradigma federalista por excelência, ao refletir a incidência equilibrada dos seus princípios e valores para alcançar, com o máximo de intensidade, a unidade na diversidade, é inegável a sua pluralidade de formas nos mais distintos contextos históricos e políticos.

Assim, o federalismo vai abranger fenômenos bastante distintos, desde a associação oriunda na vida privada, até a limitação do poder na espacialidade estatal. São os seus princípios fundamentais e os seus valores que, incidindo com maior ou menor intensidade, permitem a sua identificação, como um feixe de luz que ilumina o longo e interminável caminho do federalismo.

2.2.3 Características dos Estados Federados

Como já fora afirmado, o estudo do federalismo e das respectivas formas estatais traduz o estudo do poder político, já que este:

molda o Estado segundo uma idéia, um projecto, um fim de organização.(...) Por ser de homens a autoridade está tão propensa a infringir as normas jurídicas como a liberdade humana individual. (...) Sejam quais forem os fins, a limitação do poder depende, em última instância, da concepção de governantes e governados sobre as suas relações recíprocas, do equilíbrio entre liberdade e autoridade sem sacrifício, em caso algum, da primeira à segunda (salvo em estado de necessidade), da efectiva observância pelos governantes dos direitos dos governados e da consciência que estes possuam tanto dos seus direitos como dos seus deveres cívicos. (MIRANDA, 2002, p. 214-217).

A forma como se concebe a sociedade política alicerçará a organização estatal de um determinado povo. Discorrer sobre os Estados federadais significa trabalhar uma forma de Estado que se distingue dos seus

tipos históricos e das formas e sistemas de governo, isso porque “forma de Estado é o modo de o Estado dispor o seu poder em face de outros poderes de igual natureza (em termos de coordenação e subordinação) e quanto ao povo e ao território (que ficam sujeitos a um ou a mais de um poder político).” (MIRANDA, 2002, p. 298-299).

A forma do Estado externa a organização do poder e a relação entre governantes e governados, correlacionando-se a algumas questões fundamentais, como a legitimidade, a participação popular, a liberdade e uma maior ou menor divisão do poder e sua configuração externa. (MIRANDA, 2003, p. 299-300).

Nesse sentido, surge uma distinção clássica entre Estados compostos e simples, marcados, respectivamente e principalmente, pela existência ou não de mais de um órgão de governo político, com o respectivo pluralismo ou monismo jurídico. Os Estados unitários, não obstante a tendência centralizadora podem assumir formas descentralizadas, especialmente no campo administrativo. Os Estados compostos, por sua vez, possuem maior complexidade, pois são formados pela associação de dois ou mais entes políticos. (AZAMBUJA, 1963, p. 362-363; FERREIRA, 1991, p. 261; CASSEB, 1999, p. 6-7; BARACHO, 1986, p. 11-13; SILVEIRA NETO, 1985, p. 254-255; MIRANDA, 2002, p. 301-302).

A fim de precisar conceitualmente tal distinção, utiliza-se o entendimento de Jorge Miranda:

unidade ou pluralidade de poderes políticos (ou de poderes soberanos na ordem interna), unidade ou pluralidade de ordenamentos jurídicos originários ou de Constituições; unidade ou pluralidade dos sistemas de funções e órgãos do Estado; e unidade ou pluralidade de centros de decisão política *a se*. Apesar das diferenças e perspectivas, coincidem nos resultados. (MIRANDA, p. 300).

Assim, o Estado federal é uma forma de Estado composto, já que a pluralidade de entes políticos, de ordenamentos jurídicos, dos poderes estatais, dos órgãos de governo e dos centros de decisão política encontra-se presente, em maior ou menor intensidade, consoante o disposto no ordenamento

constitucional.

Conforme a taxonomia das formas estatais apresentadas na subseção anterior, pode-se considerar Estados compostos as federações, as confederações e as uniões reais e pessoais, estas duas últimas como espécies de arranjos federais. Já os demais arranjos federais, o arranjos federais assimétricos, as ligas e o federalismo foral são consideradas associações influenciadas pelo federalismo, porém, formadas por Estados que, por sua vez, podem ser unitários ou compostos. Não são relações que dão forma a Estados compostos perante o Direito Internacional.

As federações, por sua vez:

Alla sovranità monocentrica dello Stato unitario, lo Stato federale contrappone una sobranità policentrica, riconoscendo il pluralismo delle polities e delle istituzioni preposte al suo esercizio. (...) Nell'ambito dell'organizzazione federale, al pluralismo istituzionale si affianca il pluralismo culturale. (...) La sua architettura policentrica riconosce la diversità e il diritto all'identità, prestandosi all'coesistenza di identità multiple. Lo Stato federale promuove la formazione di un'identità nazionale comune, senza però soffocare le identità storiche precedenti, alle quali riconosce invece possibilità di tutela ed espressione.²³⁵ (ELAZAR, 1999, p. 30).

O Estado federal moderno tem como paradigma o Estado norte-americano, surgido no final do séc. XVIII, que influenciou a formação de praticamente todos Estados federais surgidos nos séculos posteriores. Com algumas variações e adaptações, há tipos e características possibilitadoras da identificação de um Estado federal, resultado da aplicação, numa determinada realidade, dos princípios e valores do federalismo.

Quanto ao tipo de federações, apresentam-se as seguintes variáveis, consoante os aportes de Augusto Zimmermann (1999, p. 54-72), Preston King (1982, p. 24-68), Dircêo Ramos (2000, p. 48-97):

²³⁵ “À soberania monocêntrica do Estado unitário, o Estado federal contrapõe uma soberania policêntrica, reconhecendo o pluralismo dos entes federados e das instituições prepostas ao seu exercício.(...) No âmbito da organização federal, o pluralismo institucionalizado se afirma como pluralismo cultural. (...) A sua arquitetura policêntrica reconhece a diversidade e o direito à diversidade, prestando-se a coexistência de múltiplas identidades. O Estado federal promove a formação de uma identidade nacional comum, sem sufocar a identidade histórica precedente, à qual reconhece, ao contrário e possibilita a tutela e expressão.” (TN).

- a) por agregação ou desagregação: leva em conta o surgimento do Estado federal, seja pela união de Estados originariamente soberanos, seja pela fragmentação do poder no interior de uma espacialidade unitária ou descentralizada. Como exemplos de federações por agregação encontram-se os Estados Unidos e a Alemanha, e por desagregação o Brasil e a Argentina;
- b) dual e cooperativo: com base na repartição de competências entre a União e os entes federados, esta pode ser rigidamente demarcada em campos distintos ou pode ter por base uma espacialidade de atribuições a serem exercidas conjuntamente. No primeiro caso, há a federação dual, como se apreende do modelo originário americano e brasileiro; no segundo caso há a federação cooperativa, onde se salienta o caso brasileiro na atualidade. Não obstante a necessidade de equilíbrio entre ambos os posicionamentos, no caso do federalismo cooperativo a existência de instituições democráticas sólidas é fundamental a fim de evitar a hegemonia da União sobre os demais entes. É nesta tipologia que adentra o debate de uma federação centralizada, descentralizada ou em equilíbrio, em vista dos maiores ou menores poderes dados à União ou aos entes federados.
- c) simétrico ou assimétrico: leva em consideração a igualdade dos entes federados perante a União, o que deve ser avaliado com cautela, pois ao mesmo tempo em que a assimetria sempre vai existir em todo e qualquer Estado federal como consequência da ínsita diversidade dos seus entes partícipes, a União também poderá perseguir a minimização das diferenças entre os entes federados, como as disparidades sociais.

Quanto às características dos Estados federais, várias são as construções a respeito. Paulo Adib Casseb (1999, p. 11-14) aponta como elementos caracterizadores a existência de duas esferas de governo com as

respectivas funções estatais – legislativo, executivo e judiciário; enquanto somente a União possui a soberania, os entes federados possuem uma autonomia definida na Constituição, que é o elemento solidificador desta forma de federalismo; a repartição de competências encontra-se no ordenamento constitucional, resguardando-se a autonomia auto-organizatória, política, administrativa e financeira a todos os entes; participação de todos os partícipes na formação da vontade nacional, seja através da proposição de alterações à Constituição, seja num órgão específico que interaja no processo legislativo.

Para José de Oliveira Baracho (1986, p. 47-49) há três características essenciais aos Estados federais: a) repartição de competências entre a União e os entes federados; b) participação de todos os entes na formação da vontade nacional; c) todos os entes são considerados iguais, com igual participação no órgão que os representa.

Para Maurice Croisat (1992, p. 25-28), como decorrência dos princípios da separação, da autonomia e da participação, os Estados federais são marcados pela repartição constitucional de competências entre a União e os entes federados, pela autonomia de cada ente federado nos limites fixados no pacto federativo sem qualquer relação de controle e pela participação nas decisões federais.

Augusto Zimmermann (1999, p. 38-42 e 120) e Darcy Azambuja (1963, p. 368-369) ao fazer a distinção entre federação e confederação aponta os seguintes traços essenciais dos Estados federais: é um Estado perante o Direito Internacional, onde os entes integrantes dispõem de autonomia e não soberania; volta-se aos negócios internos e externos; resulta numa mesma nacionalidade; pacto federativo consubstanciado numa Constituição formal e rígida; decisões com caráter obrigatório a todos; vedação de secessão; existência de órgão representativo dos Estados federados.

Jorge Miranda (2002, p. 309-310) apresenta alguns princípios diretivos das federações: dualidade de soberanias, já que tanto a União quanto os entes federados possuem uma Constituição escrita; sistema próprio de órgãos e funções estatais – legislativo, judiciário e executivo; garantia da

existência dos Estados partícipes; participação na formação e alteração da constituição e da vontade nacional, esta última mediante órgão específico; igualdade jurídica dos Estados federados, que reflete na igualdade de todos os cidadãos; limitação dos poderes da União. Segundo o autor, as federações que possuem todas essas características são Estados federais perfeitos, enquanto os que possuem a maioria são imperfeitos.

Daniel Elazar (1991, p.33, 64, 157-168) apresenta como requisitos dos sistemas federais: a existência de uma constituição escrita, que se amoldará às características de cada Estado; não-centralização, mediante poderes difusos em centros autônomos de poder; e a divisão territorial do poder, elemento de extrema importância, não obstante seja possível um Estado federal não ter tais contornos geográficos. Uma das marcas das federações é a efetivação da unidade resguardando a diversidade dos entes partícipes.

Dalmo de Abreu Dallari (1986, p. 15-24) apresenta a Constituição, a proibição de secessão, a soberania da União, a autonomia dos Estados-membros, a repartição constitucional de competências, a desconcentração e o nascimento de uma nova cidadania como as principais características do Estado Federal.²³⁶

Brunetta Baldi (2003, p. 34-36) aponta cinco características básicas das federações: a) Constituição escrita; b) existência de duas ordens políticas autônomas, com as funções executiva, legislativa e judiciária; c) repartição constitucional de competências; d) um órgão que represente igualmente os entes federados no processo legislativo nacional; e) órgão judicial encarregado de resguardar a constituição:

Nell'insieme, tali attributi strutturano un'organizzazione territoriale del potere diametralmente opposta a quella unitaria: al centralismo contrappongono il policentrismo (una pluralità di centri preposti all'esercizio del potere sovrano); alla gerarchia la reciprocità (l'equiordinazione e i vincoli reciproci fra i livelli di governo); alla centralizzazione il decentramento (la ripartizione del potere sul territorio); all'uniformità la diversità (tutelata ed espressa dal

²³⁶ Isso na perspectiva de que a cidadania efetiva a ligação jurídica de uma pessoa a um determinado Estado. Assim, surge uma cidadania federal, que coexiste com a cidadania estadual (DALLARI, 1986, p. 24).

pluralismo).²³⁷ (BALDI, 2003, p. 36).

O cientista político Fernando Abrúcio (2001, p. 97-100) traz cinco características das federações: a) existência de heterogeneidades territoriais, lingüísticas, étnicas, socioeconômicas, culturais e políticas; b) unidade na diversidade; c) direitos originários dos entes federados e instituições fundamentais definidas na Constituição, como o bicameralismo e a Corte Constitucional; c) combinação da autonomia republicana com a interdependência dos entes federados; d) dinâmica paradoxal da competição e cooperação, esta com base na regra *shared decision making*.

As federações encontram uma intensidade muito grande de efetivação dos princípios do federalismo – Estado democrático de direito, da República, da não-centralização, da subsidiariedade, da liberdade e do pluralismo, e dos seus valores – unidade na diversidade, razão pela qual pode-se afirmar que os Estados federais são os que melhor apresentam esses princípios e valores efetivamente presentes em relação às demais formas estatais onde esses também se encontram presentes.

Utilizando-se da taxonomia de Jorge Miranda, pode-se afirmar que a configuração de um Estado federal perfeito depende, além do disposto no parágrafo anterior, da existência das seguintes características:

- a) Constituição escrita, que se encontre no *topos* hermenêutico e defina os direitos fundamentais do cidadão - vinculantes a todos os entes, além de dispor sobre a repartição de competências entre a União e os entes federados, considerando-os numa situação de igualdade jurídica, com a disposição expressa das situações que excepcionalmente possibilitem a utilização do instituto da intervenção, além de definir a soberania como um atributo da federação;

²³⁷ “No conjunto, tais atributos estruturam uma organização territorial do poder diametralmente oposta à unitária: ao centralismo contrapõe-se o policentrismo (uma pluralidade de centros prepostos ao exercício do poder soberano); à hierarquia a reciprocidade (equidade e vínculos de reciprocidade entre os níveis de governo); à centralização, a descentralização (a repartição de poderes no território); à uniformidade, a diversidade (tutelada e expressão do pluralismo).” (TN).

- b) pluralidade de ordens jurídicas, sem a hierarquização entre os distintos sistemas jurídicos dos entes federados e da União;
- c) participação dos entes federados na formação da vontade nacional, tanto na criação e alteração da Constituição, como também no processo legislativo, o que normalmente ocorre através de um órgão com a representação equânime dos entes federados;
- d) diversidade de órgãos governamentais autônomos nas três funções estatais – legislativa, executiva e judiciária, sem relação de tutela ou controle de um nível federado em relação ao outro, atuando sob a égide da não-centralização ou policentrismo;
- e) órgão jurisdicional com o objetivo de defender a Constituição e resolver eventuais litígios entre os entes federados, especialmente com base no pacto federativo;
- f) vedação de secessão;
- g) pluralidade de cidadanias.

Diante dessas considerações ressalta-se que essas características, como também os princípios e valores fundantes do federalismo se adequam de forma diferenciada em cada contexto estatal, já que sofrem a influência das particularidades e singularidades econômicas, sociais, políticas, culturais, étnicas e religiosas.

Para Daniel Elazar (1991, p. 38) é nessa flexibilidade e adaptação que reside a força do federalismo, como uma idéia em movimento: “the great strength of federalism (including the federal Idea and the structures and processes that flow from it) lies in its flexibility (or adaptability), but that very strength makes federalism difficult to discuss satisfactorily on a theoretical

level.”²³⁸

2.3 A Autonomia Municipal nos Estados Federados

Será analisada agora, sob o prisma do Direito Comparado, a autonomia municipal em alguns Estados federais, com base no ordenamento constitucional e numa perspectiva sincrônica.

Para tanto, será levado a cabo um trabalho de microcomparação, na qual institutos jurídicos pertinentes à autonomia municipal serão comparados. Para esse fim, consideram-se institutos jurídicos um “conjunto de normas, princípios e instituições de natureza jurídica que, numa dada ordem jurídica, possam ser tomados unitariamente sob certa perspectiva ou critério.”²³⁹ (ALMEIDA, 1994, p. 8-9).

Tal esforço se justifica na convicção da importância das funções utópicas e realistas do Direito Comparado, ou seja, na busca de uma melhor compreensão entre os povos; para a uniformização e harmonização de direitos; para a construção de regras de aplicação subsidiária; e para a cultura jurídica. (ALMEIDA, 1994, p. 13).

Para a concretização desse propósito, será analisada a autonomia municipal em cinco perspectivas diferenciadas, com base no ordenamento constitucional de cada Estado. Será avaliada a existência, na Constituição, de normas que resguardem a autonomia auto-organizatória, política, administrativa, legislativa e financeira das municipalidades, em vista da necessidade de delimitação dos elementos a serem comparados. Tal escolha em analisar a autonomia municipal diante do ordenamento constitucional foi

²³⁸ A grande força do federalismo (incluindo a idéia federal e as estruturas e processos que dela advêm) repousa na sua flexibilidade (ou adaptabilidade), mas esta mesma força faz do federalismo uma idéia difícil de discutir satisfatoriamente em nível teórico (TN).

²³⁹ “Comparação é a atividade que consiste em estabelecer sistematicamente semelhanças e diferenças, isto é, pesquisar e relacionar semelhanças e diferenças segundo um método adequado a um objetivo. (...) A microcomparação consiste na comparação entre institutos jurídicos afins em ordens jurídicas diferentes.” (ALMEIDA, 1994, p. 7-8).

feita em vista da Constituição ser o pacto pelo qual a Federação se constitui como tal, ou seja, é o elemento fundamental do Estado federal. Isso significa que a falta de uma determinada autonomia municipal na Constituição não significa a sua inexistência fática, pois em algumas situações é da competência dos Estados federados disciplinar o regime municipal, o que pode ocorrer nas Constituições estaduais e na própria legislação federal infraconstitucional. Entretanto, esse critério de comparação possui relevo pela possibilidade de mensurar a importância consignada pelos Estados federados ao poder local, ou seja, a pertinência da autonomia local para o federalismo, para a própria federação e para os direitos fundamentais.

Por autonomia auto-organizatória compreende-se a liberdade para que os municípios construam as suas cartas constitutivas, ou seja, a sua Constituição local ou Lei orgânica. Não obstante seja possível avaliar a autonomia legislativa num viés próprio, esta será avaliada juntamente com a autonomia auto-organizatória, a fim de dar uma maior otimização no trabalho de pesquisa.

A autonomia política restringe-se à eletividade dos governantes locais pela própria população, em processo democrático, como também a possibilidade de cassação do mandato dos seus agentes políticos pelo órgão que representa a população, normalmente o Legislativo.

A autonomia administrativa diz respeito à gerência dos assuntos locais, ou seja, dos assuntos pertinentes à vida dos habitantes de um determinado Município, podendo englobar os serviços públicos, a polícia administrativa e o fomento às atividades econômicas e sociais.

Por sua vez, a autonomia financeira se refere à consignação de receitas para que as municipalidades possam cumprir com as suas atribuições, dividindo-se em receitas próprias e receitas oriundas de transferências constitucionais ou voluntárias.

Assim, a pesquisa será centrada nas normas constitucionais, pois a Constituição é o pacto que consubstancia os Estados federais como tais, razão pela qual é possível avaliar a importância do poder local no que tange ao

resguardo da sua autonomia.

2.3.1 Alemanha

A Constituição alemã de 1949 e respectivas alterações garantem uma efetiva autonomia política, administrativa e financeira, centradas no art. 28 da Lei Fundamental, que discorre sobre a federação e os Estados, entretanto, não dispõe sobre a autonomia auto-organizatória.²⁴⁰

Observa-se que a autonomia municipal chega a ser erigida a um princípio constitucional; tanto que as Constituições estaduais deverão observá-la compulsoriamente. Quaisquer alterações nos limites dos Estados federados deverão passar pela consulta dos municípios. Além disso, o parágrafo primeiro do art. 23 discorre sobre a observância do princípio da subsidiaridade, que reforça, principiologicamente, o poder local.

Quanto à autonomia política, assegura-se o direito de o povo eleger a sua representação, podendo, para tanto, substituir o colegiado formal pela assembléia local. A autonomia administrativa está resguardada para todos os “assuntos da comunidade local”, onde se afirma, como consequência, a autonomia financeira.²⁴¹

A autonomia financeira consignada na Constituição, por sua vez, traz claramente a possibilidade de auxílios aos entes locais, conforme se

²⁴⁰ Art. 128 – Garantia Federal das Constituições estaduais e do governo local

“(1) A ordem constitucional nos Estados deverá se sujeitar aos princípios do Estado de direito republicano, democrático e social no sentido desta Lei Fundamental. Nos Estados, distritos (*Kreise*) e municípios, o povo terá uma representação eleita por sufrágio universal e pelo voto direto, livre e secreto e com valor igual para todos. Pessoas que detenham a nacionalidade de um país-membro da Comunidade Européia poderão votar e ser eleitas nas eleições distritais e municipais, em conformidade com o Direito da Comunidade Européia. Nos municípios, a assembléia local poderá substituir o corpo eleito.

(2) Será assegurado aos municípios o direito de regular, sob sua própria responsabilidade e nos limites da lei, todos os assuntos da comunidade local. No âmbito de suas atribuições legais e nas condições definidas em lei, as associações de municípios gozarão igualmente do direito de autogestão. Essa autonomia administrativa pressupõe também autonomia financeira: aos municípios deverá caber uma fonte de arrecadação fiscal baseada em sua capacidade econômica, bem como o direito de fixar os percentuais de taxaçaõ dessas fontes.

(3) A Federação deverá garantir que a ordem constitucional dos Estados se coadune com os direitos fundamentais e com as disposições dos §§ 1 e 2 deste artigo.”

²⁴¹ A assembléia local é constituída pela presença de todos os cidadãos, indistintamente, a fim de decidir as questões comunais.

depreende do parágrafo quarto do art. 104a.²⁴² Além disso, há a garantia constitucional da participação dos municípios na receita dos impostos sobre a renda de pessoas físicas e sobre as mercadorias e serviços. Além disso, os municípios possuem a competência para a definição das taxas dos impostos territorial e industrial, ficando com as suas respectivas receitas. Quanto aos impostos locais sobre o consumo e gastos diversos, sua receita poderá ser do Município ou dos distritos, como dispuser a lei estadual. Por fim, os municípios têm direito a um percentual – definido em lei estadual – da cota do Estado federado dos impostos em comum – com a União.²⁴³

A Constituição alemã traz a preocupação com a minimização das desigualdades entre os entes federados, considerando, para este fim, as necessidades e capacidades dos municípios. Os Estados também poderão delegar aos municípios atividades administrativas tributárias quando se referir a impostos destinados aos próprios entes locais.²⁴⁴

²⁴² Art.104a, sobre os gastos entre a federação e os Estados: “(4) A federação poderá conceder aos Estados subvenções financeiras para investimentos particularmente importantes de Estados e municípios (ou associações de municípios), na medida em que esses investimentos forem necessários para prevenir distúrbios no equilíbrio geral da economia, para compensar desigualdades econômicas dentro do território federal, ou para promover o crescimento econômico. A matéria, especialmente aquela relativa à natureza desses investimentos, será regulamentada por lei federal sujeita à aprovação do Conselho Federal ou por acordo administrativo firmado com base na Lei Orçamentária Federal.”

²⁴³ Art. 106, sobre os impostos: “(5) Aos municípios caberá uma parcela da receita do imposto sobre a renda de pessoas físicas, a ser repassada pelos Estados aos respectivos municípios em função do imposto sobre a renda de pessoa física pago por seus habitantes. Lei federal sujeita à aprovação do Conselho Federal regulará a matéria. Essa lei poderá autorizar os municípios a fixar alíquotas para a sua parcela do imposto. (5a) A partir de 1º de janeiro de 1998, os municípios passarão a receber uma parcela da receita do imposto sobre mercadorias e serviços. Os Estados repassarão essa parcela da receita aos seus municípios, com base numa fórmula que considere fatores geográficos e econômicos. Lei federal sujeita à aprovação do Conselho Federal regulará a matéria. (6) A receita do imposto territorial e do imposto industrial caberá aos municípios; a receita dos impostos locais sobre consumo e sobre gastos diversos caberá aos municípios ou, conforme estabelecer a legislação estadual, às associações de municípios. Os municípios serão autorizados a definir, nos limites estabelecidos em lei, as alíquotas do imposto territorial e do imposto industrial. (7): Aos municípios ou associações de municípios caberá um percentual, a ser definido pela legislação estadual, da quota estadual da receita total dos impostos em comum. Nos demais, a legislação estadual determinará se e em que medida a receita dos impostos estaduais reverterá em favor dos municípios (ou associações de municípios).”

²⁴⁴ Art. 107, sobre a equalização financeira: “(2) A lei deverá assegurar uma equalização adequada das disparidades estaduais em termos de capacidade financeira, considerando, para esse fim, as capacidades e necessidades financeiras dos municípios (ou associações de municípios). Essa lei definirá os pressupostos para que os Estados possam reivindicar os recursos previstos para essa equalização, as obrigações dos Estados chamados a contribuir para essa equalização, bem como os critérios de cálculo dos montantes dessas alocações de recursos. Essa lei poderá determinar também que a Federação compareça, com seus próprios recursos, para ajudar Estados financeiramente debilitados a atender às suas necessidades financeiras gerais (dotações suplementares).” e Art.108, sobre a administração financeira: “(4) (...)Relativamente aos impostos destinados exclusivamente aos municípios (ou

Este mesmo plexo de autonomias que é conferido pela Constituição aos municípios também subsiste, em menor escala, para os distritos – *kreise*, instituição política intermediária entre o Estado e as municipalidades. Hoje, há mais de 300 desses distritos com o objetivo de conjugar esforços dos municípios para a resolução de problemas que isoladamente não seria possível resolverem. Esses distritos percebem cinco vezes menos recursos do que os municípios.

As taxas sobre os negócios alcançam o percentual de 70% das receitas próprias e 16% do total das receitas municipais, enquanto o imposto sobre a propriedade alcança 28% e 6,4% respectivamente. Das principais transferências, as municipalidades recebem 15% do imposto sobre a renda, o que representa 17% da sua receita e 2% do imposto sobre valor agregado, que representa 2% da receita municipal. As transferências dos fundos são de grande importância e podem ser genéricos ou específicos, normalmente visando à minimização das desigualdades regionais.

De 1965 a 1977 houve uma reorganização do poder local na Alemanha, que culminou com a diminuição de 25.000 para 8.500 municípios. Mesmo com essa reforma 80% dos entes locais têm menos de 5.000 habitantes. Dentre as competências mais comuns aos municípios alemães encontram-se: registros oficiais, planejamento urbano municipal, água, albergues, vias públicas locais e de ligação entre os distritos locais, parque e jardins, assistência social, saúde e educação. A cultura, desenvolvimento econômico, esporte e lazer são competências opcionais das municipalidades.

2.3.2 Argentina

A Constituição argentina é bastante sintética ao tratar dos assuntos municipais, repassando tal competência para os Estados federados. Nesse sentido, há duas referências ao poder local, nos art. 5º e 123 da Constituição.

associações de municípios), os Estados poderão delegar, no todo ou em parte, aos municípios (ou associações de municípios) as funções administrativas afetas aos órgãos fiscais estaduais.”

Entretanto, ao mesmo tempo em que o ordenamento constitucional é muito explícito ao delegar aos Estados federados tal atribuição, é enfático ao dispor que estes devem observar a autonomia municipal: “cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el Artículo 5º asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.”²⁴⁵

Cada Município é governado por um intendente (executivo) e por um conselho, ambos eleitos através do sufrágio universal, com o número de conselheiros variando de acordo com o número de habitantes. Dentre as competências municipais encontram-se os albergues, parques e jardins, saúde, assistência social, educação primária, esporte e lazer.

Pode-se observar a existência de uma autonomia política, administrativa e financeira dos municípios argentinos, em vista do disposto nas Constituições dos Estados federados. A título exemplificativo pode-se observar as Constituições das províncias de Córdoba e Corrientes.

A província de Corrientes, no seu art. 184 resguarda a autonomia política das municipalidades, sejam elas regidas pelas leis orgânicas ditadas pelas províncias, ou por cartas orgânicas construídas pela própria localidade quando se tratar de cidade; no seu art. 180 reafirma a autonomia municipal num viés de independência quando se tratar dos assuntos da sua alçada, descrevendo, no art. 186, a autonomia para os assuntos locais voltados ao bem comum, com um rol bastante amplo de competências. Já a autonomia financeira é assegurada por receitas próprias e transferências, conforme o disposto no art. 188 e na legislação provincial.²⁴⁶

²⁴⁵ Art. 123 da Constituição argentina.

²⁴⁶ Constituição da Província de Corrientes: “**Artículo 180.-** Esta Constitución reconoce la existencia del Municipio como una comunidad natural fundada en la convivencia y asegura el régimen municipal basado en su autonomía política, administrativa, económica, financiera e institucional. Los Municipios son independientes de todo otro poder en el ejercicio de sus atribuciones, conforme a esta Constitución y las leyes que en su consecuencia se dicten. **Artículo 186.-** Son funciones, atribuciones y finalidades inherentes a la competencia municipal: 1. Gobernar y administrar los intereses públicos locales dirigidos al bien común. 2. Julgar políticamente a las autoridades municipales. 3. Crear, determinar y percibir los recursos económicos financieros, confeccionar presupuestos, realizar la inversión de recursos y el control de los mismos. 4. Administrar y disponer de los bienes que integran el patrimonio municipal. 5. Nombrar y

A Província de Corrientes, com diferenças em virtude das suas particularidades e singularidades, também resguarda a autonomia política, administrativa e financeira. Tais diferenças apontam uma assimetria no regime municipal argentino, conforme se pode observar quanto às receitas municipais, a participação na receita imobiliária da Província de Corrientes em percentual de até 50%, conforme dispuser a lei.²⁴⁷

Somente alguns municípios possuem a autonomia auto-organizatória de instituir as suas Cartas Orgânicas, o que varia de província para província. A província de Córdoba, a título exemplificativo, faculta, aos municípios considerados cidades, essa autonomia.²⁴⁸

Há 2.157 municípios argentinos em 24 províncias, com uma população média de 17 mil habitantes.

remover los agentes municipales, con garantía de la carrera administrativa y la estabilidad. 6. Realizar obras públicas y prestar servicios públicos por sí o por intermedio de particulares. 7. Atender las siguientes materias: salubridad; salud y centros asistenciales; higiene y moralidad pública; ancianidad, discapacidad y desamparo; cementerios y servicios fúnebres; planes edilicios, apertura y construcción de calles, plazas y paseos; diseño y estética; vialidad, tránsito y transporte urbano; uso de calles y subsuelo; control de la construcción; protección del medio ambiente, paisaje, equilibrio ecológico y polución ambiental; faenamiento de animales destinados al consumo; mercados, abastecimiento de productos en las mejores condiciones de calidad y precio; elaboración y venta de alimentos; creación y fomento de instituciones de cultura intelectual y física y establecimientos de enseñanza regidos por ordenanzas concordantes con las leyes en la materia; turismo; servicios de prevención, asistencia social y bancarios. 8. Disponer y fomentar las políticas de apoyo y difusión de los valores culturales, regionales y nacionales, en general. Conservar y defender el patrimonio histórico y artístico. 9. Regular el procedimiento administrativo y el régimen de faltas. 10. Establecer restricciones, servidumbres y calificar los casos de expropiación por utilidad pública con arreglo a las leyes que rigen la materia. 11. Regular y coordinar planes urbanísticos y edilicios. 12. Publicar periódicamente el Estado de sus ingresos y gastos y, anualmente, una memoria sobre la labor desarrollada. 13. Ejercer las funciones delegadas por el Gobierno Federal. o Provincial. 14. Ejercer cualquier otra función o atribución de interés municipal que no este prohibida por esta Constitución y no sea incompatible con las funciones de los poderes del Estado. Artículo 188.- Las Municipalidades disponen de los siguientes recursos: 1. Impuestos municipales establecidos en la jurisdicción respectiva, que respeten los principios constitucionales de la tributación y la armonización con el régimen impositivo provincial y federal. 2. Los precios públicos municipales, tasas, derechos, patentes, contribuciones por mejoras, multas y todo ingreso de capital originado por actos de disposición, administración o explotación de su patrimonio. 3. Los provenientes de la coparticipación provincial y federal, cuyos porcentajes no pueden ser inferiores al veinte por ciento. El monto resultante se distribuye en los municipios y comunas de acuerdo con la ley, en base a los principios de proporcionalidad y redistribución solidaria. 4. Donaciones, legados y demás aportes especiales.”

²⁴⁷ Tal disposição não se encontra na Constituição de Córdoba, que apenas afirma a co-participação nas receitas provinciais e federais, sem especificar em quais espécies tributárias – art. 188 da Constituição provincial.

²⁴⁸ Constitución de Córdoba: “Artículo 181.- Toda población con asentamiento estable de más de dos mil habitantes, se considera Municipio. Aquellas a las que la ley reconozca el carácter de ciudades, pueden dictar sus Cartas Orgánicas.” Já a Constituição da província de Corrientes faculta a todo o Município com mais de quatro mil habitantes a possibilidade de construir a sua Carta Orgânica ou adotar a Lei Orgânica definido pela Província – Art. 159 da Constituição provincial.

2.3.3 Austrália

A Constituição australiana não faz menção ao governo local, nem às suas respectivas autonomias. Isso faz com que o reconhecimento constitucional seja um dos pleitos das autoridades locais, conforme se observa em três resoluções, tiradas da assembléia nacional dos governos locais que requerem o reconhecimento constitucional.

Essas resoluções perpassam o simples reconhecimento constitucional do governo local até a mudança do conceito de federalismo, a fim de que este incorpore as localidades:

Resolution 57 - Council: Wakefield Regional Council - That delegates of this National General Assembly reaffirm the current policy of having local government recognised in the Australian Constitution. Resolution 58 - Council: Knox City Council - That delegates of this National General Assembly call upon ALGA to develop a comprehensive strategy in conjunction with state local government associations to ensure constitutional recognition of local government is a key policy consideration for all major political parties at the next federal election.

Resolution 59 - Council: Wellington - That delegates of this National General Assembly request the federal government to initiate a review of the concept of federalism as it relates to federal, state and local government.²⁴⁹

Em vista da inexistência de menção ao governo local na Constituição australiana, tal competência fica a cargo dos Estados federados, que disciplinam autonomamente as municipalidades. Normalmente as competências dos municípios centram-se em obras de interesse da comunidade, como planejamento urbano, questões de vigilância da saúde, educação – livrarias, cultura, recreação, administração de serviços públicos – cemitérios, aeródromos, água, dentre outros.

São mais de 700 conselhos locais, rurais e urbanos, nos seis Estados

²⁴⁹ Estas resoluções foram aprovadas em 2005: “Resolução 57 – Conselho Regional de Wakefield – Que os delegados desta Assembléia Geral Nacional reafirme a corrente política de ter o governo local reconhecido na Constituição da Austrália. Resolução 58 – Conselho de Knox City – Que os delegados desta Assembléia Geral Nacional acionem a ALGA para desenvolver uma estratégia com as associações dos governos estaduais para assegurar o reconhecimento constitucional do governo local como uma política chave para todos os maiores partidos na próxima eleição federal.

australianos. Não obstante a diversidade de organização do poder local, a autonomia política encontra-se presente.²⁵⁰ Quanto à autonomia financeira, tal se afirma com as receitas próprias e os auxílios de fundos dos governos federal e estadual.

2.3.4 Áustria

A Constituição austríaca faz referência expressa às competências das suas municipalidades – mais de 2.300 – nos nove Estados federados. Nos termos dos art. 115 e seguintes da Constituição, os Estados possuem a competência de disciplinar o poder local, sendo que as suas atribuições também poderão ser conferidas pela Federação, tendo por pressuposto que as questões exclusivas ou preponderantemente locais competem às municipalidades, além das expressamente previstas no texto constitucional.²⁵¹

As municipalidades possuem autonomia administrativa, com referência expressa ao auto-governo, podendo até mesmo ocorrer o consórcio de municípios para a resolução de problemas comuns. Além disso, o texto constitucional se refere aos municípios como entes economicamente independentes, com autonomia financeiro-orçamentária. A autonomia auto-organizatória é conferida aos entes locais com mais de vinte mil habitantes,

Resolução 59 – Conselho de Wellington – Que os delegados desta Assembléia Geral Nacional requeiram do governo federal a iniciativa de rever o conceito de federalismo para que se refira ao governo federal, ao Estado e ao governo local.” (TN).

²⁵⁰ Há variações, conforme o Estado, no sistema eleitoral local, com diferenças que vão desde a duração dos mandatos, o voto obrigatório ou facultativo, até o sistema de representação, que normalmente é proporcional.

²⁵¹ Art. 118 da Constituição da Áustria, sobre as competências do poder local: “(2) Its own sphere of competence comprises, apart from the matters mentioned in Article 116 (2) , all matters exclusively or preponderantly concerning the local community as personified by a County, and suited to performance by the community within its local boundaries. Legislation shall expressly specify matters of that kind as being such falling within the County's own sphere of competence. (3) A County is guaranteed official responsibility in its own sphere of competence particularly for performance of the following matters: 1. appointment of the local authorities, notwithstanding the competence of selection boards at a higher level; settlement of the internal arrangements for performance of the County functions; 2. appointment of the County staff and exercise of the official responsibility over them, notwithstanding the competence of disciplinary, eligibility, and investigatory commissions at a higher level; 3. local public safety administration (Article 15 (2)), local events control; 4. administration of County traffic areas, local traffic police; 5. crops protection police; 6. local market police; 7. local sanitary police, especially in the field of emergency and first aid services as well as matters of deaths and interment; 8. public decency; 9. local building police excluding federally owned buildings which serve public purposes (Article 15 (5)); local fire control; local environment planning; 10. public services for extra-judicial settlement of disputes; and 11. debtors' sale of goods.”

desde que com a aquiescência do Estado e da Federação, conferindo-lhe também as competências da administração distrital.²⁵²

A autonomia política é constituída pela eletividade do parlamento local que, juntamente com o prefeito e a junta comunal, - caráter executivo - constituem as autoridades do Município. Tanto o prefeito quanto os integrantes da junta municipal são responsáveis perante o parlamento.²⁵³

Ainda quanto à autonomia financeira, os tributos próprios correspondem a mais de 17% das receitas dos municípios, especialmente os incidentes sobre a propriedade e sobre os negócios. Também há a transferência oriunda da participação em tributos da União e dos Estados federados, que alcança 14% do montante total, além das transferências compensatórias e das que buscam minimizar as diferenças regionais.

Os Estados federados, como também a Federação, podem supervisionar a atuação das municipalidades, como também avaliar a sua eficiência e a economicidade, com a respectiva submissão ao parlamento local.²⁵⁴

²⁵² Art. 116 da Constituição austríaca, sobre o auto-governo das municipalidades: "(1) Every State is divided into Counties. The County is a territorial corporate body entitled to self-administration while being at the same time an administrative local district. Every piece of State must form part of a County. (2) The County is an independent economic entity. It is entitled, within the limits of the laws of the Federation and the States, to possess assets of all kinds, to acquire and to dispose of such at will, to operate economic enterprises as well as to manage its budget independently within the framework of the constitutional finance provisions and to levy taxation. (3) A County with at least 20,000 inhabitants shall, at its own request, if State interests are not thereby jeopardized, be awarded its own charter by way of State legislation. Such an enactment may only be published with Federal Government approval. This shall be deemed given if the Federal Government, within eight weeks from the day of the enactment's arrival at the competent Federal Ministry, has not informed the State-Governor that the approval is refused. A town with its own charter shall perform besides its local administrative duties also those of the District administration. (4) The formation of County Associations for specific purposes can be planned on the basis of the competent legislation (Articles 10 to 15). In so far as such County Associations are to undertake matters within the County's own sphere of competence, the members of the County Association shall be accorded decisive influence upon the performance of the association's functions. The Counties concerned shall be given a hearing prior to the formation of County Associations by way of an executive measure."

²⁵³ O Art. 118 da Constituição dispõe sobre a autonomia política.

²⁵⁴ Art. 15 da Constituição austríaca dispõe sobre as competências dos Estados federados: "(2) In matters of local public safety administration, i.e., that part of public safety administration which exclusively or preponderantly affects the interests of the local community personified by the County and which, like preservation of public decency and defence against the improper creation of noise, can suitably be undertaken by the community within its local boundaries, the Federation has authority to supervise the conduct of these matters by the County and to redress any observed shortcomings by instructions to the State-Governor. Inspectoral authorities of the Federation can for this purpose be delegated to the County; in each and every case the State-Governor shall be informed hereof." O art. 119 também trata da supervisão: "(1) The Federation and the State exercise the right of supervision over a County to the

2.3.5 Brasil

A República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, Distrito Federal e dos municípios, discorrendo a carta constitucional exaustivamente sobre os municípios – aproximadamente 5 mil municípios, alçando-os à condição de entes federados. O núcleo fundamental da autonomia municipal centra-se nos art. 29 e 30 da Constituição, que conferem uma inequívoca autonomia auto-organizatória, política, administrativa e financeira.²⁵⁵

A autonomia auto-organizatória está garantida com a prerrogativa dos municípios em construir as suas leis orgânicas municipais, ou seja, as Constituições locais, para o que se requer quorum qualificado de dois terços dos vereadores em dois turnos de votação, com interstício mínimo de dez dias entre as votações.²⁵⁶ Ademais, os poderes legislativos municipais constroem

purpose that it does not infringe laws and ordinances in dealing with its own sphere of competence, in particular does not overstep its sphere of competence, and fulfills the duties legally devolving upon it. (2) The State has the right to examine the financial administration of a County with respect to its thrift, efficiency, and expediency. The result of the examination shall be conveyed to the Mayor for submission to the County Parliament. The Mayor shall within three months inform the supervisory authority of the measures taken by reason of the result of the check. (3) In so far as a County's own sphere of competence comprises matters deriving from the sphere of Federal execution, the right of supervision and its legislative regulation lie with the Federation, in other respects with the States, the right of supervision shall be exercised by the authorities of the ordinary public administration. (4) The supervisory authority is entitled to inform itself about every kind of County business. The County is bound to give the information demanded in individual cases by the supervisory authority and to allow examination to be conducted on the spot."

²⁵⁵ Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

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

²⁵⁶ Constituição brasileira: "Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: I - eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, para mandato de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País; II - eleição do Prefeito e do Vice-Prefeito realizada no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder, aplicadas as regras do art. 77, no caso de Municípios com mais de duzentos mil eleitores; III - posse do Prefeito e do Vice-Prefeito no dia 1º de janeiro do ano subsequente ao da eleição; IV - número de Vereadores proporcional à população do Município, observados os seguintes limites: a) mínimo de nove e máximo de vinte e um nos Municípios de até um milhão de habitantes; b) mínimo de trinta e três e máximo de quarenta e um nos Municípios de mais de um milhão e menos de cinco milhões

um verdadeiro sistema normativo local, nos moldes das espécies normativas elencadas no art. 59 da Constituição, sujeitas ao controle difuso e concentrado de constitucionalidade.

A autonomia política é resguardada através da eletividade do prefeito, vice-prefeito e vereadores, por sufrágio universal, acessível a todos os cidadãos para mandatos temporários de quatro anos.

A autonomia administrativa é determinada com fulcro no interesse local, ou seja, no interesse predominante da municipalidade em todas as questões pertinentes à sua população, razão pela qual, no âmbito da sua competência não pode sofrer qualquer controle ou interferência de outros entes políticos, salvo nos casos expressamente previstos para a intervenção estadual nos municípios, consignado no art. 35 da Constituição Federal. Essa autonomia municipal compreende as atividades administrativas, desdobradas nos serviços públicos, polícia administrativa e fomento de atividades econômicas e sociais.

A autonomia financeira, além de estar respaldada no art. 30, III da Constituição, encontra-se delineada nos art. 146, 149A, 150, 156, 158 e 159 do

de habitantes; c) mínimo de quarenta e dois e máximo de cinquenta e cinco nos Municípios de mais de cinco milhões de habitantes; V - subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; VI - o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos: a) em Municípios de até dez mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a vinte por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; b) em Municípios de dez mil e um a cinquenta mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a trinta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; c) em Municípios de cinquenta mil e um a cem mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a quarenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; d) em Municípios de cem mil e um a trezentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a cinquenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; e) em Municípios de trezentos mil e um a quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a sessenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; f) em Municípios de mais de quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a setenta e cinco por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; VII - o total da despesa com a remuneração dos Vereadores não poderá ultrapassar o montante de cinco por cento da receita do Município; VIII - inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município; IX - proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembléia Legislativa; X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça; XI - organização das funções legislativas e fiscalizadoras da Câmara Municipal; XII - cooperação das associações representativas no planejamento municipal; XIII - iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado; XIV - perda do mandato do Prefeito, nos termos do [art. 28, parágrafo único.](#)”

ordenamento constitucional, referindo-se ao poder do Município de instituir tributos próprios e definindo as transferências constitucionais compulsórias, sejam oriunda da participação em tributos estaduais e federais, ou pela distribuição operada por fundos.

Neste sentido, pode-se afirmar que a Constituição brasileira apresenta uma clara e exaustiva delimitação da autonomia municipal auto-organizatória, política, administrativa e financeira, até mesmo em vista do *status* constitucional do Município brasileiro, alçado à condição de ente federado, logo, com competências definidas exclusivamente no texto constitucional.

2.3.6 Canadá

A Constituição canadense somente faz menção à competência exclusiva das províncias – Estados federados - em definir e normatizar o regime municipal, o que conduz a uma pluralidade de disciplinas diferenciadas. Não há menção à autonomia política, administrativa, financeira ou auto-organizatória das municipalidades.²⁵⁷

Entretanto, de grande valor tem sido o trabalho da Federação de Municípios Canadenses, que desde 1901 tem representado as aspirações do poder local junto ao governo federal. Nesses termos, a carta constitutiva municipal que essa entidade propõe às províncias considera o Município como uma pessoa política natural, com plena capacidade; as suas disposições, entretanto, tem que estar de acordo com a Constituição provincial. Além disso, confere autonomia administrativa para prestar serviços, definir exigências e licenças, além da autonomia política para a eletividade do prefeito e dos conselheiros municipais. A parte sete prevê as receitas da municipalidade, composta tanto de tributos próprios, como de transferências. Não há menção

²⁵⁷ Constituição do Canadá, sobre as competências exclusivas da província: “92.- In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say: 8. Municipal Institution in the Province.”

de uma autonomia auto-organizatória.²⁵⁸

Daniel Elazar (1991, p. 189) diz que, de todos os sistemas federais, o canadense é o que menos reconhece a autonomia local, constitucionalmente e praticamente.

Ademais, a carta referida resguarda a opinião das municipalidades em todas as questões que, em face da avaliação pela Província, possam afetar a comunidade local, inclusive as transferências de responsabilidades com os respectivos recursos financeiros.²⁵⁹

2.3.7 Estados Unidos

A Constituição americana, rígida e sintética, procurou normatizar as relações do incipiente Estado federal, especialmente com os Estados federados e dos poderes estatais, de forma concisa – em sete artigos, até mesmo como um limitador do governo central.

Como o ponto central da relação federativa que então era implementada de forma inovadora centrava-se nas relações entre a União e os Estados federados, as municipalidades não receberam nenhuma distinção, ficando para a competência residual – dos Estados, os contornos do exercício do poder local.

Assim, a Constituição dos Estados Unidos da América não resguardou quaisquer formas de autonomia às municipalidades, ou seja, com foro no ordenamento constitucional norte-americano não é possível apreender a autonomia política, administrativa, financeira e auto-organizatória dos municípios.

²⁵⁸ A Parte III dispõe sobre as competências locais, ressaltando-se a Divisão um, sobre as pessoas políticas naturais : “The municipality has the power and capacity, rights, and privileges of a natural person of full capacity, except to the extent expressly limited or restricted under the Charter.” É na parte quatro, sobre o público, que se definem eleições a cada quatro anos para a escolha do prefeito e conselheiros municipais. A parte sete apresenta os tributos que os municípios poderão instituir, como também as transferências das províncias para ações protagonizadas pelas municipalidades e também do governo federal. Nestes termos os municípios poderão instituir impostos sobre a propriedade, água e esgoto, além de diversas taxas e encargos, abrangendo várias áreas, como o estacionamento, o combustível, os negócios, a detenções, dentre outras.

²⁵⁹ Conforme parte dez, que discorre sobre as relações intergovernamentais.

O sistema municipal americano é o cerne do seu sistema político, já que a liberdade comunal é fruto do desenvolvimento histórico do poder local, posteriormente cristalizado na legislação. São as instituições locais que forjam o espírito da liberdade, muito superior a um governo livre. Há uma grande diversidade de arranjos locais, conforme as particularidades e singularidades de cada Estado federado americano, tanto que os Estados mais ao sul possuem um espírito comunal menos intenso, com poderes concentrados nas mãos de um número menor de governantes: “o poder do magistrado eleito é, pois, comparativamente maior, e o do eleitor, menor; o espírito comunal é ali menos desperto e menos poderoso.” (TOCQUEVILLE, 1998, p. 53-69).

Entretanto, é inegável a grande característica do regime comunal americano de dispersar o poder, envolvendo um número bastante grande de pessoas no trato da coisa pública através da multiplicação dos deveres locais. Ademais, o controle dos habitantes locais é permanente, sendo comum, como no Estado da Nova Inglaterra, as pessoas escolhidas pela comunidade para a execução de medidas de interesse comum serem diretamente dirigidas pela mesma, superando a idéia da simples representação. (TOCQUEVILLE, 1998, p. 55-59).

Essa diversidade nos arranjos locais leva a varias formas de administração local:

Não é menor a diversidade de sistemas adotados nos vários Estados e até mesmo entre cidades de um mesmo Estado, podendo-se distinguir os seguintes tipos básicos: 1) o governo por um Conselho – *council* – que toma decisões colegiadas; 2) o governo por uma Comissão – *comission* – em que cada membro cuida individualmente de uma atividade pública; 3) o governo por um indivíduo – *mayor* – em cujas mãos se concentram amplos poderes, embora assessorado por um Conselho; 4) o sistema denominado *federal analogy*, bastante próximo do regime municipal brasileiro; 5) o governo por um gerente – *manager* – contratado para administrar a cidade por um determinado período. (MEIRELLES, 1993, p. 40).

Esse caráter descentralizador enraizado nas comunas é uma das grandes características do modelo americano. Com divergências entre os Estados federados, subsiste um forte espírito local, que resguarda uma efetiva autonomia política, administrativa e financeira, não obstante seja da

competência do Estado a normatização do poder local.

2.3.8 Índia

A Constituição da Índia sofreu alterações na década de 90 a fim de atender aos reclamos de uma normatização das municipalidades, embora estas estejam sob a normatização dos Estados federados. Assim, a parte IXA da Constituição foi instituída para esse fim.

O Município é conceituado como uma instituição detentora do auto-governo, podendo ser um conselho municipal – menores áreas urbanas - ou uma corporação municipal – maiores áreas urbanas. São através dos bairros – divisão territorial interna – que serão preenchidas, mediante escolha direta da população, os postos de governo da municipalidade.²⁶⁰ Esses bairros terão assentos preenchidos conforme disposição estadual. Além disso, os Estados poderão ter representantes na municipalidade, sejam técnicos, sejam políticos detentores de mandato representativo e deverão definir a escolha do presidente do Município.²⁶¹

Deve-se reservar, na mesma proporção dos assentos na municipalidade preenchidos por eleição direta, número correspondente à lista de castas e de tribos existentes na municipalidade, resguardando-se um mínimo de 30% para as mulheres. A competência municipal é referida como auto-governo, especificando-se as funções de planejamento do desenvolvimento econômico e social.²⁶²

²⁶⁰ No total, há seis categorias de entes urbanos e três de entes rurais, corpos estes que constituem o poder local na Índia.

²⁶¹ Eis a Constituição indiana: “Art. 243P. Definitions: (d) “Municipal area” means the territorial area of a Municipality as is notified by the Governor; (e) “Municipality” means an institution of self-government constituted under article 243Q. (...) Art. 243Q. Constitution of Municipalities.—(1) There shall be constituted in every State: (b) a Municipal Council for a smaller urban area; and (c) a Municipal Corporation for a larger urban area, in accordance with the provisions of this Part. (...)243R. Composition of Municipalities.—(1) Save as provided in clause (2), all the seats in a Municipality shall be filled by persons chosen by direct election from the territorial constituencies in the Municipal area and for this purpose each Municipal area shall be divided into territorial constituencies to be known as wards.”

²⁶¹ Conforme parte dez, que discorre sobre as relações intergovernamentais.

²⁶² Constituição Indiana, “Art. 243T. Reservation of seats.—(1) Seats shall be reserved for the Scheduled Castes and the Scheduled Tribes in every Municipality and the number of seats so reserved shall bear, as nearly as may be, the same proportion to the total number of seats to be filled by direct election in that

Assim, pode-se afirmar que registros oficiais, desenvolvimento urbano, água, esgoto, albergues, distribuição de energia, transporte público, rodovias, parques e jardins, habitação, saúde, educação, cultura e desenvolvimento econômico são exemplos de competências das corporações municipais, a mais comum das formas de organização do poder, já que possui mais de 1.500 municipalidades entre vinte e trezentos mil habitantes. Estas competências sofrem pequenas mudanças quando se tratar dos demais entes locais.

As receitas públicas municipais podem ser de tributos próprios, dependentes da autorização do Estado, como também as arrecadadas pelo ente federado para este fim, que as repassará às municipalidades. Além disso, há os recursos oriundos dos fundos dos Estados, que consoante normatização própria, poderá auxiliar os municípios, além de uma comissão de finanças definida pelo Estado a fim de analisar a situação financeira dos municípios e apontar soluções.²⁶³

A fim de auxiliar as comunidades rurais e os municípios prevê-se a constituição de comitês distritais de planejamento, que desenvolverão ações de integração entre os entes locais, como o planejamento urbano, coleta e

Municipality as the population of the Scheduled Castes in the Municipal area or of the Scheduled Tribes in the Municipal area bears to the total population of that area and such seats may be allotted by rotation to different constituencies in a Municipality. (...) 243W. Powers, authority and responsibilities of Municipalities, etc.—Subject to the provisions of this Constitution, the Legislature of a State may, by law, endow—(a) the Municipalities with such powers and authority as may be necessary to enable them to function as institutions of self-government and such law may contain provisions for the devolution of powers and responsibilities upon Municipalities, subject to such conditions as may be specified therein, with respect to—(i) the preparation of plans for economic development and social justice; (ii) the performance of functions and the implementation of schemes as may be entrusted to them including those in relation to the matters listed in the Twelfth Schedule; (b) the Committees with such powers and authority as may be necessary to enable them to carry out the responsibilities conferred upon them including those in relation to the matters listed in the Twelfth Schedule.”

²⁶³ Constituição Indiana, artigo “243Y. Finance Commission.—(1) The Finance Commission constituted under article 243-I shall also review the financial position of the Municipalities and make recommendations to the Governor as to—(a) the principles which should govern—(i) the distribution between the State and the Municipalities of the net proceeds of the taxes, duties, tolls and fees leviable by the State, which may be divided between them under this Part and the allocation between the Municipalities at all levels of their respective shares of such proceeds; (ii) the determination of the taxes, duties, tolls and fees which may be assigned to, or appropriated by, the Municipalities; (iii) the grants-in-aid to the Municipalities from the Consolidated Fund of the State; (b) the measures needed to improve the financial position of the Municipalities; (c) any other matter referred to the Finance Commission by the Governor in the interests of sound finance of the Municipalities. (2) The Governor shall cause every recommendation made by the Commission under this article together with an explanatory memorandum as to the action taken thereon to be laid before the Legislature of the State.”

distribuição de água, meio-ambiente, dentre outros.²⁶⁴

Pode-se observar que a Constituição indiana resguarda a autonomia política, administrativa e financeira dos municípios, sem fazer qualquer menção à autonomia auto-organizatória, cabendo aos Estados a competência de disciplinar o poder local.

2.3.9 México

A Constituição dos Estados Unidos Mexicanos aporta especificamente a temática municipal, conferindo aos municípios livres a condição de base da divisão territorial e da organização política e administrativa. Não obstante os Estados tenham a competência de disciplinar o regime municipal nos termos do ordenamento constitucional, a própria Constituição outorga poderes específicos aos entes locais.²⁶⁵

O Município é governado por um conselho, eleito diretamente pela população, com um presidente municipal, sendo vedado a recondução imediata para tais funções. Tais conselhos poderão ser suspensos pelas legislaturas dos Estados, consoante o previsto na legislação respectiva.²⁶⁶

Os municípios têm poderes – nos limites da legislação estadual – para ditar normas sobre o funcionamento do governo local, em questões que afetem o patrimônio imobiliário, na celebração de convênios, na assunção de competências municipais pelo Estado e para formalizar consórcios

²⁶⁴ Eis o art. 343ZD da Constituição da Índia: “(3) Every District Planning Committee shall, in preparing the draft development plan,— (a) have regard to—(i) matters of common interest between the Panchayats and the Municipalities including spatial planning, sharing of water and other physical and natural resources, the integrated development of infrastructure and environmental conservation;(ii) the extent and type of available resources whether financial or otherwise; (b) consult such institutions and organisations as the Governor may, by order, specify. (4) The Chairperson of every District Planning Committee shall forward the development plan, as recommended by such Committee, to the Government of the State.”

²⁶⁵ É no título quinto, sobre os Estados, a Federação e o Distrito Federal que se encontra o art. 115, que define o regime municipal na Constituição mexicana.

²⁶⁶ Constituição mexicana: “Artículo 115.- Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes: I.- Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente Municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine. La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.”

intermunicipais, dentre outras questões.²⁶⁷

As competências municipais também se encontram disciplinadas no ordenamento constitucional – Art. 115, III e V -, além das que forem assim definidas pelas legislaturas locais, estando expressamente: coleta, tratamento e distribuição de água e disposição dos seus resíduos; iluminação pública; limpeza pública; resíduos sólidos; mercado e centrais de abastecimento; ruas, parques, jardins e seus equipamentos; segurança através da polícia preventiva e de trânsito. Ademais, consoante as normatizações federais e estaduais, os municípios poderão disciplinar o desenvolvimento urbano e o desenvolvimento econômico, as reservas ecológicas e o transporte público.

Quanto à receita pública, os municípios têm autonomia para administrá-la. Sua composição se dá por tributos próprios – especialmente o imposto sobre a propriedade imobiliária e das suas rendas -, conforme disposição estadual, além das participações federais e do montante decorrente da prestação de serviços públicos. Aos Estados federados é dada a competência da construção das leis orgânicas municipais para todos os respectivos municípios.²⁶⁸

²⁶⁷ Eis o inciso II do Art.115: “Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal. El objeto de las leyes a que se refiere el párrafo anterior será establecer: a) Las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo, incluyendo los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad; b) Los casos en que se requiera el acuerdo de las dos terceras partes de los miembros de los ayuntamientos para dictar resoluciones que afecten el patrimonio inmobiliario municipal o para celebrar actos o convenios que comprometan al Municipio por un plazo mayor al periodo del Ayuntamiento; c) Las normas de aplicación general para celebrar los convenios a que se refieren tanto las fracciones III y IV de este artículo, como el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 116 de esta Constitución; d) El procedimiento y condiciones para que el gobierno estatal asuma una función o servicio municipal cuando, al no existir el convenio correspondiente, la legislatura estatal considere que el municipio de que se trate esté imposibilitado para ejercerlos o prestarlos; en este caso, será necesaria solicitud previa del ayuntamiento respectivo, aprobada por cuando menos las dos terceras partes de sus integrantes; y e) Las disposiciones aplicables en aquellos municipios que no cuenten con los bandos o reglamentos correspondientes.”

²⁶⁸ Constituição mexicana, Art. 115: “IV.- Los municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso: a).- Percibirán las contribuciones, incluyendo tasas adicionales, que establezcan los Estados sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles. Los Municipios podrán celebrar convenios con el Estado para que éste se haga cargo de algunas de las funciones relacionadas con la administración de esas contribuciones. b).- Las

A Constituição mexicana resguarda a autonomia política, financeira e administrativa das municipalidades, mesmo diante dos limites da legislação federal e estadual, reservando aos Estados a elaboração das leis orgânicas municipais.

2.3.10 Rússia

A Constituição russa traz um capítulo específico sobre o auto-governo local que deve assegurar soluções independentes para as questões locais, sendo exercido pelos cidadãos, através de eleições e outras formas de manifestação da vontade popular.

A autonomia local é erigida como princípio constitucional informador das relações estatais, cabendo a uma jurisdição conjunta da Federação russa com os respectivos Estados, o estabelecimento de normas gerais de organização do poder estadual e local.²⁶⁹

A organização do poder local deve ter por base a história e as tradições locais, cabendo à população determinar a estruturação administrativa, de forma independente, como também opinar quanto às alterações nos limites territoriais da municipalidade.²⁷⁰

participaciones federales, que serán cubiertas por la Federación a los Municipios con arreglo a las bases, montos y plazos que anualmente se determinen por las Legislaturas de los Estados. c).- Los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo. Las leyes federales no limitarán la facultad de los Estados para establecer las contribuciones a que se refieren los incisos a) y c), ni concederán exenciones en relación con las mismas. Las leyes estatales no establecerán exenciones o subsidios en favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones. Sólo estarán exentos los bienes de dominio público de la Federación, de los Estados o los Municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público. Los ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, propondrán a las legislaturas estatales las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria. Las legislaturas de los Estados aprobarán las leyes de ingresos de los municipios, revisarán y fiscalizarán sus cuentas públicas. Los presupuestos de egresos serán aprobados por los ayuntamientos con base en sus ingresos disponibles. Los recursos que integran la hacienda municipal serán ejercidos en forma directa por los ayuntamientos, o bien, por quien ellos autoricen, conforme a la ley.”

²⁶⁹ Constituição russa: “Article 12. Local self-government shall be recognized and guaranteed in the Russian Federation. Local self-government shall operate independently within the bounds of its authority. The bodies of local self-government shall not be part of the state power bodies.” O art. 72 traz a competência legislativa conjunta da Federação com os Estados federados para a organização do poder local.

²⁷⁰ Constituição Russa: “Article 130: (1) Local self-government in the Russian Federation shall ensure independent solution by the population of local issues, the ownership, use and disposal of municipal property. (2) Local self-government shall be exercised by the citizens through referendums, elections and

A autonomia financeira é assegurada pela aprovação e execução do orçamento e pelo estabelecimento de tributos, abrindo-se a possibilidade dos municípios assumirem competências de outros entes, com o respectivo repasse de recursos. Por fim, ampara-se a autonomia local através do judiciário, tendo o ordenamento constitucional como um paradigma a ser compulsoriamente observado.²⁷¹

Sinteticamente a Constituição russa consagra a autonomia municipal administrativa, financeira e política, de forma ampla, abrangente e enfática, não abrangendo a autonomia auto-organizatória, já que as normas gerais ordenadoras do poder local é da competência conjunta da Federação com os Estados federados.

2.3.11 União Européia

A União Européia, concebida como uma confederação rumo a uma federação, na proposta de Constituição apresentada aos Estados europeus, dispõe do princípio da subsidiariedade como um princípio fundamental da União, alcançando os entes estatais em nível local. Para uma melhor efetividade da subsidiariedade, trabalha-se conjuntamente com o princípio da proporcionalidade, a fim de vetar que os entes maiores excedam os poderes estritamente necessários para a persecução dos seus objetivos.²⁷²

forms of expression of their will, through elected and other bodies of local self-government. Article 131 (1) Local self-government shall be exercised in the cities, rural areas and other localities taking into account historical and other local traditions. The structure of bodies of local self-government shall be determined by the population independently. (2) The borders of territorial entities under local self-government shall be changed only with the consent of their population."

271 Constituição da Rússia: "Article 132: (1) The bodies of local self-government shall independently manage municipal property, form, approve and execute the local budget, establish local taxes and levies, ensure law and order and solve any other local issues. (2) The bodies of local self-government may be invested under law with certain state powers with the transfer of material and financial resources required to exercise such powers. The exercise of the powers transferred shall be supervised by the state. Article 33. Local self-government in the Russian Federation shall be guaranteed by the right to judicial protection and compensation for any additional expenses arising from the decisions passed by the bodies of state power, and the ban on the restrictions of the rights of local self-government established by the Constitution and federal laws."

272 Constituição proposta para a União Européia, Art. I, 11º: "1. A delimitação das competências da União rege-se pelo princípio da atribuição. O exercício das competências da União rege-se pelos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. 2. Em virtude do princípio da atribuição, a União actua dentro dos limites das competências que os Estados-Membros lhe tenham atribuído na Constituição para alcançar os objectivos por esta fixados. As competências que não sejam atribuídas à União na Constituição pertencem aos Estados-Membros. 3. Em virtude do princípio da subsidiariedade, nos domínios que não

A estrutura da União Europeia – o Parlamento europeu, o Conselho e a Comissão - contam com o apoio de dois órgãos consultivos: o Comitê das Regiões e o Comitê Económico Social, o primeiro congregando todos os detentores de mandatos em nível local e regional, representando os interesses dos entes locais com total independência.²⁷³

O número de integrantes do Comitê das Regiões não pode superar os 350 membros, conforme decisão do Conselho europeu, por unanimidade. O mandato é de 5 anos, podendo ser reconduzidos; veda-se, entretanto, a cumulação de funções com o Parlamento. O comitê tem poderes para emitir pareceres requisitados pelos demais órgãos da União Europeia ou sempre que julgar conveniente.²⁷⁴

Há também o protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e proporcionalidade, assegurando a tomada de decisões o mais próximo possível das comunidades. Além disso, os projetos devem ter fundada e consistente argumentação que demonstre a observância do princípio da subsidiariedade e proporcionalidade. O art. 8º do protocolo respectivo traz o controle jurisdicional pelo Tribunal de Justiça da União Europeia quanto à observância do princípio da subsidiariedade e proporcionalidade, cujo recurso também pode ser interposto pelo Comitê das Regiões.²⁷⁵

sejam da sua competência exclusiva, a União intervém apenas se e na medida em que os objectivos da acção considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros, tanto ao nível central como ao nível regional e local, podendo contudo, devido às dimensões ou aos efeitos da acção considerada, ser melhor alcançados ao nível da União. As instituições da União aplicam o princípio da subsidiariedade em conformidade com o Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. Os Parlamentos nacionais velam pela observância desse princípio de acordo com o processo previsto no referido Protocolo. 4. Em virtude do princípio da proporcionalidade, o conteúdo e a forma da acção da União não deve exceder o necessário para alcançar os objectivos da Constituição.”

²⁷³ Conforme disposto no art. I, 32 da Constituição proposta.

²⁷⁴ Disposições dos art.III-386 a III-388.

²⁷⁵ Eis os art. 2º e 5º desse protocolo: “Art. 2º Antes de propor um acto legislativo europeu, a Comissão procede a amplas consultas. Tais consultas devem, se for caso disso, ter em conta a dimensão regional e local das acções consideradas. Em caso de urgência excepcional, a Comissão não procederá a estas consultas, fundamentando a sua decisão na proposta que apresentar. Art. 5º Os projectos de actos legislativos europeus são fundamentados relativamente aos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. Todos os projectos de actos legislativos europeus devem incluir uma ficha com elementos circunstanciados que permitam apreciar a observância dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. A mesma ficha deve conter elementos que permitam avaliar o impacto financeiro do projecto, bem como, no caso das leis□quadro europeias, as respectivas implicações para a regulamentação a aplicar pelos Estados Membros, incluindo, nos casos pertinentes, a legislação regional. As razões que permitam concluir que determinado objectivo da União pode ser melhor alcançado ao nível desta serão corroboradas por indicadores qualitativos e, sempre que possível, quantitativos. Os projectos

Mesmo não havendo uma expressa referência à autonomia municipal nas dimensões política, auto-organizatória, administrativa e financeira, ressalta-se a inequívoca determinação da Constituição Europeia e do Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e proporcionalidade em observar estritamente e fielmente a autonomia local, normativamente englobada nos respectivos princípios.

De acordo com o estudo no Direito Comparado das federações da Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Brasil, Canadá, Estados Unidos, Índia, México, e Rússia, pode-se construir uma grade, onde os elementos de comparação são a autonomia auto-organizatória, política, administrativa e financeira dos municípios, com base nas disposições expressas na Constituição de cada um desses Estados. Reafirma-se que a ausência de disposição constitucional não significa que uma determinada autonomia local não exista efetivamente, pois em algumas situações – Estados Unidos e Canadá, por exemplo – o regime municipal é da competência dos Estados federados.

Logo, com fulcro no ordenamento constitucional, para fins de comparação, pode-se afirmar que, dentre os dez Estados federais analisados, a grande maioria resguarda, no ordenamento constitucional, um mínimo de autonomia política, administrativa e financeira para as municipalidades, observando-se que há Estados – como os Estados Unidos – que observam tal autonomia, sem consigná-la na Constituição:

	Autonomia auto- organizatória	Autonomia política	Autonomia financeira	Autonomia administrativa
Alemanha		X	X	X
Argentina		X	X	X
Austrália				

de actos legislativos europeus têm em conta a necessidade de assegurar que qualquer encargo, de natureza financeira ou administrativa, que incumba à União, aos Governos nacionais, às autoridades regionais ou locais, aos agentes económicos e aos cidadãos, seja o menos elevado possível e seja proporcional ao objectivo a realizar.”

Áustria	X ²⁷⁶	X	X	X
Brasil	X	X	X	X
Canadá				
USA				
Índia		X	X	X
México		X	X	X
Rússia		X	X	X

2.4 A Autonomia Municipal e o Federalismo

Em vista do federalismo ser um conjunto de princípios e ideais e as federações serem o resultado da aplicação deles numa determinada realidade, é que a diversidade de federações é tão grande quanto o seu número. Isso faz com que todas as federações sejam diferenciadas umas das outras, pois as singularidade e particularidades históricas, econômicas, sociais, políticas, étnicas, religiosas e geográficas impelem a arranjos distintos.

O mesmo ocorre com o regime municipal. Não obstante haver uma total compatibilidade do federalismo com a autonomia local, esta vai se efetivar em cada realidade política de forma distinta. Isso porque cada realidade vai formatar um arranjo do poder local distinto, adequado às particularidades e singularidades de cada povo. Tais quais as federações, os municípios vão ser distintos uns dos outros nos mais diversos contextos federais.

No entanto, deve-se observar a total compatibilidade da autonomia municipal com o federalismo, seja pela adequação em relação aos seus princípios fundamentais, seja quanto aos seus valores. O federalismo e a autonomia do poder local estão para si mesmos como duas faces de uma mesma moeda, se complementando na formação de uma realidade

²⁷⁶ Aos municípios com mais de 20 mil habitantes.

teoricamente interdependente.

Já se discorreu sobre os princípios informadores do federalismo: Estado constitucional democrático, república, não-centralização, subsidiariedade, pluralismo e liberdade. Tais princípios também solidificam a existência de um poder local autônomo, capaz de responder aos anseios da comunidade local. Há um entrelaçamento desses princípios na constituição de um feixe de normas que dão sustentação à autonomia política, auto-organizatória, administrativa e financeira dos municípios.

Os princípios do Estado constitucional democrático e da República fundamentam precipuamente a autonomia política, respaldando a escolha dos governantes locais pelos cidadãos, onde todos possuam condições de participar dos cargos municipais em períodos de tempo determinados.²⁷⁷

A autonomia auto-organizatória é reforçada pelo princípio da liberdade, já que ser autônomo quer dizer ser livre, dentro de um contorno delimitado, respaldando a construção da constituição local pelos municípios. O princípio do pluralismo, por sua vez, traduz a existência de várias ordens jurídicas numa mesma espacialidade, incidindo concomitantemente ao cidadão, incluindo o ordenamento municipal. Ademais, o pluralismo traduz a existência de várias instâncias das funções estatais, nos diversos níveis, incluindo o nível municipal – normalmente o executivo e legislativo.

Quanto à liberdade e às comunas Aurélio Tavares Bastos (1997, p,08) diz que em sociedades monárquicas centralizadas “amortecidas ou extintas as instituições locais, foco da liberdade, desaparece a liberdade.” Também Alexis de Tocqueville afirma:

É a comuna a única associação que se mostra tão perfeitamente natural que, em toda parte onde há homens reunidos, forma-se uma comuna espontaneamente. (...) Por isso mesmo, é na comuna que reside a força dos povos livres. As instituições comunais são para a liberdade aquilo que as escolas primárias são para a ciência; pois a colocam ao alcance do povo, fazendo-o gozar do seu uso pacífico e habituar-se a servir-se dela. Sem

²⁷⁷ Manoel Ribeiro (1959, p. 51) considera a autonomia política concedida aos corpos intra-estatais um avanço no contexto federal, significando “mais democracia, maiores garantias, maior participação do povo nos assuntos do governo.”

instituições comunais, pode uma nação dar-se um governo livre, mas não tem o espírito da liberdade. (TOCQUEVILLE, 1998, p.53-54).

O pluralismo reforça, também, a autonomia administrativa para tratar das questões de interesse local da população, já que se trata de uma instância governamental administrativa que subsiste juntamente com instâncias similares, porém, em outros níveis - do Estado e da União.²⁷⁸

O princípio da não-centralização traz ínsita uma organização avessa ao centralismo e à centralização, o que reforça a autonomia do poder local e toma corpo com o princípio da subsidiariedade, que pontencializa as municipalidades, vedando às entidades maiores o exercício de prerrogativas e funções que possam ser efetivadas pelos corpos políticos mais próximos da população. Isso faz com que se busque decisões mais próximas possíveis dos cidadãos, proximidade esta inquestionável dos entes locais.²⁷⁹

A autonomia financeira, por sua vez, é crucial para que a autonomia local realmente se efetive, especialmente no âmbito administrativo, como também para a efetivação dos princípios do federalismo ora trabalhados.

Observa-se um entrelaçamento e uma complementariedade entre a autonomia municipal (auto-organizatória, política, administrativa, legislativa e financeira) e os princípios informadores do federalismo (Estado constitucional democrático, não-centralização, pluralismo, subsidiariedade, liberdade e República), razão pela qual é possível afirmar a existência de uma relação

²⁷⁸ Reforça este entendimento Diana Gagliano (1978, p. 42) que correlaciona a liberdade com o pluralismo, essenciais num regime federalista, que deve preservar a autonomia local: "Cuando las provincias que componen una nación federal son, a su vez, pequeños Estados unitários que no dan lugar a la injerencia de comunas, regiones, gremios o asociaciones en la formación de las deciones políticas, tal sistema no es federal más que em el nombre. Todo que se ha dicho acerca de la relación del federalismo con el pluralismo, es también aplicable a su relación con la libertad. Em realidad pluralismo y libertad son dos conceptos estrechamente ligados, ya que el pluralismo presupone la real vigencia de una amplia esfera de libertad y un systema de garantías que permita su ejercicio en forma individual y comunitária. Em armonía con este punto de vista, Carlos A. Erro dice: 'el federalismo es una exigencia de la libertad, por eso los gobiernos totalitários terminan con la autonomia del municipio, de las provincias, de las regiones.'"

²⁷⁹ "Assim, a não-centralização, inicialmente, entre os dois entes maiores, agora alcança a maioria das localidades, contempladas constitucionalmente com dispositivos locais. Contribui, assim para capitalizar o espírito de não-centralização e o espírito do federalismo. (...) Em resumo, o sucesso depende de interação, da cooperação intergovernamental com o compromisso de autonomia local, a responsabilidade de controle local e a manutenção da integridade do Estado-Membro como um corpo político." (RAMOS, 2000, p. 45).

diretamente proporcional entre ambos: quanto maior a autonomia municipal, maior a efetivação dos princípios do federalismo e vice-versa.

Segundo Daniel Elazar (1991, p. 187) o federalismo organiza a sociedade e os entes político-estatais em quatro caminhos: a) estabelecendo um conjunto de normas vigentes para os entes; b) estimulando certos padrões geográficos; c) influenciando a política cultural; d) modelando o comportamento político dos seus cidadãos. Quando os princípios do federalismo encontram-se presentes nas estruturas políticas abrem-se maiores possibilidades de ação para todas as esferas governamentais:²⁸⁰

What happens is that the basic noncentralized relationship between the federal government and the states has been extended de facto through the political process to the localities as well and has been affirmed in the overwhelming majority of state constitutions through local home rule provisions. American local government have gained a substantial measure of entrenched political power because they have been able to capitalize on the spirit of noncentralization – the spirit of federals, if you will – in their day-to-day operations and in their bargaining with other governments.²⁸¹ (ELAZAR, 1991, p. 187-188).

É nessa perspectiva que José Baracho (1986, p. 101) vai afirmar que o “federalismo moderno, para que possa sobreviver, deve aceitar uma divisão de encargos e responsabilidades entre os níveis intermediários e locais de governo.”

O desenvolvimento do poder local é de grande importância para a potencialização máxima do federalismo, resguardando-se plena autonomia às municipalidades tratarem das questões afetas à sua coletividade.

Há uma plena adequação da autonomia do poder local com o

²⁸⁰ Daniel Elazar (1969, p. 96-101), num artigo acerca do governo local e suas relações intergovernamentais, diz que o poder local desenvolve-se em cinco vertentes: a) busca de recursos de outros entes políticos para as necessidades locais; b) adaptação de funções e serviços às condições locais; c) experimentar novas funções e serviços; d) iniciar programas que vão se espalhar na nação; e) meio de participação nas decisões governamentais, ou seja, calcado na autonomia local. Não há incompatibilidades entre os municípios e o sistema federal, já que há uma colaboração entre os entes estatais, especialmente as municipalidades com a União e os Estados.

²⁸¹ “O que acontece é que a básica relação não-centralizada entre o governo federal e os Estados tem sido estendida de fato através do processo político para as localidades, também tem sido firmado na submissão da maioria das Constituições dos Estados mediante normas locais. Os governos locais americanos tem ganhado uma substancial quantidade de poder político porque eles tem sido hábeis em

policentrismo – característica imanente do federalismo muito próxima da não-centralização, já que esta traduz uma auto-organização (auto-governo) dentro de limites estabelecidos, nos termos definidos por Vincent Ostron (1991, p. 227): “the autonomous character of polycentric systems implies self-organizing capabilities. The many autonomous elements or units seek to order their relationships with one another rather than by reference to some external authority.”²⁸²

Concebendo o federalismo como um princípio ordenador da sociedade, anti-centralista e não-centralizada, Pierre-Joseph Proudhon (p. 98) diz que “o contrato de federação, cuja essência consiste em reservar sempre mais para os cidadãos que para o Estado, para as autoridades municipais e provinciais que para a autoridade central, poderia sozinho pôr-nos no caminho da verdade.”

O federalismo identifica-se plenamente com a autonomia municipal, cujos princípios informadores e respectivos desdobramentos apóiam-se mutuamente, numa relação de complementaridade e integração. O federalismo requer a autonomia municipal e a autonomia municipal conduz á efetivação dos princípios do federalismo.

capitalizar o espírito da não-centralização – o espírito do federalismo, se você desejar – nas atividades do dia-a-dia e nas negociações com outros governos.” (TN).

²⁸² “A autonomia como característica do policentrismo significa capacidade de auto-organização. Os vários elementos de autonomia ou unidade buscam ordenar suas relações reciprocamente mais do que pela referência de alguma autoridade externa.” (TN).

3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A AUTONOMIA MUNICIPAL

Após os estudos sobre o poder local, das municipalidades, do federalismo, das federações e das suas respectivas relações, este trabalho centra o seu foco nos direitos fundamentais, a fim de avaliar as suas relações com a autonomia municipal na República Federativa do Brasil.

Para tanto, os direitos humanos e fundamentais serão contextualizados na sua evolução teórico-histórica, passando-se ao estudo da qualificação das normas de direito fundamentais, para, no momento seguinte, se avaliar o Direito, a eficácia jurídica e a dignidade da pessoa humana, como questões essenciais para a compreensão da matéria.

Por fim, analisa-se o papel e a centralidade do Município brasileiro, numa perspectiva diacrônica e sincrônica, para a consideração da autonomia municipal consignada no ordenamento constitucional pátrio como um direito fundamental, em vista das normas que fundamentam a Constituição da República Federativa do Brasil.

3.1 Direitos humanos e direitos fundamentais

Não obstante constituam conceitos distintos, é inegável a identificação dos direitos fundamentais com os direitos do homem, e destes com os direitos naturais. Para Norberto Bobbio (1992, p. 2) os direitos naturais são direitos históricos, oriundos da modernidade e respectiva visão individualista do homem. Para Antonio Peres Luño (1995, p. 30-31), a expressão “direitos fundamentais” surgiu na França, em 1770, com o movimento que culminou com a Declaração dos Direitos do Homem, solidificando-se no pensamento jurídico com a Constituição alemã de 1949.

Não obstante a existência de posicionamentos divergentes, há:²⁸³

“una cierta tendencia, no absoluta como lo prueba el enunciado de la mencionada Convención Europea, a reservar la denominación ‘derechos fundamentales’ para designar los derechos humanos positivados a nivel interno, em tanto que la fórmula ‘derechos humanos’ es la más usual em el plano de las declaraciones y convenciones internacionales.” (LUÑO, 1995, p. 31).

Assim, consoante a posição majoritária na doutrina nacional e estrangeira, podem-se considerar como direitos fundamentais os direitos do homem positivados no ordenamento jurídico de um determinado Estado. É possível identificar inúmeros doutrinadores que se coadunam com esta distinção, como Joaquim Canotilho e Robert Alexy.

Canotilho (1999, p. 352-356) realça a necessidade não somente da positivação dos direitos fundamentais num ordenamento jurídico-constitucional, mas que tal ocorra numa posição “privilegiada”, ou seja, que de tais normas decorram efeitos jurídicos, devido à sua constitucionalização e fundamentalização. Essas normas possuem uma proteção especial do ordenamento constitucional, como normas vinculantes, reforçada pelo controle jurisdicional de constitucionalidade, encontrando-se no ápice do ordenamento constitucional, vinculando todas as funções estatais e servindo de limite à própria revisão da Constituição. Ademais, o conteúdo desses direitos fundamentais é “constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade”, possibilitando-se a integração de outras normas não necessariamente positivadas no plexo de direitos fundamentais. De forma mais enfática, discorre o jurista português:

As expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais” são frequentemente utilizados como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-

²⁸³Eis as palavras de Antonio Luño (1995, p. 31) sobre tais posicionamentos divergentes, especialmente com base em Peces-Barba “Frente a estas caracterizaciones de los derechos fundamentales que coinciden en situarlos en el plano de la estricta positividad, no há faltado quien postulara su naturaleza ambivalente. De este modo se los considera como la resultante de las exigencias de la filosofía de los derechos humanos com su plamación normativa em el derecho positivo.”

temporalmente. Os direitos do homem arrancaríamos da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. (CANOTILHO, 1999, p. 369).

Já Robert Alexy (1993, p. 21-31) afirma categoricamente que discorrer sobre direitos fundamentais significa analisar direitos consignados num ordenamento jurídico-constitucional, e construir uma teoria geral que os explique, redonda num trabalho no campo da dogmática jurídica, nas suas dimensões analítica, empírica e normativa.²⁸⁴

Para Bobbio (1992, p. 20-24), os direitos do homem variam com a própria história, diante da necessidade de o homem limitar os abusos do poder. São as contingências históricas que determinam o surgimento de novos direitos, consoante as particularidades de cada sociedade e de cada momento.²⁸⁵ Assim, inexistiria um fundamento absoluto a esses direitos, até mesmo porque muitos são conflitantes entre si; o que há são os vários fundamentos possíveis, estando a sua efetivação adstrita a questões estritamente políticas. A questão reside na proteção desses direitos e não na sua fundamentação.

Num outro aspecto, para Carlos Nino (1989, p. 14-25) os direitos humanos são independentes das normas positivadas, não obstante estas possam consagrá-los mais efetivamente. Entretanto, tal reconhecimento jurídico, por mais que tornem os direitos humanos menos controversos e mais determinados, não é necessário, nem suficiente para isto, pois a “su ausencia no modifica de ningún modo la ilegitimidad de las normas y las decisiones que los desconozcam, y su presencia no exime de la necesidad de recurrir a argumentos morales para establecer los alcances de tales derechos.”

²⁸⁴ Para Alexy (1993, p. 30-32) a dimensão analítica trabalha as concepções sistemático-conceitual do direito válido, desde as questões conceituais básicas até a fundamentação e a estrutura do sistema jurídico; a dimensão empírica aprofunda o conhecimento do direito válido e os pressupostos empíricos na argumentação jurídica; por fim, a dimensão normativa foca a orientação e crítica da *praxis* jurídica, especialmente a jurisprudencial: “es constitutiva la cuestión de saber cuál es, en el caso concreto y sobre la base del derecho positivo válido, la decisión correcta.”

²⁸⁵ É nessa perspectiva que Bobbio vai afirmar a existência das gerações de direitos: primeira, segunda, terceira e quarta gerações. Cada novo direito surge diante de uma nova perspectiva histórica. Das

Superando a dicotomia e os conflitos entre os positivistas e os jusnaturalistas, o autor identifica os direitos humanos com os direitos morais, determinados por princípios morais.²⁸⁶

Germán Bidart Campos (1991, p. 4), no mesmo caminho de Carlos Nino, trabalha os direitos humanos com uma amplitude que abrange os direitos fundamentais, definindo este qualificativo em vista da primariedade e indispensabilidade desses direitos: “la fundamentalidad coincide, de algún modo, com la inherencia a la naturealeza humana.”

O estudo dos direitos humanos perpassa necessariamente a axiologia jurídica, já que, sem a valoração, não é possível um estudo abrangente desses direitos, que trazem ínsito o dever de uma prestação negativa ou positiva de dar algo ou fazer. Os direitos humanos são verdadeiros princípios gerais do direito, de carácter axiológico, que independentemente da sua origem, encontram-se dentro da ordem jurídica: “los principios que acoge el derecho positivo sirven para dar recepción a los derechos humanos cuando faltan normas expresas, y para acicatear su inclusión em ellas. (...) la fisolofia y ideología de los derechos humanos son una fuente de los principios generales.” (CAMPOS, 1991, p. 6-8 e 51-52).

Germán Campos (1991, p. 57-64) afirma que os direitos humanos buscam o desenvolvimento integral do ser humano, em todas as suas potencialidades. O direito de liberdade tem a função de assegurar ao homem a sua dignidade na comunidade política, ao mesmo tempo limitando o Estado e o poder e colocando-o a serviço do homem para a satisfação das suas necessidades. Para que a própria liberdade possa se afirmar também é preciso condições econômicas e sociais para o desenvolvimento humano, ou

guerras religiosas surge a liberdade de religião; das lutas do parlamento contra os soberanos surgem os direitos civis, e assim por diante. (Bobbio, 1992, p. 5).

²⁸⁶ Carlos Nino (1989, p. 20) externa as características destes princípios morais: “a) los principios morales a que aludo son tales que si existieran, su existencia extaría dada por su validez o aceptabilidad y no por su reconocimiento efectivo o aceptación real por ciertos individuos; no son, em consecuencia, principios de una moral positiva sino de una moral crítica o ideal que puede o no tener vigencia em algún ámbito; b) si estos principios fueran aceptados para justificar ciertas conductas, ellos serían aceptados como justificación final de esas conductas; es decir, no hay principios de *otra clase* que prevalezcan sobre ellos para valorar una acción que este comprendida em su dominio; c) los principios morales pueden valorar

seja, políticas de bem-estar social. Como um “sistema cultural de valores y bienes que componem el *status* material de la persona humana” os direitos humanos são oponíveis *erga omnes*, tanto ao Estado como aos particulares.

Ademais:²⁸⁷

los derechos humanos integrados al orden público jurídico del Estado hacen de principio de unidad de dicho orden em cuanto éste se engarza em el sistema de valores que aquéllos persuponen (...) hay un nexo indisoluble que pone a los derechos en circulación por todo el circuito constitucional y, desde éste, por todo el resto del ordenamiento jurídico infraconstitucional. (...) como la eficacia es esencial a la positividad, hay outra función motriz que hemos de adjudicar a los derechos, cual es la de fundar su tutela jurisdiccional mediante un sistema de organos y vías idôneos, con base en el derecho a la jurisdicción, y en el llamado *status activus processualis* que permite acceder al ejercicio del mencionado derecho. (CAMPOS, 1991, p. 62-63).

Enquanto os direitos fundamentais identificam-se com a sua positivação num ordenamento constitucional específico de um determinado Estado, os direitos humanos se encontram numa outra espacialidade, normalmente consignada nos tratados internacionais ou concebida numa ordem que precede a própria normatividade positiva, imanente ao homem.

Desta forma, adota-se a distinção majoritária na doutrina em termos de distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos, aqueles como resultado de um processo de positivação no ordenamento constitucional de um determinado Estado, enquanto que estes são universais, com uma amplitude maior que os próprios direitos fundamentais, nas mais diversas acepções, sejam como princípios ordenadores do direito, seja como direitos morais, sejam como o resultado de concepções jusnaturalistas.

3.1.1 Evolução histórica

cualquier conducta. Si una conducta está o no sometida a valoración moral no puede determinarse *a priori*, sino que depende del contenido de los principios morales básicos.”

²⁸⁷ Germán Campos (1991, p. 63-64) diz que os direitos humanos “son la *condicio sine qua non* para que los hombres participen en libertad razonablemente igualitaria de los provechos del bien común público. (...) hay que acudir a la regla de optimización o maximización de los derechos, de modo que su

O surgimento dos direitos fundamentais encontra-se diretamente ligado com as liberdades do ser humano. Por mais que não tenhamos tido na antiguidade uma defesa da individualidade e da liberdade como tais, pois o homem era compreendido como um ente integrante do contexto social, pode-se afirmar que tais direitos, oriundos das construções filosóficas gregas, encontraram no ordenamento jurídico romano a primeira consideração do homem como um centro de imputações jurídicas, mesmo que tal sujeito tenha sido apenas um sujeito ficto. (LUÑO, 1995, p. 109-110).

A antiguidade renegou direitos inquestionáveis ao manter institutos como a escravidão, compactuados por importantes filósofos da Grécia clássica, como Platão e Aristóteles. Entretanto, há o pensamento sofístico, que em muito vai se aproximar de uma concepção igualitária de todos os homens, com posicionamentos ora contrários à escravidão, ora defensor de direitos imanentes a todos os indivíduos, gregos ou bárbaros. (CANOTILHO, 1999, p. 357).

A consideração da dignidade e da igualdade entre os homens, que resulta no livre-arbítrio e na liberdade de escolha que estes possuem, encontra as suas raízes na própria bíblia, especialmente pela origem divina da humanidade. A própria idéia de um direito natural, superior a todas as construções normativas e decisões humanas encontra-se presente na antiguidade, onde o exemplo da tragédia Antígona de Sófocles é um marco importante. Foi no período romano, notadamente com o estoicismo, que se solidifica a concepção de um direito natural, do qual vão derivar, posteriormente, os direitos naturais e os direitos humanos. A máxima será: "law should be made and developed so that it will correspond to nature."²⁸⁸ (HENKIN, 1979, p. 4-5).

O estoicismo, embora não tenha conseguido elevar a igualdade ao plano de uma categoria jurídica, obteve importantes avanços filosóficos. Assim, a igualdade:

efectividad y eficacia generales tengan fuerza difusora y expansiva em toda la sociedad, y para todos sus integrantes y todos sus sectores."

radica no facto de todos os homens se encontrarem sob um *nomos* unitário que os converte em cidadãos do grande Estado universal. Quer dizer: direitos de todo o mundo e não apenas direitos limitados ao espaço da *polis*. Aqui se visualiza já a idéia de *universalização ou planetarização* dos direitos do homem. No mundo romano, o pensamento estóico tentará deslocar a doutrina da igualdade da antropologia e da ética para o terreno da filosofia e doutrina políticas. (CANOTILHO, 1999, p. 357).

O desenvolvimento das construções estóicas encontrou solo fértil no cristianismo, notadamente no direito natural tomista, que se utilizou da idéia de direitos próprios e inerentes ao homem, onde a lei verdadeira repousa na razão oriunda da natureza humana. Houve uma cristianização das idéias romanas, enraizadas na lei natural e na autoridade divina, concebidas como a maior das leis. Embora algumas dessas leis sejam reveladas, a maioria deveria ser desvelada pelo homem através da razão.²⁸⁹ (HENKIN, 1979, p. 5; LUÑO, 1995, p. 111-114; CANOTILHO, 1999, p. 358).

A secularização desses direitos naturais foi o resultado dos trabalhos da escolástica espanhola, que “substituindo a vontade divina pela ‘natureza ou razão das coisas’, deu origem a uma concepção secular do direito natural, posteriormente desenvolvida por Grotius, Pufendorf e Locke.” É essa concepção secular que levará às construções dos direitos naturais do indivíduo e, conseqüentemente, dos direitos humanos universais. (CANOTILHO, 1999, p. 358).

Foi na Idade Média que surgiram os primeiros documentos que afirmavam direitos próprios do homem, seja por pertencerem a um estamento, seja por constituírem certo grupo. Várias cartas assim foram redigidas, ressaltando-se a Carta Magna de 1215, na Inglaterra que, pelo seu fundamento, sua titularidade, e natureza jurídica, a faz ser o mais importante documento desse período, notoriamente por significar o reconhecimento de direitos mútuos entre o Rei e respectivos estamentos. Entretanto, tais direitos, de caráter privado e estamental, transformam-se em liberdades

²⁸⁸ “lei deveria ser feita e desenvolvida de forma que corresponda à natureza.” (TN).

²⁸⁹ Segundo Louis Henkin (1979, p. 5) o direito natural adotado pelo cristianismo era calcado em deveres impostos por Deus aos homens, num universo perfeitamente ordenado. Esses deveres, pela sua origem, eram considerados direitos naturais da pessoa humana.

públicas, mutação essa que já se observa no Bill of Rights do séc. XVII, ampliando cada vez mais a sua abrangência a todas as pessoas do reino.²⁹⁰ (LUÑO, 1995, p. 111-114; CANOTILHO, 1999, p. 359).

Além da influência positiva da tolerância religiosa, oriunda do desfalecimento da unidade do catolicismo, que culminou no pleito de minorias religiosas de professarem a sua fé, o capitalismo mercantil também deixou as suas marcas:

interdependência da “instância filosófico-jurídica” dos direitos fundamentais com a “instância econômica”, o capitalismo mercantil com a sua acumulação de riquezas e a necessidade de segurança das convenções comerciais postulava a existência de um estatuto individual estável, assente numa larga autonomia do “homo oeconomicus”. (CANOTILHO, 1999, p. 361).

É sob a influência das declarações de direitos norte-americanas que se inicia uma nova etapa na positivação dos direitos fundamentais. A partir do séc. XVII sustenta-se a idéia que juntamente com a organização das funções estatais, as Constituições devem conter disposições fundamentais, embasadas em construções oriundas da razão humana, titularizáveis por qualquer cidadão e com natureza jurídica pública. (LUÑO, 1995, p. 114-116).

Como resultado da influencia do jusnaturalismo, a primeira fase dos direitos fundamentais encerra-se nas liberdades individuais, como produto do viés ideológico predominante e como resposta histórica a problemas reais e concretos. O status destes direitos passa a ser público, considerados, assim, direitos públicos subjetivos, já que integravam o indivíduo na sua condição pré-social. (LUNO, 1995, p. 117-120).²⁹¹

²⁹⁰ A Carta Magna delineou o caminho da transformação de direitos estamentais em direitos do homem, no sentido da individualização dos privilégios, como observa-se na interpretação do art. 39: “Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos, nem mandaremos proceder contra ele, senão em julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.” (CANOTILHO, 1999, p. 359).

²⁹¹ José Carlos Vieira de Andrade (1987, p.44-48) discorre sobre a consideração do indivíduo num viés micro, seja economicamente, seja politicamente, exigindo-se o atomismo e a mobilidade dos sujeitos. A vontade geral do povo seria construída por aqueles que possuíam condições para tanto, ou seja, pelos proprietários. Somente estes podiam participar da vida política. A propriedade era condição para a liberdade e para a felicidade. Foi a mobilização dos não proprietários em prol da igualdade, inicialmente política, que influenciou decisivamente os direitos fundamentais. Aumenta-se a incidência dos direitos de liberdade, a fim de abranger os grupos dos desprivilegiados, com base na igualdade de todos. Eis o resultado de um longo processo de democratização.

O séc. XVIII foi fortemente marcado pelas declarações francesa e americana dos direitos do homem, fundadas na natureza humana, apreendida pela razão. Todo o ser humano possui tais direitos, inalienáveis ao governo ou ao Estado, sendo que a soberania repousa no povo, onde o governo deve repousar no seu consentimento. (HENKIN, 1979, p. 5-9).

Os protagonistas dos direitos americanos não eram filósofos, apenas consignaram direitos que deveriam ser observados por todos, especialmente pelo governo. Esses direitos nasceram em solo norte-americano diante da revolução contra a Grã-Bretanha, como direitos políticos atrelados ao *self-government* – auto-governo e, conseqüentemente, ao governo representativo. Para evitar o despotismo e a tirania estabeleceu-se a separação das funções estatais. O federalismo americano teve este condão: “our federalism, too, was a ‘vertical separation’ which by dividing authority guarded against too much, too concentrated governmental power. And against any and all government the individual retains his other inviolable rights.”²⁹² (HENKIN, 1979, p.9-10).

Por essa razão que a Constituição americana foi muito mais um pacto de governabilidade da nova forma de organização do poder estatal que estava surgindo do que uma carta protetora dos direitos do homem. Aos estados federados coube a tarefa de definir nas suas constituições as respectivas declarações de direitos. Não obstante alguns direitos básicos – vida, liberdade e propriedade – fossem resguardados, a Constituição americana não positivou o princípio da igualdade, tampouco a persecução de direitos sociais – apenas algumas constituições estaduais fizeram referência à educação.²⁹³ (HENKIN, 1979, p. 11).

Indubitavelmente, foram a Revolução Francesa e a sua Declaração de Direitos os responsáveis pela propagação dos direitos do homem em todo o mundo, positivando direitos implícitos no homem, como a presunção de

²⁹² “Nosso federalismo, também, foi uma ‘separação vertical’ , na qual dividindo a autoridade resguardada contra muito e tão concentrado poder governamental. E contra qualquer e todos governos os indivíduos retém os seus invioláveis direitos.” (TN).

²⁹³ John Locke foi um dos inspiradores do pensamento político americano do final do séc. XVIII, especialmente na defesa dos direitos à vida, liberdade e propriedade, orientando a Declaração de Independência das colônias americanas. (HENKIN, 1979, p.11-12).

inocência. A Constituição francesa de 1791 já pugnou uma dimensão fortemente social, tanto na educação, quanto nos direitos econômicos e sociais. (HENKIN, 1979, p. 13).

Karl Marx, ao avaliar os direitos humanos na França, diz que estes se dividem em dois: a) Direitos humanos que são direitos políticos, do cidadão, exercidos na comunidade política – no Estado, se inserindo na ‘categoria de liberdade política e dos direitos civis’; b) Direitos humanos que se distinguem dos direitos do cidadão. Assim, os direitos humanos são direitos do homem burguês, egoísta, separado da comunidade política e do próprio homem. Os direitos humanos imprescritíveis estampados na Constituição de 1793 – liberdade, igualdade, segurança e propriedade – são direitos do homem egoísta, do homem burguês.²⁹⁴ (MARX, 19--., p. 39-47).

Enquanto o séc. XVIII pode ser considerado a “tese” dos direitos do homem, o séc. XIX é concebido com a sua “antítese”, devido à resistência à efetivação desses direitos. Este século presenciou o crescimento do nacionalismo e o apogeu do imperialismo, com regimes autocráticos vigendo em vários países do globo, em contraposição à necessidade de governos representativos e democráticos para a difusão e efetivação dos direitos humanos. Além da rejeição dos direitos naturais pelas construções teóricas que imperaram nesse período histórico, o socialismo também significou uma forte resistência aos direitos humanos, já que subordinava o indivíduo ao coletivo, o cidadão ao Estado, reafirmando os deveres que estes possuem com o corpo social. Os direitos individuais não encontraram campo fértil para o seu florescimento, seja pela negação dos direitos naturais, seja pela não aceitação dos direitos individuais. (HENKIN, 1979, p14-17).²⁹⁵

²⁹⁴ Para Karl Marx (19--,p.52) o homem individual/egoísta/burguês tem que recuperar a sua dimensão social-política, rompendo com a divisão operada pelos próprios direitos humanos: “Somente quando o homem individual real recupera em si o cidadão abstrato e se converte (...) em ser genérico (...) somente quando o homem tenha reconhecido e organizado suas forças próprias como forças sociais e quando não separa de si a força social sob a forma de força política, somente então se processa a emancipação humana.”

²⁹⁵ A diversidade de idéias e construções filosóficas, políticas e científicas – de Kant a Nietzsche e de Marx a Darwin - contribuiu para esse quadro desfavorável aos direitos humanos no séc. XIX. O racionalismo, o secularismo e o humanismo também se constituíram em fortes alçozes dos direitos naturais, fulminando uma das fundamentações dos direitos do homem. (HENKIN, 1979, p. 15-16).

As transformações ocorridas nos países europeus do séc. XIX, oriundas do processo de industrialização e da organização do proletariado, trouxeram fortes reivindicações econômicas e sociais que se concretizaram, mesmo que modicamente, nas Constituições francesas de 1793 e, principalmente, na de 1848, esta com uma fundamentação intervencionista do Estado na busca do bem-estar de todos. A titularidade passa a ser do homem histórico, concreto, diante das suas condições existenciais. Já a natureza jurídica desses direitos supera as liberdades de ação para abarcar as liberdades de participação e de prestações positivas. Entretanto, inequívoca é a importância das Constituições mexicana de 1917 e alemã de 1919 na defesa dos direitos sociais e sua harmonização com as tradicionais liberdades individuais. Porém, é somente após a segunda grande guerra que tais idéias disseminaram-se com extrema força, influenciando a quase totalidade das 50 Constituições construídas no pós-guerra. (LUÑO, 1995, p. 120-124).

É nesse período que as construções socialistas ganham impulso, reclamando a “unidimensionalização” dos direitos do “homem egoísta”, como apregoou Karl Marx, a fim de completá-lo para alcançar os direitos do “homem total”. Essa construção encontra-se atualmente presente, independentemente da adesão aos postulados marxianos:

a radicação da idéia da necessidade de garantir o homem no plano econômico, social e cultural, de forma a alcançar um fundamento existencial-material, humanamente digno, passou a fazer parte do patrimônio da humanidade. As declarações universais dos direitos tentam hoje uma “coexistência integrada” dos direitos liberais e dos direitos sociais, econômicos e culturais, embora o modo como os estados, na prática, asseguram essa imbricação, seja profundamente desigual. (CANOTILHO, 1999, p. 361-362).

O séc. XX pode ser apreendido como a síntese do desenvolvimento dos direitos humanos operado nos séc. XVIII – tese – e XIX – antítese, fortemente impulsionado pelos esforços em evitar que se repita, no futuro, a catástrofe humanitária protagonizada pelos países do Eixo, notadamente a Alemanha. A luta contra o colonialismo, o racismo e o movimento dos países do Terceiro Mundo em prol da autodeterminação econômica também impactaram positivamente o desenvolvimento dos direitos humanos. O

paradigma do estado-nação, todo poderoso, é superado; o sufrágio universal e o governo representativo passam a estar presentes em praticamente todos os Estados, e também certos direitos, como a liberdade, igualdade e justiça, porém nas formas mais variadas. (HENKIN, 1979, p.18-19).

É no século XX que o Direito e a lei natural retomarão um novo vigor, normalmente através da sua positivação nos ordenamentos jurídicos, onde a influência do constitucionalismo americano foi muito grande. Soma-se a isso a positivação dos direitos humanos em tratados e acordos internacionais, vinculantes aos Estados pactuados. É nesse contexto que surge a importante síntese dos direitos civis com os direitos econômicos, sociais e de auto-governo, ou seja, a conciliação da liberdade com o bem-estar social. A igualdade passa a ser uma tônica essencial para a efetivação da liberdade, especialmente no sentido das oportunidades iguais para todos, num aspecto material, além da necessária participação das pessoas na condução dos negócios públicos. (HENKIN, 1979, p. 19-29).

O séc. XVIII catapultou o desenvolvimento estatal no sentido de um Estado liberal, não intervencionista, garantidor de direitos civis e políticos do ser humano, enquanto que o séc. XIX observou o seu desenvolvimento efetivo, ao mesmo tempo em que tomavam corpo as concepções em prol de um Estado interventor e garantidor de outros direitos, posteriormente conhecidos como direitos sociais. No início do séc. XX e, principalmente, a partir da Segunda Grande Guerra, tais direitos sociais vão ser incorporados, juntamente com os consagrados direitos civis e políticos, nos ordenamentos constitucionais, acrescentando-se, com o tempo, o imperativo da radicalização da democracia e outros direitos comuns a mais um povo.

Pode-se afirmar que os direitos sociais também surgem como o resultado da decadência do próprio liberalismo, diante das pressões sociais numa sociedade fragmentada e dividida. A ação coletiva passa a ser essencial: “A interdependência e a solidariedade, o intervencionismo e a socialização vão, como é natural, alterar profundamente o sistema dos direitos fundamentais – trazendo novas concepções, outros pontos de partida e um

equilíbrio diferente.²⁹⁶ (ANDRADE, 1987, p. 48-49).

É diante dessa conjectura que é possível falar da transmutação de um Estado liberal para um Estado social, ou seja, um Estado comprometido, pelo menos no seu ordenamento, com os direitos sociais. Esse estado pode assumir as mais diversas feições: a) conservador; b) concretizador da igualdade e da justiça; c) comprometido com o socialista; d) ditatorial. (BONAVIDES, 2001, p. 223-232).

Inúmeras são as reflexões acerca da compatibilidade ou não de um Estado social com os compromissos do Estado liberal, razão pela qual se prefere utilizar a expressão “dimensão de direitos” ao invés de “gerações”, com o fim de esclarecer o natural acolhimento, pelas dimensões posteriores, dos direitos defendidos pelas dimensões anteriores. Assim, pode-se afirmar que “The international law of human rights has also synthesized liberty and welfare, more easily, perhaps, since it was building a new. The Universal Declaration of Human Rights and the later covenants included both political-civil and economic-social rights.”²⁹⁷ (HENKIN, 1979, p. 27).

A evolução dos direitos humanos e fundamentais no decorrer da história moderna acarretou a própria transmutação do Estado que, no final do séc. XVIII e no decorrer do séc. XIX até o início do séc. XX, era um Estado a fim de resguardar as liberdades individuais e políticas, logo um Estado liberal; com os movimentos populares e a respectiva pressão a fim de consignar direitos essenciais para o pleno desenvolvimento humano, surgem os direitos fundamentais sociais, na primeira metade do séc. XX, culminando no Estado social ou *welfare state*; por fim, na segunda metade do séc. XX surgem novas tendências que vão consignar novos direitos, especialmente na espacialidade democrática e em campos que exigem uma atuação conjunta de mais de um

²⁹⁶ José Vieira de Andrade (1987, p.50-53) aponta o surgimento de direitos através do Estado e não contra o Estado. As próprias liberdades vão se alargar e abranger novas necessidades. Os direitos sociais são menos individuais porque não são individualistas. Além disso, deve o Estado possibilitar as condições para o exercício das liberdades individuais, o que reforça a importância do papel dos direitos sociais.

²⁹⁷ “A lei internacional de direitos humanos tem sintetizado liberdade e bem-estar, mais facilmente, talvez, desde que fora construído novamente. A Declaração Universal dos Direitos do Homem e as convenções posteriores incluíram tanto os direitos civis-políticos como os direitos econômicos e sociais.” (TN).

Estado, culminando nos Estados Democráticos de Direito e no surgimento de outros direitos fundamentais.

3.1.2 Taxonomia

Diante da evolução histórica dos direitos do homem surgem diversas espécies desses direitos, consoante o momento histórico e as respectivas concepções jurídicas. Busca-se, agora, uma compreensão sincrônica desse fenômeno, dentro dos esforços para classificá-los, muito longe de exaurir as reflexões sobre essa temática. Apontam-se algumas construções importantes para a compreensão desses direitos, especialmente de Norberto Bobbio, Alexandre Moraes, Paulo Bonavides e J.J.Gomes Canotilho.

Alexandre Moraes vai adotar a tríplice classificação dos direitos fundamentais em três gerações: a) primeira geração: direitos e garantias individuais e políticas, de caráter negativo, fundado na liberdade da pessoa humana; b) segunda geração: consubstanciados nos direitos sociais, econômicos e culturais, calcados na igualdade entre os indivíduos; c) terceira geração: são os direitos de solidariedade/fraternidade, englobando questões como o meio ambiente, a qualidade de vida, a paz, a autodeterminação dos povos, além de outros direitos difusos.²⁹⁸

Por sua vez, Paulo Bonavides (1997, p. 516-531) apresenta quatro gerações de direitos fundamentais: a) primeira geração: direitos de liberdade, os chamados direitos negativos, já que visam a omissão estatal diante do campo de atuação do indivíduo; b) segunda geração: direitos sociais, econômicos e culturais, com fundamento na igualdade material, enquanto direitos prestacionais, onde o Estado deve agir para garanti-los; c) terceira

²⁹⁸ No mesmo sentido é o posicionamento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1999, p. 279-286) ao discorrer sobre as três gerações de direitos fundamentais: "Hoje se começa a falar numa terceira geração dos direitos do homem. Seriam direitos de solidariedade: direito à paz, ao meio ambiente. Proviriam do Direito Internacional e estariam em vias de consagração no Direito Constitucional. Não há, porém, uma cristalização da doutrina a seu respeito, forte corrente entendendo não constituírem esses 'direitos' mais que aspirações, despidas de força jurídica vinculante." No mesmo sentido encontra-se Guilherme Praga Peña de Moraes (1997, p. 70-73), que ao se referir aos direitos fundamentais de terceira geração: "É mister afirmar que a diferenciação entre direitos coletivos e direitos difusos reside na individualização do destinatário, posto que aqueles apresentam diversos destinatários individualizados, enquanto que estes possuem, como destinatários, uma coletividade sem individualização daqueles que a constituem."

geração: direitos de solidariedade, voltados não para um indivíduo, mas para toda a coletividade, onde se sobressai o direito à paz e ao patrimônio comum da humanidade; d) quarta geração: globalização política, em fase de normatização e institucionalização, sem contornos definidos.

Para Canotilho (1999, p. 362-363), os direitos humanos devem ser concebidos num viés que permita a compreensão de que os mesmos são de todas as gerações, ou seja, uma geração de direitos não exclui a outra, razão pela qual é mais adequado discorrer sobre três dimensões de direitos. Assim, os direitos do homem seriam classificados em quatro categorias: a) direitos de liberdade: oriundos das revoluções francesa e americana; b) direitos democráticos de participação política; c) prestacionais: fundados na igualdade, se identificam com os direitos sociais; e e) direitos de solidariedade ou direitos dos povos, que pressupõe a colaboração de todos os Estados em prol de direitos comuns, como os direitos de autodeterminação, do meio ambiente, do desenvolvimento, à paz, ao patrimônio comum da humanidade, dentre outros. Além disso, deve-se incluir os direitos dos estrangeiros e das minorias, estas compreendidas como os grupos de pessoas não dominantes num determinado Estado e que possuem certas características em comuns – étnicas, religiosas ou culturais – que os diferenciam da maioria da população “solidários uns com os outros e animados de uma vontade de sobrevivência e de afirmação da igualdade de facto e de direito com a maioria.”²⁹⁹

3.2 Normas de direito fundamental

O estudo das normas de direito fundamental levará por conta, precipuamente, os estudos de Robert Alexy e Joaquim José Gomes Canotilho.

²⁹⁹ A taxonomia de Canotilho (1999, p. 369-373) permite uma compreensão bastante ampla dos direitos humanos em vista da necessária precisão terminológica dos direitos fundamentais. Nesse sentido, os direitos humanos de primeira dimensão estariam identificados com os direitos do homem, quando contraposto aos direitos do cidadão, consubstanciados nos direitos de segunda dimensão, da mesma forma em relação a diversas terminologias utilizadas, como direitos naturais e direitos civis, direitos individuais/civis e direitos/liberdades públicas.

Robert Alexy (1993, p. 21-23) aprofunda a problemática jurídica das normas de direitos fundamentais dispostas numa Constituição, vinculante a todas as funções estatais – Legislativo, Executivo e Judiciário, problema esse de caráter interpretativo, aguçado pela vigência imediata desses direitos e pela vagueza do conteúdo normativo-textual.³⁰⁰

Para tanto, deve-se partir de uma teoria geral dos direitos fundamentais calcada na sua válida posituação; logo uma teoria dogmática que abranja as dimensões analítica, empírica e normativa, apreendidas em termos de complementariedade, não obstante seus campos distintos: “en gran medida, la dogmatica juridica es el intento de dar una respuesta racionalmente fundamentada a cuestiones valorativas que han quedado pendientes de solución en el material autoritativamente ya dado.”³⁰¹ (ALEXY, 1993, p. 29-34).

Essa integração das dimensões analítica, empírica e normativa é que denota o caráter de uma teoria integradora, também das diversas teorias dos direitos fundamentais, porém, mais do que isso, uma teoria estrutural, primariamente analítica. Isso porque a clareza analítico-conceitual é essencial para a racionalidade de toda a ciência, especialmente da ciência jurídica e seus juízos do dever-ser: “si no existe claridad acerca de la estructura de los derechos fundamentales y de las normas sobre derechos fundamentales, no es posible lograr claridad en la fundamentación jusfundamental.”³⁰² (ALEXY, 1999,

³⁰⁰ “El catalogo de derechos fundamentales regula de una manera extremadamente vaga cuestiones en parte sumamente discutidas de la estructura normativa básica del Estado y la sociedad. Esto se percibe com especial claridad en el caso de los conceptos de los derechos fundamentales a la dignidad, la libertad y la igualdad. Si a ellos se agregan los conceptos de los fines del Estado y los conceptos estructurales de la democracia, del Estado de derecho y del Estado social, se obtiene un sistema de conceptos que abarca las fórmulas centrales del derecho racional moderno, complementado con el principio del Estado social que expresa las exigencias de los movimientos sociales de los siglos diecinueve e veinte.” (ALEXY, 1993, p. 23).

³⁰¹ Robert Alexy (1993, p. 29-34) trabalha focado na Lei Fundamental alemã, discorrendo, na sua dogmática jurídica, as dimensões: a) analítica: avaliação sistemático-conceitual do direito válido com base nos conceitos fundamentais, na construção jurídica, na estrutura do sistema jurídico e na fundamentação dos direitos fundamentais; b) empírica: conhecimento do direito positivamente válido e das bases da argumentação jurídica; c) normativa: orientação e crítica da práxis jurídica.

³⁰² Diante das críticas das reduções da ciência jurídica à dimensão analítica, há a concordância do autor, que também não aceita a redução do fenômeno jurídico à lógica tradicional e defende a ciência jurídica como uma disciplina multidimensional, superando os meios da lógica. Entretanto, reafirma a importância de uma teoria estrutural primariamente analítica: “Así como están justificadas las objeciones en contra de una reducción de la ciencia del derecho a la dimensión analítica y en contra de todo intento de fundamentar las decisiones jurídicas *exclusivamente* con medios de la lógica, así también es injustificada la subestimación de lo analítico que se percibe claramente en las opiniones aqui expuestas. Sín una

p. 41).

Só há direito fundamental quando existente uma norma válida de direito fundamental, admitindo-se normas que não outorguem diretamente um direito subjetivo. Assim, o conceito de norma de direito fundamental é mais amplo que o conceito de direito fundamental. Diante da dificuldade de harmonização doutrinária acerca da conceituação de normas de direito fundamental e da vagueza das formulações dessas normas, deve-se efetivar uma distinção entre o enunciado normativo e a norma propriamente dita, já que esta é o resultado do trabalho do intérprete. A fim de trazer um caminho seguro para a definição de norma de direito fundamental, Alexy elenca um critério para a sua identificação: uma fundamentação jusfundamental correta. (ALEXY, 1999, p. 47-73).

Para chegar a tal conclusão, o jurista alemão apresenta um conceito semântico de norma muito próximo da formulada por Hans Kelsen, distinguindo claramente o enunciado normativo da norma, já que esta é o significado de um enunciado normativo. Toda norma pode ser expressa por um enunciado normativo, considerando-se enunciados deônticos quando, no campo do dever ser, definam “possibilidade”, “proibição” ou “dever”. Entretanto, não obstante existirem enunciados normativos que não sejam deônticos, todos os enunciados deônticos são normativos.³⁰³ (ALEXY, 1999, p. 50-55).

Robert Alexy também distingue, nesta concepção semântica, o conceito de norma do conceito da sua validade, ou seja, é possível existir uma norma sem que esta seja válida. Ademais, tal concepção é conciliável com as mais diversas teorias de validade – trazem critérios para a identificação de uma norma válida, sendo pressuposta por estas. Não obstante tal conciliação, indubitável é a posição da teoria jurídica, num primeiro plano. Por fim, ao lado

consideración sistemático-conceptual del derecho, no es posible la ciencia del derecho como disciplina racional. La medida de racionalidad de la ciencia del derecho depende esencialmente del nivel alcanzado en la dimensión analítica. (...) Si hay algo que puede librar, ao menos en parte, a la ciencia de los derechos fundamentales, de la retórica política y de los vaivenes de la lucha de las concepciones del mundo, ello es, sobre todo, el trabajo en la dimensión analítica.” (ALEXY, 1993, p. 45).

³⁰³ Robert Alexy (1993, p. 54) aceita a existência de enunciados deônticos complexos, como os compreendidos em expressões “ter direito a...”. Porém, não considera os enunciados imperativos

dos enunciados de validade normativa, que expressam quais normas são válidas, há as asseverações de normas, marcadamente interpretativas, com o uso dos mais variados recursos para tal função.³⁰⁴ (ALEXY, 1999, p. 55-58).

Ao discorrer sobre quais enunciados normativos constitucionais podem ser considerados disposições de direitos fundamentais, excluem-se as definições materiais, que as vinculam a um determinado modelo de Estado e as definições estruturais, que abrangeriam somente as disposições expressas nas Constituições consignadoras de direitos subjetivos, indiferentemente da concepção de Estado.³⁰⁵

Más conveniente que la fundamentación del concepto de norma de derecho fundamental sobre criterios materiales y/o estructurales es su vinculación con un criterio formal, que apunte a la forma de la positivización. Por lo tanto, de acuerdo con este criterio, todos los enunciados del capítulo de la Ley Fundamental titulado “derechos fundamentales” son disposiciones de derechos fundamentales, independientemente del contenido y la estructura de aquello que sea estatuido por ellos. (...) No hay duda que una serie de otras disposiciones de la Ley Fundamental (...) expresa una norma de derecho fundamental. (ALEXY, 1999, p. 63-65).

O caminho perseguido por Robert Alexy é da definição expressa, nos respectivos artigos da Constituição alemã, das disposições de direitos fundamentais, que confirmam direitos individuais. Entretanto o jurista alemão possibilita a adstrição de normas de direito fundamental, ou seja, diante de expressas disposições de direito fundamental da carta constitucional é possível resultarem outras disposições, que também serão consideradas de direito fundamental. Tal fato vai ocorrer mais frequentemente diante de enunciados normativos semanticamente abertos, em vista da sua imprecisão, que vão

enunciados deônticos, nem os que não possuam expressões deônticas, não obstante, se traduzirem normas, possam ser transformados.

³⁰⁴ Há as seguintes teorias de validez: a) sociológica, com base nos fatos sociais; b) jurídica, quando expressa a imposição de uma autoridade por uma norma superior; c) éticas, que consideram o fundamento moral da validez. A teoria jurídica avalia a validade de uma norma com base em outra superior, que a autoriza. Quanto às asseverações de normas, o autor cita o exemplo da Constituição alemã, que em diversas partes traz o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, à liberdade de formação e de profissão. Tais direitos permitem considerar válida uma proposição normativa que ateste o direito à educação e ao aperfeiçoamento educacional, mesmo que esta não esteja prevista expressamente no ordenamento constitucional. (ALEXY, 1993, p. 57-58 e 61).

³⁰⁵ Para o autor alemão, vincular a um modelo de Estado seria temerário, como o proposto por Carl Schmidt em relação ao Estado Liberal. Também é inadequado o critério estrutural, pois certas

requerer maiores esforços na sua definição e aplicação em casos concretos. Nessas situações há uma relação de precisão, que agrega à disposição originária a disposição resultante: “se trata, pues, de una relación de fundamentación entre la norma que hay que precisar y la norma precisante. (...) Las normas de derecho fundamental pueden, por ello, dividir-se en dos grupos: en las normas de derecho fundamental directamente estatuidas por la Constitución y las normas de derecho fundamental a ellas adscriptas.”³⁰⁶ (ALEXY, 1999, p. 66-70).

O elemento essencial para que tal adscrição possa ocorrer é a existência de uma sólida fundamentação jusfundamental correta, ou seja, encontra-se no campo da argumentação essa ampliação das normas de direito fundamental com amplitude superior ao previsto expressamente no enunciado normativo. Os critérios de validação calcados nas disposições de direitos fundamentais, na jurisprudência e nos argumentos práticos e gerais também se encontram presentes. (ALEXY, 1993, p. 70-71).

Ainda no caminho sedimentado por Alexy (1993, p. 85-87), as normas podem ser compreendidas em duas espécies: os princípios e as regras. Os primeiros como mandatos de otimização, *prima facie*, que podem ser efetivados em diversos graus, utilizando-se da ponderação para os casos de colisão entre princípios. Já as regras são cumpridas na sua totalidade ou não, utilizando-se, no caso de conflitos, de uma regra de exceção que declare inválida uma das regras.³⁰⁷ Somente através de uma cláusula de exceção é

disposições – todo o sistema escolar se encontra sob a supervisão estatal – não seriam considerados enunciados normativos fundamentais, mesmo em conexão com outras disposições. (ALEXY, 1993, p. 64).

³⁰⁶ Um exemplo de adscrição de normas de direito fundamental advém do art. 5º da Lei Fundamental alemã: “a ciência, a investigação e o ensino são livres.” A partir desse enunciado normativo é possível determinar a validade de normas de direito fundamental como: a) “o Estado tem o dever de possibilitar e promover o livre estudo da ciência livre e a sua transmissão a futuras gerações, facilitando os meios pessoais, financeiros e organizacionais; b) todo aquele que trabalhe na ciência, na investigação e no ensino tem um direito de defesa contra toda a influência estatal no processo de obtenção e transmissão dos conhecimentos científicos.” (ALEXY, 1993, p. 66-68).

³⁰⁷ Segundo Alexy (1993, p. 86-87) princípios “son normas que ordenan que algo sea realizado em la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas e reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos em diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito das posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. Em cambio las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo

possível não ter a validade e eficácia de uma regra jurídica.³⁰⁸

Não obstante essa seja uma das definições mais utilizadas academicamente, importa fazer, ao menos, dois registros de construções diferenciadas. A primeira advém de Friederich Müller, que construiu uma teoria estrutural pós-positivista, no pressuposto de que a norma é superior e mais rica do que o texto, logo, abrange o que denomina o âmbito normativo. Assim, a norma jurídica extrapola a linguagem para englobar também a realidade. (ALEXY, 1993, p. 73-81).

A segunda construção a ser considerada é de Humberto Ávila, que parte do mesmo pressuposto de Alexy e Müller quanto à construção da norma(s) pelo intérprete a partir do dispositivo legal, ou seja, das inúmeras possibilidades hermenêuticas de um determinado texto.³⁰⁹ Entretanto, Humberto Ávila (2004) vai redefinir as relações entre princípios e regras, relativizando-as às singularidades de cada situação analisada pelo intérprete. Assim, o autor vai aceitar a possibilidade de ponderação quando existir conflitos de regras, superando as majoritárias construções que compreendem as regras no raciocínio do “tudo ou nada”.³¹⁰ Além disso, vai construir uma teoria que, além dos princípios e regras, vai possuir postulados inespecíficos³¹¹

tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio.”

³⁰⁸ Instigante é o debate acerca das condições da cláusula de exceção que excepcione a validade de uma regra. Segundo o próprio Alexy (1993, p.99-100) tal pode ocorrer diante de um princípio que fundamente tal exceção. Porém, ressalva-se que o autor considera, dogmaticamente, a preponderância das regras sobre os princípios. No mesmo sentido encontra-se Humberto Ávila (2004, p. 85), tanto ao defender a primazia das regras sobre os princípios, como também a possibilidade da cláusula de exceção de aplicação de uma regra se embasar num princípio, o que seria sustentado mediante uma forte carga argumentativa consoante o postulado da razoabilidade.

³⁰⁹ Isto significa que é o intérprete quem vai identificar um princípio ou uma regra no processo hermenêutico de um determinado dispositivo legal.

³¹⁰ Humberto Ávila (2004, p. 70) vai conceituar “regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.”

³¹¹ Encontram-se entre os postulados inespecíficos a ponderação, a concordância prática e a proibição de excesso.

e postulados específicos³¹², apreendidos como condições essenciais para a interpretação dos textos legais, sem as quais não é possível a compreensão das normas jurídicas.

Na teoria estrutural alexiana dos direitos fundamentais as normas são qualificativas de pessoas ou ações, que acarretam determinadas posições jurídicas, que culminam, por sua vez, em direitos subjetivos. Tal direito subjetivo é concebido como uma posição jurídica estabelecida mediante uma relação para posições jurídicas diversas, em vista da pluralidade desses direitos. (ALEXY, 1993, p. 178-185).

As posições jurídicas fundamentais, por sua vez, dividem-se em: a) direito a algo, que abrange tanto os direitos a ações negativas, como o direito a ações positivas; b) liberdades jurídicas protegidas e não protegidas; e c) competências do cidadão e do Estado. (ALEXY, 1993, p. 189-234).

As competências referem-se a uma posição determinada por uma norma de competência, que confere a um sujeito a competência para criar uma determinada posição jurídica, podendo-se converter numa sujeição. As competências do cidadão dizem respeito, primariamente, à proibição de eliminação de algumas instituições do direito privado, como criar associações e realizar o matrimônio; pode abranger, entretanto, competências de direito público, como o direito eleitoral que, por sua vez, se consubstancia numa forma de aumentar o campo de ação e a liberdade negativa da pessoa. As competências do Estado, por sua vez, são limitadas por normas de competência negativa, colocando o ente estatal numa posição de não-competência, enquanto para os cidadãos há uma posição de não-sujeição, vedando, assim, a intervenção estatal: “a este derecho corresponde una prohibición dirigida al Estado de no intervenir en el ámbito de no-competencia definido por las normas iusfundamentales.” (ALEXY, 1993, p. 227-240).

Ademais, os direitos fundamentais devem ser compreendidos no seu conjunto, ou seja, quando alguém se refere a um direito fundamental, se refere

³¹² Dentre estes se encontram a igualdade, a razoabilidade e a proporcionalidade.

a um feixe de posições fundamentais. Tais posições, distintas entres si, plurais, reúnem-se em vista da adscrição a uma disposição de direito fundamental, já que as posições jurídicas sempre correspondem a normas que lhes conferem essa condição. A problemática do direito fundamental, como um todo, é fundamentalmente interpretativa, diante das diversas posições entre o cidadão e o Estado e respectivas relações:³¹³

un derecho fundamental como un todo es un haz de posiciones fundamentales.(...) Al ensamblamiento de un haz de posiciones en un derecho fundamental corresponde entonces la adscripción de un haz de normas a una disposición de derecho fundamental. (...) El titular de derechos fundamentales deberá tener un derecho a las acciones del Estado que “son indispensables para la protección de su ámbito de libertad asegurado por disposiciones iusfundamentales.” (ALEXY, 1993, p. 241-242).

No estudo dos direitos a ações positivas do Estado discorre-se sobre o direito à proteção, a prestações em sentido estrito – direitos fundamentais sociais, e sobre os direitos à organização e procedimento. Estes últimos, por sua vez, compreendem as competências de direito privado, os procedimentos judiciais e administrativos, a organização em sentido estrito e a formação da vontade estatal. Ressalte-se que os procedimentos judiciais e administrativos existem como meios para alcançar o resultado correto quanto à conformidade aos direitos fundamentais na maior medida possível, sem olvidar os limites não-procedimentais de carácter material. Essas normas procedimentais são exigidas para resguardar posições existentes frente ao Estado: “donde las normas procedimentales pueden aumentar la protección de los derechos fundamentales, están exigidas *prima facie* por principios iusfundamentales. Si no priman principios opuestos, existe un derecho definitivo a su vigencia.”³¹⁴ (ALEXY, 1993, p. 472-474).

³¹³ O autor também afirma o carácter principiológico das normas de direito fundamental, sobre as quais deve incidir um processo de concreção mediante deveres do Estado. Entre as normas e as posições podem ocorrer relações de precisão, meio/fim e de ponderação, que vinculam um feixe de posições definitivas e *prima facie* a uma disposição de direito fundamental, ou seja, um direito fundamental como um todo. Há quatro coisas que poderiam ser chamadas de direito fundamental como um todo: “(1) un haz de posiciones definitivas, (2) un haz de posiciones definitivas, inclusive las relaciones que existen entre ellas, (3) un haz de posiciones definitivas y *prima facie* y (4) un haz de posiciones definitivas y *prima facie*, inclusive las relaciones que existen entre ellas.” (ALEXY, 1993, p. 242-244).

Ainda quanto ao direito a procedimentos e à organização, no que tange à formação da vontade estatal, a ele é consubstanciado em direitos frente ao Estado que “facilite procedimientos que possibiliten una participación en la formación de la voluntad estatal.” O legislador, ao efetuar tal disciplina, que deve propiciar efetivamente a participação dos cidadãos no processo decisório, encontra-se limitado pelos próprios direitos fundamentais, numa relação de tensão entre estes e o princípio democrático.³¹⁵(ALEXY, 1993, p. 481-482).

Para Canotilho (1999, p.1070-) a Constituição é a norma fundamental da ordem jurídica, de natureza estatal, porém, não é a única, pois subsistem outras ordens jurídicas definidas por instituições politicamente legitimadas. A unidade da ordem jurídica é fruto de construções ultrapassadas, já que se deve aceitar a imanente tensão entre ordem e caos. Entretanto, é inegável a superioridade hierárquico-normativa da Constituição, seja pelo auto-reconhecimento de validade, seja por ser a fonte primária da produção jurídica de outras normas, seja pela conformidade necessária dos atos de todas as funções estatais aos mandamentos constitucionais. Não obstante a complexidade oriunda do pluralismo de ordenamentos superiores – princípios gerais do direito e declarações, a ordem jurídica global oriunda do processo de globalização e do direito comunitário e o direito reflexivo resultante da auto-regulação de determinados grupos, a Constituição se encontra no ápice da pirâmide normativa, como norma superior a ser observada, mesmo nestes fenômenos complexos da atualidade. (CANOTILHO, 1999, p.1071-1079).

Joaquim José Gomes Canotilho avalia o sistema do direito constitucional positivo português com base nos direitos, liberdades e garantias

³¹⁴ “es claro que el simple aumento de la probabilidad de un resultado conforme al derecho fundamental no puede ser nunca una razón para renunciar al examen judicial de la conciliabilidad material de los resultados con las normas iusfundamentales.” (ALEZY, 1993, p. 473).

³¹⁵ Não obstante o autor se refira exemplificativamente ao direito de voto, a sua justificativa permite interpretar várias outras possibilidades dessa participação dos cidadãos na formação da vontade estatal, mediante os mais diversos instrumentos de participação e controle da população, vinculantes e não vinculantes. Ainda: “los derechos fundamentales, al asegurar el procedimiento democrático, expresan una confianza en su propia razón pero, esta confianza no es ilimitada. Por lo tanto, existe una conexión interna y una relación de tensión entre los derechos fundamentales y el principio de la democracia.” (ALEXY, 1993, p. 482).

personais, políticas e dos trabalhadores e nos direitos econômicos, sociais e culturais, expressamente definidas no ordenamento constitucional. Não são direitos contrapostos, mas distintos, repousando os primeiros como direitos de defesa, enquanto os segundos se consubstanciam, em sua grande parte, em direitos prestacionais. Os primeiros radicam-se numa pretensão jurídica individual, com aplicabilidade direta, determinabilidade constitucional do conteúdo e exeqüibilidade autônoma, com “função de defesa”, como direitos negativos “directamente conformadores de um espaço subjetivo de distanciação e autonomia com o correspondente dever de abstenção ou proibição de agressão por parte dos destinatários passivos, públicos e privados.”³¹⁶ (CANOTILHO, 1999, p. 374-379).

Ao lado desses direitos residem os direitos fundamentais sem assento constitucional, embasados numa cláusula aberta, logo, extraconstitucionais e materialmente fundamentais, cuja fundamentação reside no seu objeto e importância relativa aos direitos fundamentais formais. Não obstante tais direitos não possuam escopo constitucional, terão assento em lei ou em normas do direito internacional. Serão considerados direitos fundamentais dispersos aqueles que, não obstante fora do catálogo constitucional, encontram-se em outras partes da Constituição, porém, de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias e também aos direitos econômicos, sociais e culturais. (CANOTILHO, 1999, p. 379-380).

Ainda integram os direitos fundamentais aqueles de natureza análoga, com um regime constitucional semelhante, podendo situar-se também entre os direitos econômicos, sociais e culturais, como entre os demais direitos fundamentais dispersos, trabalho este para a metódica constitucional.³¹⁷

³¹⁶ “a base antropológica dos direitos fundamentais não é apenas o “homem individual”, mas também o homem inserido em relações sociopolíticas e socioeconômicas e em grupos de vária natureza, com funções sociais diferenciadas.” (CANOTILHO, 1999, p. 382).

³¹⁷ Canotilho (1999, p. 381) apresenta um quadro comparativo em vista dos direitos, liberdades e garantias, que devem ser avaliados em vista da condição de serem pessoais, de participação política ou dos trabalhadores. Os direitos traduzem um *status positivus e activus*, inerentes ao homem como indivíduo ou como cidadão; as liberdades um *status negativus* pela defesa da esfera do cidadão diante do Estado; e as garantias um *status activus processualis* em vista dos meios processuais para a defesa dos direitos. A metódica deve avaliar cada direito, liberdade ou garantia em vista de serem direitos pessoais, de participação política ou dos trabalhadores, analogamente.

(CANOTILHO, 1999, p. 381-382).

A Constituição é um sistema aberto de princípios e regras, no qual ambos subsistem como um imperativo do ordenamento. Os princípios desempenham, nesse contexto, funções normogénica e sistêmica, ou seja, são fundamentos das regras e pilares essenciais do edifício jurídico constitucional. É através de procedimentos e processos que as funções estatais devem concretizá-los, consubstanciando uma “constituição viva.”³¹⁸ (CANOTILHO, 1999, p. 1089).

Ademais, os princípios e regras entrelaçam-se na formação do sistema normativo constitucional, como princípios estruturantes que sintetizam as idéias diretivas básicas do ordenamento constitucional que, por sua vez, vão se densificar através de princípios gerais, que se concretizam através de princípios especiais e de regras constitucionais.³¹⁹ (CANOTILHO, 1999, p. 1099-1101).

Tal qual Alexy, Canotilho afirma o carácter dogmático dos direitos fundamentais, porém, enfatiza a importância das perspectivas analítica, empírica e normativa, sem a preponderância que Alexy denota à perspectiva analítica. As normas de direito fundamental traduzem direitos subjetivos e objetivos; os primeiros como uma relação trilateral entre o titular, o destinatário e o objeto do direito, conferindo ao seu titular o direito a um determinado ato; já os direitos objetivos definem um dever, porém, sem relação a um titular concreto. (CANOTILHO, 1999, p. 1175-1176).

³¹⁸ O autor ressalta a abertura natural dos princípios, além de consagrarem valores, com “capacidade deontológica de justificação.” Nesses termos: “o enraizamento prescreta-se na *referência sociológica* dos princípios a valores, praxias, funções e pessoas; a capacidade de caminhar obtém-se através de instrumentos *processuais e procedimentais adequados*, possibilitadores da concretização, densificação e realização prática (política, administrativa e judicial) das mensagens normativas da constituição. Por último, pode-se dizer que a individualização de princípios-norma permite que a constituição possa ser realizada de forma gradativa, segundo circunstâncias factuais e legais.” (CANOTILHO, 1999, p. 1089).

³¹⁹ Canotilho cita o exemplo da Constituição portuguesa, que possui os princípios do Estado de direito, democrático e republicano como princípios estruturantes. O Estado de direito é densificado mediante vários princípios gerais, como o princípio da vinculação do legislador aos direitos fundamentais, que por sua vez, é densificado por princípios especiais, como o da não retroatividade de leis restritivas e o da proibição de excesso. Além disso, os princípios estruturantes possuem uma dimensão constitutiva e declarativa; a primeira, devido a sua fundamentalidade principal para a compreensão da própria Constituição; a segunda, pela sua posição de ‘superconceitos’, por ser, muitas vezes, a soma de outros princípios ou subprincípios. (CANOTILHO, 1999, p. 1099-1100 e 1110).

As normas de direito fundamental também são avaliadas em termos de princípios e regras, distinguindo-se as dimensões objetiva e subjetiva e suas respectivas fundamentações.³²⁰

Um fundamento é subjectivo quando se refere ao significado ou relevância da norma consagradora de um direito fundamental para o indivíduo, para os seus interesses, para a sua situação da vida, para a sua liberdade. (...) Fala-se de uma fundamentação objectiva de uma norma consagradora de um direito fundamental quando se tem em vista o seu significado para a colectividade, para o interesse público, para a vida comunitária. (CANOTILHO, 1999, p. 1178).

Mesmo assim, o reconhecimento de direitos fundamentais à pessoas jurídicas conduz à defesa de interesses de pessoas, razão pela qual se afirma uma presunção da dimensão subjetiva dos direitos fundamentais:

A 'tese do individualismo' ao exigir que os direitos fundamentais sejam, *prima facie*, garantidos como direitos subjectivos, tem a vantagem de apontar para o dever objectivo de o Estado conformar a organização, procedimento e processo de efectivação dos direitos fundamentais, de modo que o indivíduo possa exigir algo de outrem e este tenha o dever jurídico de satisfazer esse algo. Todavia, os direitos fundamentais são também reconhecidos como direitos do homem, seja como indivíduo, seja como membro de formações sociais onde desenvolve a sua personalidade. (...) A pessoa é uma 'unidade interactiva', centro de referência de relações sociais, emancipada do domínio, e daí que a 'sua autodeterminação e desenvolvimento' se obtenha também através do reconhecimento de direitos fundamentais a certas formações sociais onde ela se insere. (CANOTILHO, 1999, p. 1179).

Da mesma forma que Robert Alexy, Joaquim Canotilho (1999, p. 1180-1182) identifica as posições como resultante das normas de direito fundamental, determinadoras de direitos subjectivos a atos negativos,³²¹ a ações positivas – fáticas e normativas, a liberdades e a competências. (CANOTILHO, 1999, p. 1180-1183).

³²⁰ "Regras são normas que, verificados determinados pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem qualquer exceção. (...) Princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Os princípios não proibem, permitem ou exigem algo em termos de 'tudo' ou 'nada'; impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a 'reserva do possível', fática ou jurídica." (CANOTILHO, 1999, p. 1177).

³²¹ Direito ao não impedimento dos entes públicos em determinados atos, direito à não intervenção dos entes públicos em certas situações jurídico-subjetivas e direito à não eliminação de posições jurídicas. (CANOTILHO, 1999, p. 1180-1181).

Pode-se afirmar que tanto Alexy como Canotilho perfilham normas de direitos fundamentais que se encontrem além do catálogo expresso no ordenamento constitucional, seja através da adstrição destas normas, como propõe Alexy, seja sem assento constitucional, dispersos ou de natureza análoga, como apresenta Canotilho. Também ambos categorizam as posições jurídicas resultantes das normas de direito fundamental, conforme disposto no parágrafo anterior. Para ambos as normas de direito fundamental vinculam tanto o poder público quanto os particulares e também todas as funções estatais no exercício das suas competências, abrangendo tanto direitos individuais do indivíduo, como também direitos fundamentais de pessoas coletivas.

3.3 O direito, a eficácia jurídica e a dignidade da pessoa humana

Nesta parte são tecidas considerações acerca da importância de uma concepção crítica do direito, como também se analisa a eficácia jurídica das normas de direito fundamental, especialmente do princípio da dignidade da pessoa humana.

3.3.1 Concepção emancipatória e crítica do direito

O Estado brasileiro comporta níveis de desigualdades sociais e de oportunidades singulares no globo terrestre, ainda mais quando se tem em vista as suas potencialidades desenvolvimentistas.

Entretanto, amarga-se um quadro de exclusão e de dominação do homem pelo homem singulares no quadro das nações, alimentado historicamente por uma elite descomprometida com os interesses nacionais. Muitas foram as justificativas forjadas para o subdesenvolvimento e a exploração do povo brasileiro, como a necessidade da dominação dos ricos sobre os pobres, a presença negra e a miscigenação racial, a localização

tropical, a religiosidade católica, a colonização portuguesa, dentre outros argumentos. Descobriu-se, entretanto, que nenhuma dessas explicações possuía condições de prosperar. A verdadeira responsabilidade pelo atraso e pela exploração residia(e) nas elites brasileiras.³²² (Ribeiro, 1979, p. 11-14).

Entre os dados estatísticos alarmantes da tragédia social brasileira e os direitos fundamentais, especialmente os sociais, consignados no ordenamento constitucional, há um verdadeiro precipício. O próprio Estado Democrático de Direito, que deveria estar comprometido com as promessas sociais da modernidade, encontra-se dissociado e descomprometido. O direito, nesse espectro, deve ser um instrumento transformador da realidade social e não mantenedor do status vigente.

Lênio Streck apresenta uma hermenêutica fundada numa nova crítica do direito, antimetafísica que, por sua vez, encontra-se alicerçada no método fenomenológico heidegariano-gadameriano, onde a linguagem é analisada no plano da historicidade. Não se acredita num único sentido, mas em instâncias de sentido, criticando-se ferrenhamente a objetificação do pensamento dogmático do direito. O ser é essencial para o desvelamento do ente, com fulcro no *dasein*, o ser do ente. Busca-se o desocultamento do ente no seu ser, onde a verdade ontológica é essencial:

Em síntese, há que denunciar que no campo jurídico, refém do pensamento metafísico-objetificante, os juristas têm uma compreensão meramente ôntica do fenômeno da Constituição. (...) a Constituição é apreendida pelo pensamento dogmático em seu sentido ôntico-existencial; já a Constituição como “constituir” demanda uma compreensão ontológica-existencial. (...) missão de uma nova crítica do direito: desvelar as obviedades do óbvio, onde falar da tenteação do intuitivo, do óbvio en-cobridor, é apontar a vocação de administrar o que acontece na trama existencial que sustenta a lei e o direito, isto é, um universo prévio que não se dá sem a lei, mas sem a lei não se tornaria fenômeno do cotidiano.³²³ (STRECK, 2002, p. 222-

³²² Darci Ribeiro no seu livro *Ensaio Insólitos* (1979, p. 11-14) faz uma paródia das diversas explicações dadas pelas elites para explicar o atraso nacional com a ilusão dos antigos que, pelo fato de o Sol nascer no leste e se pôr no oeste, acreditavam que o Sol circundava a Terra. Com o tempo, tais ilusões, como ocorreu com as antigas concepções, foram sendo superadas, alcançando-se a responsabilidade da classe dirigente nacional. Tal postura Darci Ribeiro levou por toda a sua vida, como se observa numa de suas últimas obras, *O Povo Brasileiro* (1995).

³²³ Tal posicionamento é defendido por vários juristas, como Lênio Streck (2000, p. 33-34), que afirma “não há dúvida de que, sob a ótica do Estado Democrático de Direito – em que o Direito deve ser visto como instrumento de transformação social -, ocorre uma desfuncionalidade do Direito e das Instituições

223).

Reafirma-se a necessidade de uma prática jurídica emancipatória, que apreenda a realidade jurídica diante da complexidade social:

Num Estado Democrático de Direito, alicerçado numa Constituição comprometida com a dignidade do homem, o ofício do jurista eticamente ligado com a práxis libertária assumirá vastas proporções, em face das inúmeras possibilidades argumentativas que poderão ser descobertas. Uma Constituição Democrática é uma fonte inesgotável de argumentos que podem ser utilizados com o sentido de democratizar o direito, inclusive, se for o caso, para o fim de negar aplicação à lei que viole valor protegido pela Lei Fundamental. (CLÈVE, 2001, p. 207).

O jurista Juarez Freitas (2002, p. 182-221) apresenta dez preceitos para uma interpretação sistemática-constitucional coerente e aberta, onde os princípios se encontram no vértice do ordenamento jurídico, sacrificando ao mínimo os direitos fundamentais visualizados como totalidade indissociável, restringindo ao máximo as suas limitações e concebendo o núcleo dos direitos fundamentais com eficácia direta e imediata. Observa-se a centralidade dos direitos fundamentais nessa proposta de interpretação sistemática do direito, especialmente das normas de Direito Constitucional.

A metódica constitucional apresentada por Joaquim Canotilho é um importante instrumento para a construção de normas, tomando o texto constitucional como ponto de partida, com a Constituição no vértice do ordenamento constituído por um sistema aberto de regras e princípios, que apele sistematicamente a valores substantivos, valores procedimentais e valores formais. Tal caminho apontado pelo jurista português traz um viés distante do positivismo, porém, ao mesmo tempo em que possui o texto como ponto de partida, admite como fundamental o relevo e a consideração de fatores outros pertencentes a uma racionalidade material que conecte a norma resultante do processo de interpretação à realidade na qual incidirá.

Concretizar a Constituição significa densificar princípios e regras

encarregadas de aplicar a lei. O direito brasileiro e a dogmática jurídica que o instrumentaliza está assentado em um paradigma liberal-individualista que sustenta essa desfuncionalidade, que, paradoxalmente, vem a ser a sua própria funcionalidade."

contitucionais que partem do texto – elemento primário - para alcançar a norma de decisão, num trabalho de construção da norma jurídica, como resultado de uma mediação do conteúdo semântico do texto constitucional. Essa mediação reveste-se de grande complexidade, especialmente quando diante de elementos lingüísticos polissêmicos, o que remete às particularidades do problema a ser enfrentado: “a norma jurídico-constitucional é um modelo de ordenação orientado para uma concretização material, constituído por uma realidade de ordenação, expressa através de enunciados lingüísticos, e por um ‘campo’ de dados reais (factos jurídicos, factos materiais).” ³²⁴ (CANOTILHO, 1993, p. 1126-1142).

O programa normativo (análise do texto) e o setor/domínio normativo (dados meta-jurídicos) devem entrelaçaram-se, o primeiro exurgindo como limite ao segundo. Tal trabalho metódico de concretização pode redundar em princípios que densifiquem outros princípios, como também em normas jurídicas oriundas do parlamento e decisões específicas oriundas do Judiciário e do Executivo.³²⁵ (CANOTILHO, 1999, p. 1145-1147).

Com base na metódica constitucional, o jurista português desenvolve a metódica dos direitos fundamentais, trabalhando, conseqüentemente, com as particularidades que envolvem as normas de direito fundamental, especialmente diante da concorrência e colisão de direitos e, conseqüentemente, com a sua respectiva restrição.

³²⁴ Para Canotilho (1999, p. 1127) densificar “uma norma significa preencher, complementar e precisar o espaço normativo de um preceito constitucional, especialmente carecido de concretização, a fim de tornar possível a solução, por esse preceito, dos problemas concretos.” (CANOTILHO, 1999, p. 1127). Autor também apresenta uma explicação para o setor normativo, que tem por base os elementos materiais: “o significado do texto aponta para um referente, para um universo material, cuja análise é fundamental num processo de concretização que aspira não apenas a uma racionalidade formal (como o positivismo) mas também a uma racionalidade material. Compreende-se, pois, que: (1) seja necessário delimitar um domínio ou sector de norma constituído por uma quantidade de determinados elementos de facto (dados reais); (2) os elementos do domínio da norma são de diferente natureza (jurídicos, económicos, sociais, psicológicos, sociológicos); (3) a análise do domínio da norma seja tanto mais necessária: (a) quanto mais uma norma reenvie para elementos não jurídicos e, por conseguinte, o resultado de concretização da norma dependa, em larga medida, da análise empírica do domínio de norma e (b) quando mais uma norma é aberta, carecendo, por conseguinte, de concretização posterior através dos órgãos legislativos.” (CANOTILHO, 1999, p. 1145).

³²⁵ Enfim, dentre outros elementos, Canotilho (1999, p. 1148-1153) apresenta os princípios de interpretação da Constituição – princípios da unidade, do efeito integrador, da máxima efetividade, da conformidade funcional, da concordância prática e da força normativa - e os princípios da interpretação

Também é importante trazer os aportes de Robert Alexy (1991, p. 503-526), que afirma a fundamentalidade formal e material dos direitos fundamentais no sistema jurídico, ou seja, as normas jusfundamentais determinam o conteúdo constitucionalmente necessários e impossíveis, além de determinarem a “estrutura normativa básica do Estado e da sociedade.” As normas de direitos fundamentais não somente traduzem direitos subjetivos do cidadão perante o Estado, mas também uma ordem valorativo-objetiva, com validade e irradiação em todos os âmbitos do sistema jurídico, incluindo a espacialidade privada. Essa irradiação possui três efeitos importantes: a) limitação dos conteúdos possíveis do direito ordinário; b) determinação material, que em virtude da abertura semântica e estrutural das disposições fundamentais e seu caráter principiológico, trazem a necessidade da ponderação, esta concebida como um procedimento aberto para a busca de uma solução para um caso específico; c) a abertura do sistema jurídico para a moral.

Diante do controle judicial – material, funcional e metodológico – subsiste a questão da fundamentação jusfundamental que, por sua vez, remete à relação entre argumentação e decisão e a conseqüente busca da argumentação correta. As situações mais complexas vão requerer valorações que vão extrapolar as condicionantes restritivas – sujeição à lei, precedentes e a dogmática – dotadas de autoridade. Assim, a questão se encontra na fundamentação racional dos juízos apresentados, sejam práticos ou morais. A inviabilidade de teorias morais materiais que apresentem uma única resposta conduz a teorias morais procedimentais, que apresentem regras para a decisão, não obstante a tendência de resultados muito diversos em vista da amplitude do campo discursivo, razão pela qual se deve vincular a teoria do direito à teoria da moral.³²⁶ (ALEXY, 1993, p. 529-531).

das leis em conformidade com a Constituição e de interpretação do direito interno em conformidade com o direito comunitário.

³²⁶ Robert Alexy (1993, p. 531-532) apresenta os quatro níveis desta vinculação do direito com a moral. Inicia-se pelo discurso prático geral, como um sistema geral de regras, sem a possibilidade de alcançar um resultado único. Esta necessidade leva à institucionalização da criação do próprio direito, onde se junta a decisão à argumenação: têm-se o exemplo do processo legislativo. Como é impossível definir normas capazes de dar cabo a todas as necessidades sociais, tem-se o terceiro procedimento, que é o

Ao analisar as bases da argumentação jusfundamental, ressaltam-se as limitações do texto como conformador da argumentação jusfundamental, sejam em termos semânticos, sejam em termos genéticos-teleológicos, não obstante possam influenciá-la. Já o uso dos precedentes judiciais apresenta duas regras: a utilização de um precedente – favorável ou contra - para uma decisão ou assumir o peso da argumentação se o precedente não for observado, ou seja, deve-se partir de uma vinculação *prima facie* dos precedentes, razão pela quais novos casos podem conduzir a novas decisões. Por fim, a dogmática exerce um importante papel, atendo-se à dimensão normativa, ou seja, às teorias materiais dos direitos fundamentais com um alto grau de abstração, válidas para as mais diversas posições fundamentais, com uma fundamentação mais argumentativa do que calcada na autoridade – uma teoria dos princípios. Essas teorias são construídas com fulcro no fim dos direitos fundamentais: teoria liberal, democrática e do Estado social.³²⁷ Além dessas, há as teorias axiológica e institucional, a primeira relacionada a valores, porém, sem identificá-los, motivo pelo qual se pode afirmar a imprescindibilidade de uma teoria axiológica para uma teoria normativa dos direitos fundamentais; já a teoria institucional considera os direitos fundamentais como institutos, invocados por um grande número de pessoas e com grande estabilidade. Entretanto, em ambas as situações podem ser vistos como fins a serem realizados.³²⁸ (ALEXY, 1993, p. 533-544).

Após a descrição da cinco teses normativas:

La corrección de la tesis segun la cual, en el caso de las teorías materiales de los derechos fundamentales, se trata de teorías de principios. Por ello, la

discurso jurídico, sujeito à lei, aos precedentes judiciais e à dogmática, que reduz substancialmente a insegurança. A fim de decidir com o máximo de segurança há o quarto procedimento, o judicial, com resultados razoáveis se observados os procedimentos anteriores: “estas cuestiones valorativas son decididas dentro del marco d sujeciones que, como muestra el modelo, son, en tanto tales, racionales; por otra, estas cuestiones valorativas pueden ser decididas sobre la baase de la argumentación práctica racional, lo que confiere um carácter racional a la decisión también cuando, de acuerdo con las reglas de la argumentación práctica racional, es posible más de una decisión.”

³²⁷ A teoria liberal está centrada na liberdade negativa frente ao Estado; a teoria democrática, na participação do cidadão na comunidade; a teoria do Estado social, no pleno desenvolvimento do ser humano. (ALEXY, 1993, p. 452-543).

³²⁸ Sobre as teorias materiais dos direitos fundamentais, não obstante estas devam ter por base o texto constitucional, a vontade do legislador e os precedentes jurisprudenciais, são mais do que o somatório destes e, quando possuem uma grande aprovação, tornam-se uma opinião dominante. (ALEXY, 1993, p. 540-541).

cuestión es saber cuál teoría de principios es correcta. Interesan aquí três tipos de teorías de principios: aquéllas que esencialmente apuntan a um principio iusfundamental, aquéllas que parten de un haz de principios iusfundamentales de igual herarquía y aquéllas que parten de um haz de principios iusfundamentales, pero intentan crear um cierto orden entre ellos. (ALEXY, 1993, p. 546).

Diante dessas teorías, Alexy apresenta três considerações: a) os princípios são muito relevantes, o que é demonstrado pela ponderação; b) não é possível uma ordenação hierárquica dos princípios que possa conduzir a resultados certos, mas apenas uma ordem branda com prioridades *prima facie*; c) não se deve aguardar muito de uma teoria material dos direitos fundamentais, somente a estruturação de uma argumentação iusfundamental o mais aceitável possível: “estas exigencias satisfacen una teoría de los principios que contenga un haz de principios iusfundamentales y los coloque en un orden blando, a través de prioridades *prima facie*, en aras de los principios de la libertad jurídica y de la igualdad jurídica.” (ALEXY, 1993, p. 552).

A crítica jurídica é essencial para que se abram espaços para ações transformadoras da realidade existente. Para tanto, compreende-se por teoria crítica “toda teoria que não reduz a realidade ao que existe. A realidade, qualquer que seja o modo como é concebida, é considerada pela teoria crítica como um campo de possibilidades e a tarefa da teoria consiste, precisamente, em definir e avaliar a natureza e o âmbito das naturezas ao que está empiricamente dado.”³²⁹ (SANTOS, 2001, p. 23).

Reafirma-se a importância de uma dogmática e práxis crítica a fim de concretizar os direitos consignados no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente quando se tem por escopo os direitos fundamentais, fonte inesgotável de hermenêuticas emancipatórias no mundo jurídico.

³²⁹ O viés de Boaventura de Souza Santos (2000, p.23-29) é da efetivação de uma teoria crítica pós-moderna, que faça de uma ação conformista uma ação rebelde, consoante o pluralismo existente na sociedade. Este multiculturalismo refuta as construções universais. As promessas da modernidade, especialmente da igualdade material, não foram cumpridas, inexistindo espaços dentro da modernidade para a sua reconstrução. Não obstante, é referência a posição de Boaventura em prol de uma postura pós-moderna inquietante, que reconstrua o espaço de um conhecimento-emancipatório que fora ocupado pelo conhecimento-regulação.

3.3.2 A eficácia dos direitos fundamentais

Tema de grande polêmica e relevância é a eficácia dos direitos fundamentais, não obstante se tenha claro que todas as normas jurídicas deveriam possuir esse atributo. Aliás, é a possibilidade de se exigir judicialmente uma norma jurídica que a distingue das demais normas existentes, como as normas morais.

Entretanto, conforme assinala Ana Paula Barcellos (2002, p. 59-61), nem sempre é possível ao ordenamento jurídico atribuir a eficácia necessária para que a norma produza os efeitos pretendidos. Num importante exercício de identificação dos tipos de eficácia possível, num escalonamento em níveis de consistência, a autora constrói a seguinte taxonomia: a) eficácia simetria/positiva; b) nulidade; c) ineficácia; d) anulabilidade; e) negativa; f) vedativa do retrocesso; g) penalidade; h) interpretativa; i) outras.³³⁰

Deve-se cuidar para não confundir a eficácia, ou seja, a possibilidade da exigência judicial, de um determinado direito, com a efetividade, que significa a sua concretização no mundo dos fatos.

No que tange às regras e aos princípios, estes possuem uma eficácia mais ampla devido à maior indeterminação dos efeitos pretendidos e das variáveis em termos de aplicação. A doutrina normalmente aponta a eficácia negativa, interpretativa e vedativa de retrocesso como inerentes aos princípios, o que somente poderia ocorrer em relação às ações/comissões. Já as regras,

³³⁰ Conforme Ana Paula Barcellos (2002, p.61-70) a modalidade de eficácia jurídica simétrica/positiva significa a identidade entre a eficácia jurídica e os efeitos pretendidos pela norma, criando um direito subjetivo ao beneficiado; a nulidade opera na validade de atos comissivos a fim de obstaculizar efeitos não desejados pelo ordenamento, assim, pressupõe a prática comissiva de um ato infrator; a ineficácia consiste na desconsideração dos efeitos de um ato comissivo não querido pelo ordenamento jurídico, ou seja, a própria ordem jurídica autoriza que determinados atos desconformes com as suas normas sejam ignorados; a anulabilidade busca evitar que um ato comissivo contrário ao ordenamento tenha efeitos; a eficácia negativa atinge atos comissivos que contrariem princípios constitucionais; a penalidade busca evitar que o indivíduo cometa uma ação vedada pelo ordenamento; a eficácia interpretativa significa a hermenêutica de normas hierarquicamente inferiores consoante as superiores, tal qual deve ocorrer com a ascendência axiológica dos princípios; a vedação do retrocesso atua no plano da validade – como eficácia negativa – e objetiva a invalidação de normas - comissivas - que diminuam ou anulem direitos fundamentais sem uma política de substituição ou de equivalência, já que a “revogação de um direito já incorporado como efeito próprio do princípio constitucional, o esvazia e viola, tratando-se, portanto, de uma ação inconstitucional”. (BARCELLOS, 2002, p. 69).

pela sua maior determinação, caracterizam-se pela eficácia simétrica/positiva, nulidade, anulabilidade, ineficácia e, em determinadas situações – regras constitucionais - a eficácia interpretativa. A alternativa encontrada para que as omissões de princípios possam ter eficácia é estender a estes a eficácia positiva/simétrica. (BARCELLOS, 2002, p. 76-82).

Para Robert Alexy, tanto os direitos fundamentais de defesa, como também os de proteção – prestacionais, possuem eficácia, devendo-se ponderar os campos de ação dos prognósticos, o que ocorre mais freqüentemente com os direitos prestacionais do que com os direitos de defesa: “de esta manera, puede decirse que, por lo que respecta a justiciabilidad de los derechos a protección, no surge ningún problema que no se presente también en el ámbito de los derechos de defensa.” (ALEXY, 1993, p. 454).

Alexandre Moraes (2002, p. 60-61) afirma que a eficácia e aplicabilidade estão diretamente relacionadas com o enunciado do direito fundamental, já que alguns dependem de legislação ulterior. Ademais, tais direitos não são absolutos, até mesmo porque podem sofrer restrições e limitações de outros direitos fundamentais, o que deverá ser devidamente sopesado através de um trabalho de ponderação. Entretanto, no que tange aos “direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia e aplicabilidade imediata. A própria Constituição, em uma norma síntese, determina tal fato dizendo que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

Como critérios para a determinação da eficácia das normas jurídicas encontram-se a fundamentalidade social e jurídica da situação regulada, numa relação diretamente proporcional à eficácia, como também a análise do texto e do sistema jurídico. Dessa forma, é possível afirmar a sindicabilidade dos princípios constitucionais, consoante estes critérios, especialmente dos direitos fundamentais, o que significa um avanço em relação às tradicionais

construções acerca da eficácia.³³¹

3.3.3 O princípio da dignidade da pessoa humana

Inquestionável é a centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento constitucional brasileiro, fenômeno este que se observa na própria centralidade ocupada por esse direito no feixe de direitos fundamentais.

Historicamente, deve-se ressaltar a importância do cristianismo nesta compreensão moderna dos direitos humanos e da dignidade do homem, que surge devido a sua imagem e semelhança de Deus. Por isso que o cristianismo exaltarà com muito maior intensidade o homem, por razões de crença, do que os filósofos gregos na estima e consideração do *logos* humano.³³² (VILLEY, 1983, p. 106).

Muito grande foi a influência do cristianismo para a dignidade humana, pois sua base filosófica estava centrada no amor ao próximo, mesmo aos inimigos, e num comportamento calcado na máxima “haz com los demás lo mismo que quisiera que hiciesen contigo.” De um deus vingativo para um deus bom e misericordioso, compreensivo e respeitador do homem. (DESDIMONI, 1999, p. 106-109).

A Idade Média significou o início da consubstanciação do conceito de pessoa humana, na sua individualidade, em contraposição à visão social e comunitária greco-romana. A modernidade, que se firma depois do século XV, com a dominação das Américas, será a grande responsável pelo entendimento de um ser humano ao mesmo tempo universal e individualista, possuidor de uma subjetividade indelével. Entretanto, as sementes de tal construção do

³³¹ É possível identificar três correntes sobre a eficácia dos direitos constitucionais sociais: a) nega a eficácia, pois depende da atuação do legislador; b) compreendem esses direitos como os direitos individuais; c) aceitam a eficácia dentro da reserva do possível. (AMARAL, 2001, p. 61).

³³² “(...) les philosophes avaient reconnu la supériorité de l’homme, pourvu du logos, sur lês choses. Déjà une anthropologie universaliste. Celle de la Gênese ne l’est pás moins. Lê christianisme va conduire plus

pensamento moderno encontram-se na idade medieval, especialmente no período marcado pela Escolástica.

A influência de Santo Tomás de Aquino foi decisiva na solidificação de um conceito filosófico de individualidade e racionalidade. Para Santo Tomás a concepção de indivíduo é pressuposto para a idéia de pessoa, advindo a individualização da matéria e a individualidade de uma substância concreta inexpugnável do todo. A pessoa-personalidade é uma individualidade com uma dignidade que tem seu fundamento na razão humana. É essa dignidade cristã - que tem como escopo a racionalidade do homem, a imortalidade da alma e a ressurreição do corpo - que torna o homem um ser autônomo na ação, portanto, livre para agir devido a essa dignidade imanente à pessoa. Eis um dos fundamentos no combate ao absolutismo: a dignidade da pessoa humana, enquanto ser racional.³³³ (SZANIAWSKI, 1993, p. 23-24).

Esses princípios basilares da doutrina cristã sedimentou a difusão de uma postura em defesa dos direitos do homem, que no séc. XX tomou grande impulso com documentos relevantes como as encíclicas papais *Rerum Novarum* de Leão XIII e *Quadragesimo anno*, de Pio XI, que também avançaram no campo dos direitos sociais, concebendo-os como pressuposto essencial para o desenvolvimento humano. (DESIMONI, 1999, p. 106-109).

Neste sentido, podem-se apresentar quatro importantes momentos históricos de afirmação da dignidade humana: o cristianismo, o iluminismo-humanista, o trabalho de Kant e os terrores da Segunda Guerra Mundial. O iluminismo foi crucial pela crença inabalável na razão humana, em substituição à perspectiva teológica, preocupando-se com os respectivos direitos individuais

haut l'exaltation de l'Homme: Dieu s'est fait home; nous voici appelés à la vie divine." (VILLEY, 1983, p.106).

³³³ Mesmo diante de tal desenvolvimento histórico, a proteção do homem enquanto pessoa humana somente passou a ser tutelada pelo Estado, inicialmente na Inglaterra, com o liberalismo – devido a Monarquia Constitucional, com seus primórdios nos séculos XI, XII e XIII, consolidada com a Revolução Gloriosa de 1688 e que se aprimorou nos séculos seguintes -, em contraposição ao Absolutismo reinante no continente europeu. Tais construções teóricas em prol da intangibilidade dos direitos e garantias do homem foram transpostos para os Estados Unidos da América - Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, de 1776 e Constituição de 1787 - e também para o continente europeu, onde fortes influências exerceram – inicialmente na França - na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e nas respectivas Constituições Francesas subsequentes. Importa ressaltar que estas influências,

e com o exercício democrático do poder. Immanuel Kant apresentou uma construção calcada no homem com um fim em si mesmo, realçando, assim a sua dignidade, já que o direito e o Estado devem estar a serviço do homem. Já os horrores da Segunda Guerra provocaram uma reação mundial à barbárie vivenciada pela humanidade em pleno séc. XX, que catapultou a consagração da dignidade da pessoa humana no cenário internacional e como valor fundante dos ordenamentos constitucionais nacionais.³³⁴ (BARCELLOS, 2002, p.104-108).

É no entorno desse núcleo que serão consubstanciados o feixe de direitos fundamentais:

a consagração de um conjunto de direitos fundamentais tem uma intenção específica: explicitar uma idéia de Homem, decantada pela consciência universal ao longo dos tempos, enraizada na cultura dos homens que formam cada sociedade e recebida, por essa via, na constituição de cada Estado concreto. Idéia de Homem que no âmbito da nossa cultura se manifesta juridicamente num princípio de valor, que é o primeiro da Constituição portuguesa: o princípio da dignidade da pessoa humana. (ANDRADE, 1987, p. 85).

Neste viés, José Carlos Andrade (1987, p. 85) vai discorrer sobre a autonomia dos direitos fundamentais como reflexo da autonomia do homem. Não obstante a dignidade do ser humano no campo jurídico ser recente,³³⁵ pode-se dizer que os direitos do homem e a sua dignidade encontram-se num mesmo plano, salientando-se a sua origem na necessidade de defesa do homem contra as arbitrariedades do poder. (EDELMAN, 1999, p. 507).

Há uma centralidade para a pessoa humana e para a humanidade no

conjuntamente, culminaram com a magna Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em Assembléia da Organização das Nações Unidas em 1949.

³³⁴ Quanto a Kant, importa trazer a sua concepção de direito, calcada na liberdade da pessoa humana: “podemos dizer que, segundo Kant, o direito é a forma universal de coexistência dos arbitrios dos simples. Enquanto tal, é a condição ou o conjunto das condições segundo as quais os homens podem conviver entre si, ou o limite da liberdade de cada um, de maneira que todas as liberdades externas possam coexistir segundo uma lei universal. Finalmente, o direito é o que possibilita a livre coexistência dos homens, a coexistência em nome da liberdade, porque somente onde a liberdade é limitada, a liberdade de um não se transforma numa não-liberdade para os outros, e cada um pode usufruir da liberdade que lhe é concedida pelo direito de todos os outros de usufruir de uma liberdade igual à dele.” (BOBBIO, 2000, p. 114).

³³⁵ Segundo Bernard Eldeman dois fenômenos impulsionaram o estudo jurídico da dignidade da pessoa humana: o nazismo com suas barbáries e o avanço da biomedicina. (1999, p. 507).

ordenamento jurídico quando se tem por enfoque os direitos fundamentais e a dignidade:

Quant à la dignité, elle n'est autre que la qualité de certe appartenance. Si tous lês êtres humains composent l'humanité, c'est qu'ils ont tous cette meme qualité de dignité dans le <plan> de l'humanité; nous disons qu'ils sont tous humain et dignes de l'être. Mise au centre d'um ordre juridique, loin de commander une identification, l'humanité instruit une reconnaissance. Em deux mots, si la liberté est l'essence des droits de l'homme, la diginté est l'essence de l'humanité.³³⁶ (EDELMAN, 1999, p. 509).

A centralidade da dignidade na própria fundamentação dos direitos humanos e fundamentais vai encontrar respaldo nos mais diversos juristas, em vista dessa necessária identificação: “Y de la dignidad humana se desprenden todos los derechos, em cuanto son necesarios para que el hombre desarrolle su personalidad integralmente. El ‘derecho a ser hombre’ es el derecho que engloba a todos os demás em el derecho a ser reconocido y a vivir com la dignidad (...)”³³⁷ (CAMPOS, 1991, p. 75).

A fim de ressaltar a fundamentalidade da dignidade da pessoa humana pode-se citar a obra de John Rawls, este contratualista liberal que concebeu uma teoria da justiça embasada na eqüidade. (BITTAR, 2001, p. 375-376).

Para Rawls há dois princípios basilares da justiça na formulação do pacto, o princípio da igualdade e o princípio da diferença:

³³⁶ “Quanto à dignidade, ela não é outra coisa que a qualidade de certa pertinência. Se todos os seres humanos compõem a humanidade, é que todos eles possuem a mesma qualidade de dignidade no plano da humanidade; nós dizemos que eles são todos humanos e dignos de sê-lo. Colocada no centro de uma ordem jurídica, longe de ordenar uma identificação, a humanidade instrui um reconhecimento. Em duas palavras, se a liberdade é a essência dos direitos do homem, a dignidade é a essência da humanidade.” (TN).

³³⁷ Importante é a citação de Ángel Sánchez de la Torre: “Los derechos humanos parten de um nível por debajo del cual carecen de sentido: la condición de persona jurídica, o sea, desde el reconocimiento de que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, cualquiera que sea el ordenamiento jurídico, político, econômico y social, y cualesquiera que sean los valores prevalentes en la colectividad histórica.” (Apud CAMPOS, 1991, p. 73). No mesmo sentido podem-se observar as mais diversas construções, como a de Alexy (1993, p. 495), ao tratar do mínimo existencial, como também em Martin Borowski (2003, p. 145) que vai discorrer sobre a relação direta entre a proteção dos direitos sociais através do mínimo existencial para o exercício da liberdade, ou seja, sem as condições materiais não é possível discorrer sobre o exercício da liberdade. Também neste caminho encontram-se Ana Paula Barcellos (2002, p. 115), Gregório Peces-Barba Martínez (Apud BARCELLOS, 2002, p. 115) e Gustavo Amaral (2001, pl. 98), este último que afirma: “Os direitos humanos são normas cujo teor varia ao longo da história, mas tendo sempre um prumo: a dignidade da pessoa humana (...)”.

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras. Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos.³³⁸ (RAWLS, 2000, p.64).

Ao mesmo tempo em que Rawls considera a igualdade no uso das liberdades, trabalha com a diferença e, diante da impossibilidade da sua eliminação, deve-se equilibrar ao máximo essas diferenças. Ao lado de um princípio formal, subsiste um princípio com um forte caráter material. (BITTAR, 2001, p. 382-388).

De grande relevo é a garantia de oportunidades para todos, já que “a satisfação das necessidades básicas é condição necessária para o exercício dos direitos fundamentais. (...) Pode-se afirmar que, abaixo de determinadas condições materiais, educacionais e sociais, as pessoas são impedidas do exercício da cidadania.” (ZAMBAM, 2004, p. 68).

Ao lado do exercício de todas as liberdades, o acesso aos bens tende a ser desigual, porém, deve ser vantajoso a todos. O benefício aos desprivilegiados é condição para a efetivação da justiça. (ZAMBAM, 2004, p. 99).

É possível observar em John Rawls a defesa do mínimo existencial na persecução da igualdade eqüitativa, com a distinção, na sua obra *Liberalismo político*, entre o mínimo existencial e o princípio da diferença. Porém, somente este último encontra-se nas mãos do legislador, pois aquele se afirma como uma imposição.³³⁹ (BARCELLOS, 2002, p.129).

No ordenamento jurídico pátrio, a dignidade do ser humano foi erigida à condição de princípio e valor fundamental, como norma com *status*

³³⁸ Posteriormente, Rawls vai melhor conceituar o princípio da diferença: “As desigualdades econômicas e sociais devem ser ordenadas de modo a serem ao mesmo tempo (a) para o maior benefício esperado dos menos favorecidos e (b) vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade eqüitativa de oportunidades.” (RAWLS, 2000, p. 88).

³³⁹ Quanto ao mínimo existencial, observam-se uma forte tendência da sua aceitação pelos mais diversos juristas, dos quais pode-se citar, a título exemplificativo, Ana Paula Barcellos, Robert Alexy, Gustavo Amaral, Ricardo Lobo Torres, Clèmerson Merlin Clève, dentre outros.

constitucional formal e material, conforme consta no primeiro artigo da Constituição de 1988. Tal condição fundamenta “posições jurídico-subjetivas, isto é, normas definidoras dos direitos e garantias, mas também de deveres fundamentais. (...) como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa” (SARLET, 2001, p. 72 e 74).³⁴⁰

Com tal primazia no sistema jurídico, a dignidade da pessoa humana confere unidade de sentido ao ordenamento constitucional, podendo ser considerada “elemento fundante e informador” de todos os direitos fundamentais, em todas as dimensões:

Em suma, o que se pretende sustentar de modo mais enfático é que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que “atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais”, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á lhe negando a própria dignidade. (SARLET, 2002, p. 89-90).

Toda a pessoa humana possui o direito fundamental de ser portadora de direitos fundamentais, em todas as suas dimensões, que efetivem esta dignidade inerente a todo o ser humano. Assim, há uma relação direta entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, servindo aquela de critério para a definição destes:

com sua função como critério para a construção de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais na nossa ordem constitucional. (...) sempre que se puder detectar, mesmo para além de outros critérios que possam incidir na espécie, estamos diante de uma posição jurídica diretamente embasada e relacionada à dignidade da pessoa, inequivocadamente estaremos diante de uma norma de direito fundamental.³⁴¹ (SARLET, 2002, p. 99 e 103).

³⁴⁰ Eis o disposto no primeiro artigo da Constituição brasileira: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

³⁴¹ Isso porque há direitos fundamentais dispostos em outras partes da Constituição, além do seu Título II, como também oriundos de tratados e de direitos não-escritos decorrentes das normas constitucionais, denominados de princípios implícitos. Assim, “apenas posições jurídicas implícita ou expressamente consagradas que efetivamente sejam de tal sorte relevantes no que diz com seu conteúdo e significado, a

O ordenamento constitucional brasileiro relevou o papel da dignidade da pessoa humana, elevando-a a princípio fundamental, essencial para a hermenêutica sistemática das normas constitucionais, além de ser instrumento fundante e essencial para a definição e compreensão dos direitos fundamentais, não somente dos expressamente definidos na Constituição, mas também dos implícitos, razão pela qual se pode afirmar a sua fundamentalidade axiológica e jurídica, como também, a sua posição no vértice do próprio sistema jurídico pátrio.

3.4 O Município e a Federação Brasileira

O Município tem sido uma célula estatal de crucial importância no desenvolvimento pátrio, desde os tempos do início da colonização lusitana até o constitucionalismo brasileiro contemporâneo, com a alternância de períodos com maior ou menor autonomia, ressaltando-se que esses últimos períodos foram majoritários.

Os primórdios do desenvolvimento municipal brasileiro ocorreu com o processo de colonização implementado a partir do séc. XVI, com a Colônia seguindo as disposições legais definidas pela Metrópole, especialmente as ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas. Logo, o poder local também seguia formalmente tal disciplina, influenciada pelas construções romano-germânicas, da qual não era possível se separar.

Entretanto, movido pelos altos ganhos comerciais oriundos da exploração do comércio das Índias, a Metrópole não concentrou fortemente os seus esforços no desenvolvimento das novas áreas conquistadas, razão pela qual, não obstante a existência de governantes que representavam o poder central, houve espaço para o desenvolvimento autônomo das comunidades locais nos primeiros dois séculos da história colonial brasileira. (ATALIBA,

ponto de merecerem o *status* de direitos fundamentais, em sentido material e formal, ou mesmo apenas material, quando for este o caso." (SARLET, 2002, p. 100-101).

1986, p. 32; VIEIRA, 1964, p. 6; PAUPÉRIO, 1959, p. 24; SOARES, 1986, p. 5).

Tal contexto remete à centralidade dos municípios nos séc. XVI e XVII da história brasileira, como nos episódios da expulsão dos holandeses em Pernambuco; da expulsão os franceses e holandeses no Maranhão; da permanência de Dom Pedro no Brasil. O poder local constituía-se, em muitas ocasiões, consoante a vontade dos seus habitantes, submetendo-se posteriormente ao reconhecimento da Metrópole, sem contar no *status* análogo ao de governador de que desfrutavam junto à Coroa portuguesa. (MAIA, 1883, p. 36-68; JAGUARIBE, 1848, p. 76).

Porém, a partir do final do séc. XVII o poder local passa a estar estreitamente atrelado aos desígnos da Coroa, fulminando as liberdades usufruídas nos dois primeiros séculos de dominação. O Município no Brasil Colônia norteava-se efetivamente pelos moldes da organização local lusitana, com fulcro nas Câmaras Municipais, formadas pelos vereadores, juízes, procurador e almotacés. (MELLO, 1965, p. 36-37; PAUPÉRIO, 1959, p. 30-31).

É a partir da independência, em 1822, que inicia a fase histórica de normatização própria do poder local, com base no ordenamento constitucional brasileiro. Na Constituição de 1824 houve uma rápida menção ao poder local, consignado em cidades e vilas, resguardando a estas o governo econômico e local. Mas, em contraposição às posições que defendiam a autonomia municipal, predominou a teoria da tutela, que concebia as municipalidades como meros entes administrativos, o que ficou sedimentado na legendária lei de primeiro de outubro de 1828. Essa lei conduziu a uma uniformização do poder local em todo o território brasileiro, além de fundamentar uma posição de sujeição das cidades e vilas às províncias. Pode-se apontar uma autonomia mínima dos municípios nessa fase da história monárquica brasileira, seja financeira, administrativa, auto-organizatória, legislativa ou política.³⁴²

³⁴² Eis a redação original dos artigos da Constituição de 1824 que disciplinavam os Municípios: “Art. 167 – Em todas as Cidades e Villas ora existentes e, nas mais, que para o futuro se crearem haverá Câmaras, às quaes compete o Governo econômico e Municipal das mesmas Cidades e Villas. Art. 168 – As Câmaras são electivas, e compostas do número de Vereadores que a Lei designar, e o que obtiver o

O surgimento da República Federativa do Brasil, nos moldes da Federação americana, inobstante as particularidades e singularidades da nação brasileira, fortaleceu os regionalismos, pois foi calcada num federalismo dual, com uma nítida separação de competências entre os entes federados. Tal organização do poder estatal serviu para aumentar a força dos caciques políticos regionais, cristalizando-se com o fenômeno do coronelismo.³⁴³

Quanto aos municípios, a Constituição provisória de junho de 1890 procurou resguardar a autonomia local, especialmente a eletividade dos governantes municipais. Entretanto, a Constituição de 1891 cingiu-se apenas a proclamar a autonomia dos municípios, sem especificar, porém, o seu conteúdo, a sua materialidade.³⁴⁴

Tal tarefa coube aos estados federados que, criaram, assim, as mais diversas normatizações acerca da autonomia municipal, ora com maior, ora com menor amplitude. Cada estado criou uma Lei Orgânica Municipal padrão, de observância obrigatória nos seus municípios, disciplinando a autonomia das localidades, o que redundou em legislações bastante diversificadas e diferenciadas.³⁴⁵

Devido às particularidades dos primórdios da Federação brasileira, no

maior número de votos, será Presidente. Art. 169 – O exercício de suas funções municipais, formação das suas Posturas policiais, aplicação das suas rendas, e todas as suas particulares, e úteis atribuições serão decretadas por uma Lei regulamentar.” A lei de 1º de outubro de 1828, por sua vez, disciplinou a vida municipal sob um forte controle dos Conselhos Gerais e Assembléias Provinciais. A lei 105 de 1840 em nada melhorou a caótica situação das municipalidades nesta primeira fase constitucional brasileira, não obstante ressalta-se o surgimento da figura do Prefeito em São Paulo e a discriminação de rendas em Minas Gerais. (NUNES, 1920, p. 46; MONTORO, 1945, p. 33).

³⁴³ Neste sentido, federalistas extremados, desde o Brasil monárquico, como Rui Barbosa, passaram de defender a revisão da Constituição, devido à impossibilidade da simples importação de instituições de um país para o outro e pela necessidade de se amparar os direitos sociais. (BONAVIDES, 1996, p. 170-172). A distorção do federalismo pátrio pelas oligarquias regionais levou à reforma de 1926, que concentrou poderes no Congresso. Entretanto, tais mudanças perduraram somente até 1930, com o movimento revolucionário que galgou Vargas ao poder. (ZIMMERMANN, 1999, p. 310).

³⁴⁴ Eis o disposto na Constituição de 1891: “Art. 68. Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeito ao seu peculiar interesse.”

³⁴⁵ Situações contraditórias eram visíveis nas mais diversas regulamentações do poder local. Enquanto a quase totalidade dos Estados instituíam as leis orgânicas municipais, com vigência compulsória para todos os municípios, o Rio Grande do Sul, desde 1891 permitiu que as próprias localidades construíssem as suas leis orgânicas municipais. No mesmo sentido, cada Estado definiu a autonomia política dos municípios, ora admitindo a eleição dos seus governantes, ora vedando. Também observou-se alterações nas funções estatais locais, tanto que o Estado de Minas Gerais incumbiu a Câmara Municipal do exercício de funções executivas, mantendo uma característica do Município do Brasil - Colônia. (SILVA, 1971, p. 17; MONTORO, 1975, p. 39; SCHILLING, 1963, p. 35).

período denominado a Velha República, pode-se afirmar que os municípios continuaram numa situação de limitadíssima autonomia, seja ela auto-organizatória, política, administrativa, financeira e legislativa. Muito pouco mudou em relação à disciplina do Brasil Império. Foi somente com a emenda constitucional de 1926 que o princípio da autonomia municipal foi consignado no texto da Constituição, com aplicação compulsória nos Estados, sob pena de intervenção federal.

As alterações pugnadas em 1926 não tiveram tempo para sua efetivação, pois em 1930 o movimento revolucionário capitaneado por Getúlio Vargas mudou o ambiente político-institucional brasileiro. A nova ordem implementada foi altamente concentradora, não obstante ter “mantido” as normas constitucionais e infraconstitucionais vigentes. O interventor federal não somente nomeava e exonerava livremente os prefeitos e, a partir de 1931, os conselhos consultivos municipais, que exerciam funções legislativas e executivas, como também controlava os seus atos. Nesse período, que durou até o advento da próxima carta constitucional, os municípios foram desconsiderados na sua autonomia, já que se encontravam sob pleno controle do interventor. Não há como discorrer sobre quaisquer das autonomias municipais, salvo num trabalho de ficção jurídica.

A Constituição de 1934, por sua vez, significou um grande avanço na delimitação de uma autonomia municipal considerável, com fulcro no peculiar interesse, resguardando a eletividade dos governantes locais – prefeito e vereadores – salvo nas capitais e estâncias hidrominerais, a autonomia financeira para a instituição de tributos e aplicação das receitas municipais, a organização dos seus serviços e a intervenção federal no caso dos Estados que não observarem o princípio da autonomia municipal. Essa ordem constitucional foi um profícuo marco na consubstanciação de uma autonomia administrativa, política, financeira e legislativa dos municípios brasileiros, podendo ser considerada a primeira disposição constitucional nesse sentido,

mas, perdurou por menos de três anos.³⁴⁶

Em 1937 estabeleceu-se o regime ditatorial conhecido como o Estado Novo que, não obstante ter reconhecido formalmente o Estado federativo brasileiro, na prática o desmantelou, já que a concentração de poderes, aliada ao aniquilamento da democracia, redundou no falecimento da federação. Mesmo em ficção, eliminou-se a autonomia municipal como princípio ensejador da intervenção federal nos Estados. Mais do que isso, os prefeitos – com atribuições legislativas - passaram a ser indicados pelos governadores e se encontravam sob o controle do Departamento Administrativo vinculado à Presidência da República que controlava, juntamente com esta, praticamente todas as atividades municipais. Foi um período negro para os municípios brasileiros, comparado, na histórica constitucional pátria, somente ao período da transição da revolução de 1930 a 1934 e com o Município no Brasil Monárquico. Não é possível discorrer sobre a existência de quaisquer das autonomias auto-organizatória, política, administrativa, financeira ou legislativa.³⁴⁷

³⁴⁶ Eis a redação da Constituição de 1934: “Art 13 - Os Municípios serão organizados de forma que lhes fique assegurada a autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse; e especialmente: I - a eletividade do Prefeito e dos Vereadores da Câmara Municipal, podendo aquele ser eleito por essa; II - a decretação dos seus impostos e taxas, a arrecadação e aplicação das suas rendas; III - A organização dos serviços de sua competência. § 1º - O Prefeito poderá ser de nomeação do Governo do Estado no Município da Capital e nas estâncias hidrominerais. § 2º - Além daqueles de que participam, *ex vi* dos arts. 8º, § 2º, e 10, parágrafo único, e dos que lhes forem transferidos pelo Estado, pertencem aos Municípios: I - o imposto de licenças; II - os impostos predial e territorial urbanos, cobrado o primeiro sob a forma de décima ou de cédula de renda; III - o imposto sobre diversões públicas; IV - o imposto cedular sobre a renda de imóveis rurais; V - as taxas sobre serviços municipais. § 3º - É facultado ao Estado a criação de um órgão de assistência técnica à Administração municipal e fiscalização das suas finanças. § 4º - Também lhe é permitido intervir nos Municípios a fim de lhes regularizar as finanças, quando se verificar impontualidade nos serviços de empréstimos garantidos pelos Estados, ou pela falta de pagamento da sua dívida fundada por dois anos consecutivos, observadas, naquilo em que forem aplicáveis, as normas do art. 12.” Deve-se salientar a proteção aos direito sociais desta carta constitucional, como também a defesa do regime democrático. Esta Constituição delimitou os contornos do federalismo cooperativo brasileiro, que tomaria corpo a partir da Constituição de 1946.

³⁴⁷ Eis as disposições da Constituição de 1946: “Art 26 - Os Municípios serão organizados de forma a ser-lhes assegurada autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse, e, especialmente: a) à escolha dos Vereadores pelo sufrágio direto dos munícipes alistados eleitores na forma da lei; b) a decretação dos impostos e taxas atribuídos à sua competência por essa Constituição e pelas Constituições e leis dos Estados; c) à organização dos serviços públicos de caráter local. Art 27 - O Prefeito será de livre nomeação do Governador do Estado. Art 28 - Além dos atribuídos a eles pelo art. 23, § 2, dessa Constituição e dos que lhes forem transferidos Pelo Estado, pertencem aos Municípios: I - o imposto de licença; II - o imposto predial e o territorial urbano; III - os impostos sobre diversões públicas; IV - as taxas sobre serviços municipais. Art 29 - Os Municípios da mesma região podem agrupar-se para a instalação, exploração e administração de serviços públicos comuns. O agrupamento, assim constituído, será dotado de personalidade jurídica limitada a seus fins. Parágrafo único - Caberá aos

Foi a Constituição de 1946, envolta pelos novos ares democráticos, que resgatou o fio da história delineado pela Constituição de 1934, no que tange às municipalidades. Pode-se falar que foi a Constituição que mais avançou na defesa da autonomia municipal, juntamente com a Constituição de 1988, positivando a possibilidade de intervenção dos Estados nos municípios somente nas situações expressamente definidas na Constituição, além de trazer novamente a autonomia municipal como um princípio de observância obrigatória dos estados, sob pena de intervenção federal. A posição do Município no contexto federativo foi altamente fortalecida, especialmente com a busca clara e inequívoca de um federalismo cooperativo, que somente se efetivaria com a participação dos entes locais.³⁴⁸

Não obstante tais avanços, no que tange à autonomia política dos entes locais, consignou a indicação dos prefeitos das capitais e das estâncias hidrominerais pelos governadores. Mesmo assim, pode-se afirmar que a Carta Constitucional de 1947 definiu claramente a autonomia política, administrativa, financeira e legislativa dos municípios, e de forma singular, na história brasileira até o final da metade do séc. XX.³⁴⁹

O golpe de 1964 rompeu com a normalidade constitucional, e através da Constituição de 1967 e Emenda Constitucinal de 1969, manteve grande partes dos avanços referentes à autonomia municipal, o que foi maculado pela centralização de um governo ditatorial, que conduziu ao próprio desfalecimento

Estados regular as condições em que tais agrupamentos poderão constituir-se, bem como a forma, de sua administração.”

³⁴⁸ A Constituição de 1946 consignou as seguintes disposições: “Art 28 - A autonomia dos Municípios será assegurada: I - pela eleição do Prefeito e dos Vereadores; II - pela administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse e, especialmente, a) à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação das suas rendas; b) à organização dos serviços públicos locais. § 1º - Poderão ser nomeados pelos Governadores dos Estados ou dos Territórios os Prefeitos das Capitais, bem como os dos Municípios onde houver estâncias hidrominerais naturais, quando beneficiadas pelo Estado ou pela União. § 2º - Serão nomeados pelos Governadores dos Estados ou dos Territórios os Prefeitos dos Municípios que a lei federal, mediante parecer do Conselho de Segurança Nacional, declarar bases ou portos militares de excepcional importância para a defesa externa do País. Art 29 - Além da renda que lhes é atribuída por força dos §§ do art. 15, e dos impostos que, no todo ou em parte, lhes forem transferidos pelo Estado, pertencem aos Municípios os impostos: I - predial e territorial, urbano; II - de licença; III - de indústrias e profissões; IV - sobre diversões públicas; V - sobre atos de sua economia ou assuntos de sua competência.”

³⁴⁹ A posição fortalecida do Município brasileiro na carta constitucional de 1946 levou alguns juristas a afirmarem a excepcionalidade da Constituição, num prelúdio ao papel que, em 1988, o Município passaria a ter na órbita constitucional. (MONTORO, 1975, p. 56 e 60-61).

da autonomia disposta na Carta Constitucional.

Foi a Constituição de 1988 que revigorou o papel das municipalidades no Estado brasileiro, consagrando a elas a posição de entes federados, tais quais os Estados e o Distrito Federal. Além disso, assegurou a autonomia auto-organizatória, política, administrativa, financeira, legislativa e administrativa dos municípios brasileiros, além de erigir a autonomia municipal como um dos princípios basilares da ordem constitucional brasileira.

Tal autonomia se encontra delineada em uma série de normas oriundas das disposições constitucionais que disciplinam o poder municipal, já que a autonomia não é poder originário, mas “prerrogativa política outorgada pela Constituição a entidades estatais internas (Estados-membros e Municípios).” (MEIRELLES, 1993, p. 80). Assim, o estudo da autonomia municipal significa o estudo da própria Constituição, que delimita a espacialidade local onde o poder encontra-se adstrito aos governantes locais e à população, sem a possibilidade de interferência ou controle de qualquer outro ente da Federação.

É nessa perspectiva que a repartição de competências deve ser compreendida, já que interliga-se com a autonomia local, tanto que o texto constitucional resguardou competências expressas para o Município, centrada na concepção de interesse local. Onde houver o interesse local há uma grande liberdade de atuação das municipalidades, resguardado pela Constituição.³⁵⁰

Nesse sentido observa-se a menção expressa às municipalidades nos art. 1º, 18,³⁵¹ 23,³⁵² 24³⁵³, 29, 29A, 30,³⁵⁴ 39,³⁵⁵ 144 par. 8º,³⁵⁶ 156,³⁵⁷

³⁵⁰ A Constituição Federal de 1988 definiu competências expressas para a União (art. 21 e 22), competências expressas para os municípios (art. 29 e 30), competência residual para os Estados (art. 25), competências comuns a todos os entes federados (art. 23) e competência concorrente entre a União e os Estados (art. 24). Mesmo assim, em várias outras partes da Constituição há menções sobre as competências dos entes federados, que guardam simetria a esta coluna vertebral delineada entre os art. 21 e 30 do ordenamento constitucional.

³⁵¹ Os art. 1º e 18 consideram o Município com ente federado.

³⁵² Dispõe sobre as competências comuns, de caráter predominantemente administrativo.

³⁵³ Para Urbano Melo Filho (2000, p. 273) “o art. 23 institui competências comuns a todas as entidades federativas, sendo expressa a referência ao Município, por sua vez, o art. 24 estipula competências concorrentes da União, Estados e Distrito Federal. Ora, o simples fato de seis, dos doze incisos do art. 23 comparecerem no art. 24 acaba por limitar a competência dos Municípios. Com efeito, qualquer dos

165,³⁵⁸ 182,³⁵⁹ 198³⁶⁰ e 211³⁶¹ da Constituição Federal, que resguardam o importante papel do Município na Federação brasileira

A Constituição de 1988 consolidou a autonomia municipal como um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, tanto que possibilita a intervenção federal no Estado se este não a observar. Além disso, o Estado somente poderá intervir nos municípios nas situações expressamente definidas no art. 35 da Constituição Federal, ou seja, define a órbita municipal como intangível à União e aos estados, somente podendo estes últimos intervir nos casos previstos na Constituição.³⁶²

doze incisos do art. 23 vai exigir a lei local e, é claro, esta lei se destina a ser executada no processo de realização do direito. No entanto, o fato de seis incisos do art. 23 comparecerem no art. 24, significa que à União cabem as normas gerais e aos Estados e Distrito Federal as normas suplementares, daí então se acaba por limitar a autonomia municipal (...). Carlos Ari Sundfeld (1993, p. 273) exclui a possibilidade de legislação municipal nas matérias de competência concorrente. Já Tércio Ferraz Filho (1993, p. 19) afirma que tanto a competência suplementar do Estado – art. 24 - e do Município – art. 30, I – não são para a construção de uma legislação concorrente, pois se adstringe aos limites já existentes das normas gerais ou mais genéricas, mas é para a edição de uma legislação decorrente, vista como uma regulamentação. Para Fabiana Menezes de Almeida (2002, p. 75), mesmo inexistindo a indicação dos Municípios como detentores da competência legislativa concorrente do art. 24 da Constituição, estes não fixam aliados desta atribuição, pois em decorrência do art. 30, II da Constituição possuem competência para suplementar a legislação federal e estadual no que couber, ou seja, na existência do interesse local, posição esta adotada no presente trabalho.

³⁵⁴ Os art. 29 e 30 dispõem sobre as competências exclusivas do Município, de caráter político, auto-organizatório, legislativo, administrativo e financeiro. Entretanto, são cruciais as disposições do art. 30: “art. 30. Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local; II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; III – instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; IV – criar, organizar e suprimir Distritos, observada a legislação estadual; V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter pessoal; VI – manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental; VII – prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; VIII – promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; IX – promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.”

³⁵⁵ Refere-se aos servidores públicos e disposições constitucionais incidentes.

³⁵⁶ Dispõe sobre a constituição de guardas municipais, onde se ressalva, desde já, a inexistência de lei complementar federal que discipline os limites de atuação destas corporações locais.

³⁵⁷ Deve ser analisado juntamente com o art. 145 e seguintes da Constituição Federal, pois diz respeito à atribuição de competência tributária e à distribuição de receitas.

³⁵⁸ Discorre acerca da legislação orçamentária.

³⁵⁹ Desenvolve a temática da política urbana, a ser executada pelo poder público municipal.

³⁶⁰ Ações na área da saúde, de competência comum.

³⁶¹ Ações na área da educação, também de competência comum.

³⁶² Eis o artigo da Constituição sobre a intervenção dos Estados nos Municípios: “Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando: I - deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada; II - não forem prestadas contas devidas, na forma da lei; III – não tiver sido aplicado o mínimo exigido da

A autonomia auto-organizatória consiste na construção da Constituição municipal, denominada Lei Orgânica, pelos próprios municípios, observando-se os limites previstos no ordenamento constitucional. Tal autonomia se apresenta de singular importância, seja pelo seu caráter inovador na órbita constitucional, ao seguir o modelo gaúcho de um século atrás, seja pelo seu caráter único em comparação com os ordenamentos constitucionais de outros Estados democráticos.³⁶³

A autonomia política encontra-se claramente consignada no art. 29 da Constituição, que traz a eletividade do prefeito e vereadores, em sufrágio universal, para mandato de quatro anos, consoante as normas do direito eleitoral brasileiro. Ademais, como corolário da autonomia auto-organizatória,

receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde; IV - o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial."

³⁶³ Sobre a autonomia auto-organizatória: "Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: I - eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, para mandato de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País; II - eleição do Prefeito e do Vice-Prefeito realizada no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder, aplicadas as regras do art. 77, no caso de Municípios com mais de duzentos mil eleitores; III - posse do Prefeito e do Vice-Prefeito no dia 1º de janeiro do ano subsequente ao da eleição; IV - número de Vereadores proporcional à população do Município, observados os seguintes limites: a) mínimo de nove e máximo de vinte e um nos Municípios de até um milhão de habitantes; b) mínimo de trinta e três e máximo de quarenta e um nos Municípios de mais de um milhão e menos de cinco milhões de habitantes; c) mínimo de quarenta e dois e máximo de cinquenta e cinco nos Municípios de mais de cinco milhões de habitantes; V - subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; VI - o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos: a) em Municípios de até dez mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a vinte por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; b) em Municípios de dez mil e um a cinquenta mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a trinta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; c) em Municípios de cinquenta mil e um a cem mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a quarenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; d) em Municípios de cem mil e um a trezentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a cinquenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; e) em Municípios de trezentos mil e um a quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a sessenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; f) em Municípios de mais de quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a setenta e cinco por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; VII - o total da despesa com a remuneração dos Vereadores não poderá ultrapassar o montante de cinco por cento da receita do Município; VIII - inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município; IX - proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembléia Legislativa; X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça; XI - organização das funções legislativas e fiscalizadoras da Câmara Municipal; XII - cooperação das associações representativas no planejamento municipal; XIII - iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de

encontra-se a autonomia política de poder definir os procedimentos e as situações ensejadoras da cassação de mandatos dos agentes políticos do executivo e do legislativo pela Câmara Municipal de Vereadores, como também a definição do número de vereadores, esta última conforme expressa definição constitucional.

A autonomia financeira fixa-se tanto no poder de tributar, como na liberdade para a alocação de recursos dentro do espectro de competências municipais, isso porque as receitas municipais extrapolam os tributos próprios instituídos pelos municípios, abrangendo também a distribuição de receitas de outros entes que, por sua vez, podem ser voluntárias e constitucionais.³⁶⁴ A distribuição voluntária encontra-se à mercê das factualidades políticas e quanto maior o seu aporte de recursos, maior a probabilidade de desnaturamento do pacto federativo. A distribuição constitucional de receitas, por sua vez, assegura efetivamente recursos para que as municipalidades as utilizem autonomamente, não obstante não possibilitar a estas a alteração do volume de recursos arrecadados, o que diminui a capacidade de controle dos próprios gastos governamentais. Essa distribuição constitucional inclui tanto a participação direta na arrecadação e no resultado de tributo de outro ente, como a participação em fundos, onde estão os exemplos do imposto de renda, imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços e o fundo de participação dos municípios.³⁶⁵ (BERCOVICI, 2000, p. 153-154; MACHADO, 1999, p. 485-

bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado; XIV - perda do mandato do Prefeito, nos termos do art. 28, parágrafo único.”

³⁶⁴ O Art. 30, III da Constituição expressa esta autonomia financeira das municipalidades: “Art. 30. Compete aos Municípios: III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei.”

³⁶⁵ No que tange ao exercício do poder de tributar, os municípios possuem a competência para a instituição e aplicação dos recursos oriundos de impostos, taxas e contribuições. Os primeiros adstringem-se ao imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, sobre a transmissão inter vivos de bens imóveis e sobre os serviços de qualquer natureza. Por sua vez as taxas podem ser estabelecidas em razão do poder de polícia municipal ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos. No que tange às contribuições, pode a municipalidade dispor sobre a contribuição de melhoria, a contribuição para o custeio da iluminação pública e, também, contribuições previdenciárias quando existir fundo previdenciário próprio para os servidores municipais. Quanto à distribuição de receitas definidas na Constituição Federal, encontram-se consignadas as seguintes transferências constitucionais da União: 22,5% do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados, que constituem o Fundo de Participação dos Municípios; 50% ou 100% do Imposto Territorial Rural; 70% do Imposto sobre o ouro; o produto da arrecadação do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre rendimentos pagos a qualquer título pelos Municípios, suas autarquias e fundações. As transferências constitucionais do

490; REZENDO, 2001, p 197; BASTOS, 1995, p. 110).

A autonomia financeira amplia-se à medida que a autonomia tributária se efetiva, concretizando, assim, um verdadeiro federalismo fiscal. Entretanto, ainda há um longo caminho a ser perfilhado pelos municípios brasileiros que, no contexto atual, gerem aproximadamente 16% da receita pública nacional, o que demonstra uma grande dependência das transferências voluntárias de recursos dos Estados e da União.

A autonomia administrativa e autonomia legislativa encontram-se plenamente abrangidas pelo art. 30 da Constituição Federal, verdadeiro feixe de normas disciplinadoras da competência municipal, encrustada na coluna vertebral constitucional da repartição de competências consignadas entre o art. 21 e 30 dos dispositivos constitucionais.³⁶⁶

O conceito de interesse local norteia a atuação administrativa e legislativa dos municípios, ou seja, tanto no desenvolvimento das atividades administrativas, que engloba os serviços públicos, o dever-poder de polícia e o fomento às atividades econômicas e sociais, quanto nas ações legislativas voltadas à construção de normas jurídicas. Tal conceito, que substituiu a expressão peculiar interesse, existente nas constituições anteriores, é devidamente explicado por Hely Lopes Meirelles:

Interesse local não é interesse exclusivo do Município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos municípios. Se se exigisse essa exclusividade, essa privatividade, essa unicidade, bem reduzido ficaria o âmbito da Administração local, aniquilando-se a

Governo Estadual são: 50% do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores; 25% do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias; 25% do percebido pelo Estado consoante o disposto no Art. 159, II da Constituição Federal e 25% do recebido pelo Estado de transferência da contribuição de intervenção no domínio econômico.

³⁶⁶ Eis a redação do art. 30 da Constituição Federal brasileira: “Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual; V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental; VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.”

autonomia de que faz praça a Constituição. (...) O que define e caracteriza o “interesse local”, inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse³⁶⁷ do Município sobre o do Estado ou da União. (MEIRELLES, 1993, p. 98).

Para Fernanda Menezes de Almeida (2002, p. 113) a Constituição “definiu uma área e competências privativas não enumeradas, uma vez que os Municípios legislarão sobre os assuntos de interesse local. Todavia, o constituinte optou (...) por discriminar também certas competências municipais exclusivas em alguns dos incisos do artigo 30 e em outros dispositivos constitucionais.”

A competência legislativa significa o poder dos municípios construírem normas jurídicas dos tipos dispostos no art. 59 da Constituição Federal, sujeitas ao controle difuso e concentrado de constitucionalidade, este último perante o Tribunal de Justiça de cada Estado da Federação. Para tanto, uma das atribuições precípua do parlamento, juntamente com a função fiscalizadora, é a função legiferante, ou seja, o poder de construir leis/normas jurídicas num ordenamento jurídico municipal que possui no vértice da sua pirâmide normativa a Lei Orgânica Municipal, que apresenta os critérios de validade de todas as normas municipais.³⁶⁸

Assim, subsistindo o interesse predominante do Município, há o interesse local, e assim, a garantia da autonomia municipal, até mesmo porque, como um ente integrante da Federação brasileira, os municípios não podem sofrer quaisquer controles ou interferência dos outros entes da Federação em áreas da sua competência. O ordenamento constitucional garante um espectro de atuação amplamente autônomo aos municípios no exercício da sua competência constitucional, como condição essencial para o seu pleno

³⁶⁷ No mesmo sentido afirma Carlos Ari Sunfeld (1993, p. 173) “Interesse local é o interesse preponderantemente local.” O autor divide os municípios em três categorias: a) partícipes de regiões metropolitanas; b) municípios urbanos; e c) municípios rurais. Devido à ação federal e estadual, os primeiros caracterizam-se por uma intensidade menor do interesse local, enquanto os segundos um elevado interesse e os últimos um interesse mediano.

³⁶⁸ Eis o dispositivo constitucional: “Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções. Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.”

desenvolvimento.

3.5 A Autonomia Municipal como um Direito Fundamental na Constituição Brasileira

A autonomia do Município brasileiro, desde os primórdios da colonização até os tempos atuais tem sido uma constante reivindicação. Num desenvolvimento histórico-constitucional calcado pela alternância de períodos de grande autonomia e períodos onde esta praticamente inexistiu, mesmo após o processo de independência, alcança-se a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que, além de fundamentar a organização do Estado brasileiro numa Federação, a considerou integrada pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

O Município brasileiro, neste contexto constitucional, foi erigido à condição de ente federado, com um plexo de autonomias: auto-organizatória, política, legislativa, administrativa e financeira. Tais autonomias encontram-se resguardadas no próprio ordenamento constitucional, como condições essenciais para e pelo desenvolvimento das localidades e da própria pessoa humana.

É na Constituição que o Município encontra o marco delimitador da sua autonomia; é no ordenamento constitucional que as municipalidades se forjam enquanto células fundamentais na organização do Estado brasileiro, essenciais no processo de descentralização de políticas públicas e na construção de alternativas locais para efetivação dos direitos fundamentais; é na espacialidade municipal que o cidadão exsurge como tal, no exercício de uma cidadania ativa, construtora de caminhos próprios para o desenvolvimento; é com o exercício dessas autonomias que os entes locais e seus concidadãos exercem uma efetiva participação nos negócios públicos, em vista da maior participação e controle da cidadania na vida pública municipal.

Discorrer sobre a autonomia municipal como um direito fundamental na Constituição brasileira significa trabalhar com a função de defesa ou liberdade dos direitos fundamentais, seguindo a taxonomia de Canotilho dessa matéria. Isso porque é uma norma de competência negativa para as funções estatais que resultam, num “plano jurídico subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamenais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).”³⁶⁹ (CANOTILHO, 1999, p. 383).

Ademais, as pessoas coletivas de direito público também podem ser consideradas titulares de direitos fundamentais, já que estes não são puramente individualistas, podendo haver a incidência de direitos fundamentais específicos. Tal consideração se fundamenta na possibilidade das pessoas de direito público possuírem determinadas posições que, pelo seu grau de importância podem ser erigidas à condição de direitos fundamentais. Neste sentido, ressalta-se o exemplo português das universidades e das autarquias locais, que possuem autonomias erigidas á condição de direito fundamental: “Não é pelo facto de serem públicas que que elas deixam de ser associações e, conseqüentemente, deixam de ser titulares de certos direitos fundamentais reconhecidos às pessoas colectivas.” (CANOTILHO, 1999, p. 395-396).

Além disso, a Constituição brasileira, nos art. 34 e 35, apresenta um verdadeiro dever fundamental, vinculante a todos os entes federados – União e Estados – e a todas as funções estatais, de resguardar a autonomia municipal. Trata-se de um dever fundamental dotado de aplicabilidade imediata, conexo ao direito fundamental da autonomia municipal, não subsistindo como um dever fundamental autônomo.³⁷⁰

³⁶⁹ Canotilho (1999, p. 383-386) apresenta as funções de defesa ou liberdade, de prestação social, de proteção perante terceiros e de não-discriminação dos direitos fundamentais.

³⁷⁰ Segue-se o entendimento de Canotilho (1999, p. 491-495) quanto à existência de deveres fundamentais, com um efeito negativo diretamente aplicável, que podem ser autônomos ou conexos com os direitos fundamentais, traduzindo problemas de “articulação e de relação do indivíduo com a comunidade.”

3.5.1 O federalismo e os direitos fundamentais

Da mesma forma pela qual se identifica com a autonomia municipal, numa relação de complementaridade e integração, o federalismo também conduz á efetivação dos direitos fundamentais, seja mediante a hermenêutica dos seus princípios embaçadores, seja pela interpretação das normas contidas na Constituição da República Federativa do Brasil.

No que tange aos princípios informadores do federalismo - Estado constitucional democrático, república, não-centralização, subsidiariedade, pluralismo e liberdade -, eles apóiam e auxiliam na concretização dos direitos fundamentais, mormente os direitos de primeira dimensão, não obstante também potencializem os direitos fundamentais sociais.

Daniel Elazar (1996, p. 1-2) diz que os três pilares da democracia moderna, também considerados as maiores invenções dos governos democráticos, são o federalismo, a diversidade e os direitos individuais, impulsionados pela revolução americana em vista dos seus fins análogos. O federalismo embasa-se num viés democrático garantido constitucionalmente, com poderes divididos de forma não não-centralizada, numa espacialidade calcada pelo debate e diálogo, resultando no respeito à diversidade e à pluralidade, inerentes ao regime democrático.

Além disso, há o fortalecimento da espacialidade intermediária entre o Estado e a esfera privada, chamada de espacialidade pública não-estatal, já que o Estado não deve intervir nas questões onde as “pessoas” nesta espacialidade possam agir satisfatoriamente. Concebe-se, paradoxalmente, o governo como necessário e limitado, garantindo, ao mesmo tempo, os direitos da maioria em relação à minoria e vice-versa.³⁷¹ (ELAZAR, 1996, p. 3-4).

Os direitos individuais encontram-se entrelaçados com o federalismo,

³⁷¹ Neste sentido, a sociedade civil depara-se não somente com a problemática da proteção dos direitos individuais e do direito de associação, mas também de outros grupos de direitos relacionados com a realidade da existência humana. (ELAZAR, 1996, p. 6). Tal viés reforça a diversidade como um dos pilares essenciais do federalismo em conexão com os direitos fundamentais.

tanto que é possível afirmar que:

rights ideas developed parallel to federalism and simultaneously with it (...) the combinations of the two tends to serve the larger interest of civil society (...). Throughout most of American history, I would argue, federalism and rights have not been in tension but have actually complemented each other in the development of a more successful, a more democratic, a more peaceful, a more just, and a more progressive civil society.³⁷² (ELAZAR, 1996, p.7).

A liberdade federal encontra-se consignada no pacto federativo, que consubstancia uma equilibrada relação direitos-obrigações a qual resguarda os avanços contemporâneos dos direitos humanos consignados na preservação do interesse público: “synthesis between federalism and rights can be used to achieve an appropriate relationship between private and public concerns, between individual protections through rights thinking and public group needs through federalism.”³⁷³ (ELAZAR, 1996, p. 9).

Segundo os aportes de Dick Howard (1996, p. 11-26), os valores buscados pelo federalismo são importantes se os grupos sociais estiverem em condições de livremente exercerem a democracia, a liberdade, a prosperidade e a paz. O federalismo também deve ser compreendido como um conjunto de valores, ressaltando-se: a) restrição da concentração e do abuso de poder; isso se observa com a repartição constitucional de competências e de poderes estatais a fim de possibilitar um melhor controle do próprio poder; b) participação cívica: um valor educacional da maior grandeza, que inclui não somente o voto periódico, mas a participação nas decisões governamentais; c) senso de comunidade: não obstante a tendência de atomização individualista em vista dos direitos individuais, o fracionamento do poder e do governo pugnado pelo federalismo conduz a uma atenção especial para os problemas das pessoas, próximos aos centros de decisão; d) sociedade pluralística:

³⁷² “as idéias de direitos desenvolveram-se paralelamente e simultaneamente ao federalismo (...) a combinação das duas tendências servem para o maior interesse da sociedade civil (...). Através da maior parte da história americana, eu poderia arguir que o federalismo e os direitos não têm estado em tensão, mas têm realmente complementado um ao outro no desenvolvimento de uma sociedade civil mais bem sucedida, mais democrática, mais pacífica, mais justa e mais progressiva.” (TN).

³⁷³ “síntese entre federalismo e direito pode ser buscado para encontrar uma apropriada relação entre assuntos públicos e privados, entre proteção individual através de direitos e necessidades públicas através do federalismo.” (TN).

permite o florescimento das idiosincrasias individuais, até mesmo porque tanto o federalismo com o localismo vão em sentido contrário à uniformização em todos os campos da ação humana; e) soluções locais aos problemas locais: é uma das facetas práticas do federalismo, já que muitos problemas não requerem soluções uniformes, muito pelo contrário, essas soluções devem se adequar às particularidades e singularidades locais; f) estados como laboratórios: muitas políticas bem sucedidas nos entes federados tendem a se disseminar horizontalmente e verticalmente; g) referendo contínuo dos princípios fundamentais: na busca da unidade na diversidade, os princípios fundamentais do federalismo estão permanentemente em debate, especialmente na espacialidade do judiciário; h) governo responsável: tal responsabilidade cresce na proporção direta da proximidade do governo da população pelas maiores facilidades de participação e controle social; i) o direito de escolha: valor fundamental para o auto-governo de pessoas livres, calcado nos princípios democráticos, até mesmo porque:

But federalism reminds us of the core value in democratic government: the right to become involved in the public life of a polity. (...) The right of individuals to participate in the process of making political choices is reinforced by a cluster of fundamental rights, among them free expression, criticism of public officials voting, and equality of representation. (...) Federalism reinforces this right of choice (...) Democratic government is healthier when people can see that how they vote, and what their representatives do, actually matters.³⁷⁴ (HOWARD, 1996, p. 11-26).

Assim, observa-se claramente a relação direta entre o federalismo e os direitos fundamentais, especialmente os direitos fundamentais de primeira dimensão, que compreendem os direitos de liberdade e os democráticos de participação política, na taxonomia de Canotilho, sem olvidar a relação com os direitos sociais e as demais dimensões dos direitos fundamentais. Isto porque os princípios fundamentais do federalismo se entrelaçam como alicerces dos

³⁷⁴ “Mas o federalismo relembra-nos do âmago dos valores num governo democrático: o direito de ser envolvido na vida pública do Estado. (...) O direito dos indivíduos de participar do processo decisório político é reforçado pelo conjunto de direitos fundamentais, entre eles a livre expressão, crítica pública de posições oficiais, e igualdade de representação. (...) O federalismo reforça esse direito de escolha (...) O governo democrático é mais forte quando as pessoas podem ver como elas votam e o que seus representantes fazem, realmente importa.” (TN).

próprios direitos fundamentais, como o princípio do Estado constitucional democrático, da república, da não-centralização, da subsidiariedade, do pluralismo e da liberdade. Tais princípios são interdependentes ao apoiarem mutuamente os direitos de liberdade e os democráticos de participação política, que sem estes não se efetivam.

Isto quer dizer que o federalismo conduz naturalmente à concretização dos direitos de liberdade e aos direitos democráticos de participação política, entretanto, a existência destes direitos fundamentais não requerem necessariamente a existência de um Estado federal, já que também podem se concretizar e serem garantidos em estados unitários. O federalismo, enquanto um conjunto de princípios e valores, necessariamente significará a efetivação dos direitos fundamentais citados, como condição essencial para o seu desenvolvimento, sob pena de desfalecimento do regime federativo.

Quanto aos direitos sociais, num primeiro momento, parecem ser antitéticos em relação aos arranjos federativos, já que possuem seu embasamento no estado social e na incessante busca da igualdade de direitos sociais a todos os cidadãos para o seu pleno desenvolvimento: haveria a oposição imanente entre a busca da diversidade e da uniformidade. O envolvimento de vários atores estatais oriundos da não-descentralização dos Estados federados pode ser visto como um óbice à efetivação de políticas sociais, especialmente quando estas têm por base as antigas políticas sociais, o que se demonstra na avaliação comparativa dos gastos nessas políticas em países como Estados Unidos, Austrália, Canadá, Alemanha, Suíça e Áustria. O paradigma das novas políticas sociais encontram-se enquadradas numa época de austeridade, responsável pelo ressurgimento das políticas sociais nas últimas duas décadas, como o fruto da “fuga da culpa” dos agentes políticos em vista dos resultados eleitorais. (OBINGER, 2005, p. 2-5).

Herbert Obinger (2005, p. 308 e 321-324) afirma enfaticamente que o federalismo pode interferir negativamente na efetivação de políticas sociais, entretanto, com um impacto muito menos negativo do que normalmente se apresenta, até mesmo porque, em várias situações, o federalismo impulsiona e

estimula o desenvolvimento do Estado social, que por sua vez, pode ter feitos na própria estrutura do federalismo, não obstante este não efetue tais políticas uniformemente no tempo e no espaço. Os Estados democráticos federais muitas vezes encontram resistência pela falta de consenso entre os entes acerca das responsabilidades nas políticas sociais, além da dificuldade em se uniformizarem políticas nacionais devido aos divergentes interesses envolvidos. Isso leva à consideração de que o federalismo, ou seja, a organização do estado federal influencia na arquitetura das políticas sociais:

territorially fragmented powers, institutional veto points and local social policy initiatives defended by vested interest groups all contributed in those democratic federations with inter-state-type federalism to causing a protracted and veto-ridden decision-making process that ultimately ended up in delayed programme adoption and preconfiguring the structural development of welfare states.³⁷⁵ (OBINGER, 2005, p. 325).

Também vai se observar um desenvolvimento mais amplo das políticas sociais antes da concretização dos Estados federais democráticos, fundamentados com os exemplos da Alemanha e Áustria, devido à concentração de poderes. Após a democracia federalista, esse Estado social foi amplamente ampliado e generalizado. Paradoxalmente, o atual processo de readequação das novas políticas sociais tem encontrado no próprio federalismo uma forte resistência aos respectivos movimentos de restrições, já que a fragmentação institucional do poder dificulta os processos de alteração do *status quo*. (OBINGER, 2005, p.325-328 e 332).

Deve-se observar a interação da redistribuição de benefícios e de poderes que caracterizam tanto as políticas sociais como os Estados federais. Os modelos federativos calcados na cooperação – intra-estatal – permite um florescimento de políticas sociais, enquanto que o modelo dual – inter-estatal – conduz à manutenção do *status quo*. Da mesma forma, quando o estado social é impulsionado por contribuições específicas, há uma pontecialização das suas

³⁷⁵ “poderes territoriais fragmentados, vetos institucionais pontuais e iniciativas sociais locais defendida pelos interesses de grupos têm contribuído nas federações democráticas com o tipo de federalismo inter-estatal para trazer um prolongado e velado veto no processo decisório que finalmente finaliza no atraso da adoção de programas e pré-configura o desenvolvimento estrutural de Estados sociais” (TN). O autor

políticas respectivas. (OBINGER, 2005, p. 338-339).

Inquestionavelmente, o federalismo é um laboratório de experiências sociais, como se observa com as novas políticas implantadas pelos entes locais, que, ao mesmo tempo em que diminuem o poder de ação do poder central, servem de parâmetros para a disseminação de novas práticas bem sucedidas. (OBINGER, 2005, p. 340).

O federalismo, sendo a busca da unidade na diversidade, se assenta precipuamente na limitação do poder, ou seja, na constituição de barreiras para que o poder não se concentre a ponto de se agigantar e se sobrepor aos demais centros políticos e sobre os indivíduos, o que se depreende nos escritos *The Federalist* e demais teóricos comprometidos e nos princípios e valores fundantes do próprio federalismo.

Como uma forma de organização do poder estatal, o federalismo significa um freio contra os abusos e usurpações do poder centralizado contra os direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente os de primeira dimensão, até mesmo porque quanto maior a concentração do poder, maior a probabilidade de abusos e de um exercício descontrolado. O federalismo, assim, vem ordenar a sociedade mediante centros plenamente autônomos de poder, consoante o princípio da subsidiariedade, o que significa um maior controle e participação social no seu exercício.

Para o federalismo, o poder deve ser limitado, e severamente, sejam quais forem as concepções utilizadas para compreendê-lo, como no viés weberiano, onde assume com a dominação um papel central nas relações humanas; nos estudos de Mills acerca do domínio de três grandes elites – econômica, militar e estatal – na sociedade americana, nas mãos de uma elite; nos aportes psicanalíticos sobre a fonte da legalidade e sua relação com o poder e a tendência do homem a buscá-lo incessantemente, até mesmo em vista da sua natureza; nas considerações de Bobbio e Foucault de um poder difuso na sociedade, emanado de diversas fontes e a sociedade disciplinar

considera como tipo de federalismo inter-estatal os calçados nos modes anglo-saxão, como os Estados Unidos e a Austrália.

apresentada por este último; as análises de Dahl em contraposição a um poder da elite, mas num conjunto de procedimentos e de elites, sem a possibilidade de hegemonia de uma delas; Bachrach and Baratz e os seus aprofundamentos sobre as não-decisões e a condição relacional do poder; Wrong sua construção com marcos webberianos de que o poder é uma forma de influência, marcada pela intencionalidade, que, por sua vez, manifesta-se na força, manipulação, persuasão e autoridade; nos delineamentos de Nietzsche sobre o poder enquanto elemento integrante da própria natureza humana, o que também é identificado nas tragédias gregas. Quanto mais o poder estiver limitado, maior a probabilidade do controle social e menor a probabilidade de abusos que atentem contra os direitos individuais, e mesmo os sociais. Aqui, os aportes de Parsons e Arendt acerca da importância da consensualidade e as construções desta última sobre a separação do poder da força em muito podem construir a consolidação de teorias democráticas do exercício do poder.

No caso da República Federativa do Brasil, como se depreende da hermenêutica do art. 1º e do §4º do art. 60 da Constituição de 1988, o princípio federativo é um princípio constitucional estruturante do Estado brasileiro, essencial para a compreensão da espacialidade estatal, tanto que se encontra entre as chamadas cláusulas pétreas, ou seja, não passíveis de eliminação através de emendas constitucionais, mas somente mediante um novo poder constituinte. A mesma centralidade observa-se quanto aos direitos fundamentais, que também se encontram nessa condição, além do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, em posição central na hermenêutica das normas constitucionais e infra-constitucionais.³⁷⁶

Os direitos individuais e coletivos expressos no art. 5º, os direitos

³⁷⁶ Eis os art. 1º e §4º do art. 60 da Constituição brasileira: "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Art. 60, §4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais."

sociais dos arts. 6º a 11, os direitos políticos e pertinentes à nacionalidade dos arts. 12 a 17 da Constituição Federal, os demais direitos fundamentais localizados em outras disposições constitucionais, como também os direitos fundamentais implícitos, apóiam-se nos princípios fundamentais do federalismo e da Federação brasileira, como molas propulsoras da concretização dos direitos fundamentais com a maior intensidade.

A própria repartição de competências, expressas nos art. 20 a 30 da Constituição, como coluna vertebral da definição das competências e da autonomia dos entes integrantes da Federação brasileira, não obstante restem competências expressas em outras disposições constitucionais, aponta claramente para o federalismo cooperativo, mormente quando se tem por foco de estudos os art. 23 e 24, que trazem as competências comuns e concorrentes, respectivamente. Tais competências requerem a articulação de políticas públicas entre os entes federados, seja na dimensão legislativa, seja na dimensão administrativa, a fim de atender com maior eficiência e eficácia a efetivação dos direitos fundamentais consignados no ordenamento constitucional. Assim, além da análise da competência de atuação de cada ente federado, tem se utilizado como critério para a resolução dos conflitos de normas, oriundos do exercício da competência comum, a consideração da norma que mais atenda aos direitos fundamentais, o que demonstra o compromisso do pacto federativo com os direitos humanos consignados na Constituição.

Como já visto, o federalismo de cooperação é um forte elemento impulsionador das políticas sociais e, conseqüentemente, dos direitos fundamentais, até mesmo porque os direitos sociais são condições imprescindíveis para o pleno desenvolvimento humano, questão incontestada nos estudos sobre a temática.

Assim, pode-se afirmar que o federalismo, como princípio estruturante do Estado Democrático de Direito brasileiro, corrobora para a afirmação e efetivação dos direitos fundamentais, seja em vista da limitação do poder e respectivamente do seu exercício, respeitando-se a diversidade, seja devido

aos seus princípios e valores fundamentais que induzem à concretização dos direitos fundamentais nos Estados democráticos.

3.5.2 A autonomia municipal como uma norma de direito fundamental

Conforme já visto, o Município constitui uma ordem natural conformada por uma espacialidade estatal ou análoga a esta, que define os limites da sua autonomia, já que sem esta não é possível falar em municipalidades. Tal qual o Estado, o Município é uma associação marcada por fortes relações de poder, que se organizam dentro dos parâmetros da sua autonomia. Assim, a autonomia é condição essencial e indissociável dos entes municipais, numa relação diretamente proporcional ao fortalecimento dessa dimensão estatal.

O federalismo, conforme já estudado, pela busca do fracionamento do poder a fim de evitar a sua concentração e respectivos abusos e por seus princípios e valores, reforça a importância das municipalidades, conduzindo ao fortalecimento da autonomia municipal. É o que ocorre com o a autonomia do Município brasileiro, fortemente catapultada pela configuração da República Federativa do Brasil.

Tal relação, diretamente proporcional, entre a efetivação do federalismo e da autonomia municipal, conduziu, na organização estatal brasileira, à consideração do Município como um ente integrante da Federação, situação inédita nos estados federais contemporâneos, peculiar às características e singularidades da Federação brasileira. É o que se depreende da hermenêutica dos artigos da Constituição relacionados com a autonomia municipal, especialmente os art. 1º e 18, que expressam o estado federal brasileiro.³⁷⁷ Os municípios possuem um tratamento praticamente idêntico ao dos Estados como entes federados, pois:

³⁷⁷ O art. 1º retrata expressamente a formação da Federação brasileira: “Art. 1ºA República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal” e “Art. 18. A

a) são vedados de instituir impostos não previstos na Constituição e devem observar os limites constitucionais;

b) somente é possível a intervenção neles nos casos expressamente previstos no ordenamento constitucional, como se depreende dos art. 34 e 35 da Constituição;

c) possuem competências delimitadas unicamente pela Constituição, a qual garante plena autonomia para o exercício dessas competências;

d) possuem ordens jurídicas próprias, com o ápice normativo repousando na Constituição de cada ente e na própria Constituição Federal;

e) pluralidade de esferas governamentais autônomas consubstanciadas pelo Executivo e Legislativo, não obstante inexista o Judiciário próprio, nas municipalidades;

f) pluralidade de cidadanias, pois cada cidadão o é do Estado e do Município;

g) proibição de secessão, que abranje tantos os Estados como os municípios;

h) resguardo da Constituição pelo Supremo Tribunal Federal, que pode até mesmo apreciar atos e leis municipais diante da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Tais considerações demonstram a posição central que os municípios ocupam no ordenamento constitucional brasileiro, erigidos à condição de entes federados, com um plexo de autonomias não antes visto nesse.

A análise da autonomia municipal deve ser compreendida, consoante os dispositivos constitucionais, no sentido auto-organizatório, político, administrativo, legislativo e financeiro, devidamente resguardados e assegurados pela Constituição Federal. É o que se depreende da hermenêutica dos artigos 1º e 18 (Município como ente federado); artigo 35

(intervenção dos estados nos municípios); artigo 29 (autonomia auto-organizatória e política); artigos 23, 24, 29A, 30 e 39 (autonomia auto-organizatória, administrativa e legislativa); artigos 144 par. 8º, 156 e 165 (autonomia financeira); artigos 182, 198 e 211 (autonomia legislativa e administrativa).

Conforme estudos no campo do Direito Comparado, tendo por base as disposições constitucionais das federações da Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Brasil, Canadá, Estados Unidos, Índia, México e Rússia, observa-se que a Constituição brasileira é a que mais resguarda a autonomia auto-organizatória, política, financeira e administrativa das municipalidades. Tais dispositivos constitucionais demonstram a essencialidade da autonomia municipal no ordenamento jurídico brasileiro.

A fundamentalidade da autonomia municipal na Federação brasileira faz com que essa seja considerada uma norma de direito fundamental, inerente aos direitos democráticos ou políticos de participação e inerente à dignidade da própria pessoa, essencial para o pleno desenvolvimento humano.

A autonomia municipal encontra uma fundamentação jusfundamental correta, consoante os aportes de Alexy, já que é imprescindível para o desenvolvimento da pessoa humana. Além disso, mesmo não estando expressamente prevista no rol de direitos fundamentais consignados no Título II – dos direitos e garantias fundamentais da Constituição brasileira (art. 5º a 17), é possível adscrever tal norma nessas disposições de direitos fundamentais, como do direito à liberdade e igualdade consignada no caput do art. 5º e seus respectivos incisos, além do Art. 14 da carta constitucional. Esses artigos tratam de direitos fundamentais essenciais para a consubstanciação de um regime democrático, que se concretiza à medida que a participação e o controle social se efetivarem com maior ênfase.

A autonomia dos municípios brasileiros conduz à efetivação do regime democrático, especialmente na dimensão política, já que traduz os mecanismos de participação e controle não somente no período eleitoral, mas também nas atividades dos poderes municipais no exercício das suas

atribuições institucionais. O exercício da cidadania ativa, condição fundamental para o desenvolvimento humano, encontra solo fértil para florescer em municípios autônomos no exercício das competências delineadas pela Constituição. Os artigos da Constituição delineadores da autonomia municipal devem ser compreendidos como direitos fundamentais dos seus respectivos munícipes e do próprio ente local, como adscrição dos direitos fundamentais transcritos no título II da Constituição brasileira.

Pelo caminho alexiano tanto se pode compreender a autonomia municipal como um direito a algo – caráter negativo -, já que se quer a observância desse campo de autonomias definidos na Constituição, como competências do cidadão e do próprio Estado, este último por normas de competência negativa, e o primeiro pelo resguardo do campo de ação e liberdade política que não pode sofrer constrangimentos de quaisquer outras ordens estatais, salvo nas situações expressamente previstas pela própria Constituição. A compreensão das normas de direito fundamental em conjunto, como um feixe, reforça essa posição da autonomia municipal que, por sua vez, reforça os demais direitos fundamentais.

No próprio estudo dos direitos a ações positivas do Estado há o direito fundamental à organização e procedimentos, abrangendo a formação da vontade estatal, ou seja, de mecanismos que possibilitem a participação da cidadania na formação dessa vontade, o que fortalece a autonomia municipal como direito fundamental, pois potencializa essa participação e respectivo controle.

A taxonomia dos direitos fundamentais apresentada por Canotilho inclui os direitos de liberdade, democráticos de participação política, prestacionais e de solidariedade. A autonomia municipal, embora não presente no catálogo de direitos fundamentais, conforme já visto, pode também ser compreendida como direitos fundamentais dispersos e de natureza análoga, dispostos em outras partes da Constituição, pois se identificam plenamente com os direitos fundamentais, reforçando-os em vista da sua essencialidade para o desenvolvimento da pessoa humana.

Como um direito fundamental democrático de participação política a autonomia municipal assenta a imprescindibilidade de mecanismos possibilitadores da construção dos caminhos próprios a serem seguidos em cada organização do poder local, ou seja, em cada municipalidade. Isso porque a condução dos assuntos pertinentes aos municípios e, conseqüentemente, dentro do espectro da sua autonomia, é essencial para o fortalecimento de uma cidadania ativa, participativa, construtora e controladora de políticas públicas. É condição essencial para o transpassar de uma participação simplesmente eleitoral para uma participação efetiva nos negócios públicos. Quanto mais perto os centros decisórios estiverem da população, maior a tendência dos cidadãos em controlá-los e formatá-lo consoante os seus interesses.

A autonomia municipal, como norma de direito fundamental, possui uma forte fundamentação, tanto subjetiva como objetiva, pois repercute pela sua importância tanto na espacialidade individual, em vista do indivíduo, como para a coletividade, devido à importância para o bem comum. A autonomia municipal possui essa essencialidade tanto para o indivíduo como para a coletividade.

A dignidade da pessoa humana, que confere unidade e sentido a todos os direitos fundamentais, depende destes para que seja alcançada, ou seja, há uma relação de interdependência dos direitos fundamentais com a dignidade da pessoa humana. Sem aqueles, esta não se concretiza. Eis o motivo da sua posição de princípio e valor fundamental e a razão de servir como critério para a própria definição dos direitos fundamentais: “já que diante de uma posição jurídica diretamente embasada e relacionada à dignidade da pessoa, inequivocadamente estaremos diante de uma norma de direito fundamental.” (SARLET, 2002, p. 99 e 103).

A autonomia municipal exsurge como elemento essencial e indispensável, no ordenamento constitucional brasileiro, para a consubstanciação e efetivação da dignidade da pessoa humana. Isso porque parte do pressuposto da capacidade de qualquer cidadão de poder participar

no processo político, não somente nos períodos eleitorais, mas como sujeito construtor e controlador efetivo das políticas públicas estatais e não estatais.

Portar o condão da dignidade humana significa ter o “poder” de determinar os rumos que a célula estatal mais próxima da população, o Município, deve tomar a fim de atender os legítimos reclamos da população. A autonomia auto-organizatória, política, administrativa, legislativa e financeira dos municípios brasileiros entrelaçam-se para reforçar e fortalecer o pilar da dignidade da pessoa humana como núcleo inabalável da condição cidadã garantida pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1998. Afirma-se, dessa forma, a preeminência de uma cidadania ativa, que extrapola a simples participação em pleitos eleitorais.

A autonomia municipal, em si, reforça e estimula o desenvolvimento de instrumentos da democracia semi-direta ou comumente denominados instrumentos de participação e controle das políticas públicas, acarretando, conseqüentemente, o recrudescimento da própria democracia, pois o princípio democrático deve abranger os postulados da democracia representativa e da democracia participativa. A democracia é um:

processo de continuidade transpessoal, irreduzível a qualquer vinculação do processo político a determinadas pessoas. (...) é um processo dinâmico inerente a uma sociedade aberta e activa, oferecendo aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral, liberdade de participação crítica no processo político, condições de igualdade econômica, política e social. (...) princípio democrático como princípio de organização da titularidade e exercício do poder (...) é o princípio que permite organizar o domínio político segundo o programa de autodeterminação e autogoverno: o poder político é constituído, legitimado e controlado por cidadãos (povo), igualmente legitimados para participarem no processo de organização da forma de Estado e de governo. (CANOTILHO, 1999, p. 282-284).

Ademais, conforme asseverou Canotilho (1999, p. 284-285) acerca da relação próxima dos direitos fundamentais com o princípio democrático:

os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático. (...) têm uma função democrática (...) ao pressupor a participação igual dos cidadãos, o princípio democrático entrelaça-se com os direitos subjectivos de participação e associação, que se tornam, assim, fundamentos funcionais da democracia. Por sua vez, os direitos fundamentais, como direitos subjectivos de liberdade, criam um espaço pessoal contra o exercício de poder antidemocrático, e, como direitos

legitimadores de um domínio democrático, asseguram o exercício da democracia mediante a exigência de garantias de organização e de processos com transparência democrática.

A autonomia municipal, como direito fundamental, constitui-se, nessa perspectiva, num pilar essencial da democracia, tanto representativa, como participativa, delineando uma espacialidade contra os abusos de poder, o que é reforçado pelos princípios e valores do federalismo, que permeiam a espacialidade estatal brasileira, até mesmo pela consideração do Município como um ente federado.

A inexistência de autonomia municipal conduz ao solapamento da dignidade humana, pois pressupõe a falta de condições para que os cidadãos gestionem, consoante o ordenamento constitucional pátrio, as questões de interesse local. Ter autonomia significa o mesmo que ter dignidade para gerir os negócios da cidade, do Município, os negócios pertinentes à vida de cada pessoa que habita e vive numa determinada localidade.

É por esse motivo que, em 1990, na Conferência sobre a Dimensão Humana da Conferência sobre Seguridade e Cooperação Européia, realizada em Copenhague, com a participação de estados não-europeus (Estados Unidos, Canadá e União Soviética) aponta-se claramente para a adoção de medidas em prol do desenvolvimento da dimensão humana, calcada numa espacialidade aberta, plural e democrática. Eis o que dispõe a cláusula 26 do documento elaborado nessa Conferência:

(26) The participating States recognize that vigorous democracy depends on the existence as an integral part of national life of democratic values and practices as well as an extensive range of democratic institutions. They will therefore encourage, facilitate and, where appropriate, support practical co-operative endeavours and the sharing of information, ideas and expertise among themselves and by direct contacts and co-operation between individuals, groups and organizations in areas including the following: — local government and decentralization.³⁷⁸ (CSCE, 2005).³⁷⁹

³⁷⁸ “Os estados partícipes reconhecem que uma vigorosa democracia depende da existência de uma parte integral da vida nacional de valores e práticas democráticas, como também de uma extensiva cadeia de instituições democráticas. Por esta razão, eles encorajarão, facilitarão e, onde apropriado, apoiarão iniciativas de práticas cooperativas e de divisão de informações, idéias e conhecimentos entre

No início da década de 90 os países europeus afirmaram e reconheceram claramente que o desenvolvimento da dimensão humana depende de uma espacialidade democrática e que esta se encontra numa relação direta com a autonomia local e com práticas de fracionamento do poder. Assim, a autonomia local é compreendida como uma forma de potencializar o desenvolvimento da dimensão humana, o que é bastante próximo do consagrado na Constituição brasileira quanto à autonomia municipal como disposição e norma de direito fundamental. Eis a essencialidade da autonomia municipal para o desenvolvimento da dimensão humana, ou seja, como um direito fundamental encontram-se diretamente imbricado com os demais direitos fundamentais, reforçando-os e apoiando-se mutuamente, até mesmo porque, consoante Canotilho (1999, p. 283) o viés participativo, essencial à democracia possui uma premissa antropológico-política: “o homem só se transforma em homem através da autodeterminação e a autodeterminação reside primariamente na participação política.”

Desta forma, têm-se a autonomia municipal como disposição e norma de direito fundamental, assim consignada na Constituição brasileira, reforçada pelos princípios e valores do federalismo, já que o Município brasileiro integra o pacto federativo. Depreende-se tal conclusão pela identificação da autonomia municipal com os direitos democráticos ou políticos de participação, logo, como disposições de direito fundamental oriunda da adscrição de normas catalogadas na ordem constitucional ou concebida como normas dispersas, traduzindo, assim, um direito a algo – caráter negativo – e também competências do cidadão e do Estado.

Além disso, a autonomia municipal entrelaça-se com a dignidade do

eles mesmos e por contatos diretos e cooperação entre indivíduos, grupos e organizações em áreas como as seguintes: - governo local e descentralização.” (TN).

³⁷⁹ Ademais, nesta mesma cláusula, outras ações são apontadas, como: “— constitutional law, reform and development, — electoral legislation, administration and observation, — establishment and management of courts and legal systems, — the development of an impartial and effective public service where recruitment and advancement are based on a merit system, — law enforcement, — access to information and protection of privacy, — developing political parties and their role in pluralistic societies, — free and independent trade unions, — co-operative movements, — developing other forms of free associations and public interest groups, — journalism, independent media, and intellectual and cultural life, — the teaching of democratic values, institutions and practices in educational institutions and the fostering of an atmosphere of free enquiry.” (CSCE, 2005).

ser humano, com uma forte fundamentação subjetiva e objetiva, em vista da sua relevância tanto para o desenvolvimento da pessoa, como da própria sociedade. A dignidade da pessoa humana conduz à autonomia municipal, tal qual a luz conduz o inseto à cidade, numa relação indefectível.

Da mesma forma que o desenvolvimento é um direito, a participação na sua construção também constitui um direito fundamental social:

Não se trata, simplesmente, de receber passivamente os benefícios do progresso, mas de tomar parte nas decisões e no esforço para a sua realização. Em lugar de ser tratado como 'objeto' das atenções paternalistas dos detentores do poder, o homem tem o direito de ser considerado pessoa consciente e responsável, capaz de ser 'sujeito' e 'agente' no processo do desenvolvimento. (MONTORO, 1999, p. 276).

Tal direito à participação na construção do desenvolvimento depreende-se dos artigos 21, 22 e 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que fundamentam tal assertiva.³⁸⁰ Tais considerações fazem da participação dos moradores nas soluções dos problemas locais, um verdadeiro imperativo, que se confunde com o próprio princípio democrático. Essa participação deve englobar o direito das pessoas participarem no processo decisório das questões que lhe são pertinentes, como também do respectivo planejamento.³⁸¹

A autonomia municipal encontra-se numa relação diretamente proporcional entre a participação e o controle social, fortalecendo-se mutuamente. Quanto maior a autonomia municipal, maior a participação e o

³⁸⁰ Eis os respectivos artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: "Artigo XXI - 1. Toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos. 2. Toda pessoa tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país. 3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; essa vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto. Artigo XXII - Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade. Artigo XXVII - 1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios. 2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor."

³⁸¹ Observa-se que o art. 29 da Constituição Federal traz expressamente a necessidade das leis orgânicas municipais possuírem preceitos pertinentes à participação social no planejamento das ações

controle social, como consequência do próprio estímulo à cidadania ativa.

É diante dessas considerações que se afirma a autonomia municipal, consignada nos artigos 1º e 18 (Município como ente federado), artigo 35 (intervenção dos estados nos municípios), artigo 29 (autonomia auto-organizatória e política), artigos 23, 24, 29A, 30 e 39 (autonomia auto-organizatória, administrativa e legislativa), artigos 144 par. 8º, 156 e 165 (autonomia financeira), artigos 182, 198 e 211 (autonomia legislativa e administrativa) como disposições de direito fundamental, que sustentam e fundamentam a própria dignidade da pessoa humana.

Tais considerações trazem para tais dispositivos constitucionais algumas consequências básicas, como: a) proibição de proposta de emenda que venha a abolir tais direitos;³⁸² b) a posição preeminente de direito fundamental no próprio ordenamento constitucional para fins hermenêuticos; c) sujeição de leis e atos à arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Por fim, a autonomia municipal apresenta-se, no ordenamento constitucional brasileiro, como disposição e norma de direito fundamental, abrangendo o plexo de autonomies auto-organizatória, política, administrativa, legislativa e financeira, que se complementam na fundamentação da dignidade da pessoa humana e como resultante de um processo hermenêutico das disposições de direito fundamentais efetivamente catalogadas na Constituição, submetidas, assim, ao mesmo tratamento que o ordenamento jurídico brasileiro confere às disposições e normas de direito fundamental.

governamentais, como se depreende: “Art. 29... XII - cooperação das associações representativas no planejamento municipal;”

³⁸² Conforme par. 4º do art. 60 da Constituição Federal, que passa a considerar tais disposições como cláusulas pétreas.

CONCLUSÃO

O poder local consistiu na primeira forma de organização social humana, resultante do natural espírito gregário do homem para a resolução dos seus problemas comuns. Tais associações, por conseqüência, resultaram em relações de poder, normal e ínsita à própria natureza humana, até mesmo em vista da natural busca de poder pelo homem que, muitas vezes, o reduz à

condição retratada por Hobbes: *homo hominis lupus est*.

O desenvolvimento dos primeiros ambientes urbanos resulta dessas incipientes relações de poder, que tiveram origem dos encontros casuais nas cavernas do período do paleolítico e nas aldeias do neolítico. O crescimento das espacialidades urbanas relevou o papel das primeiras cidades na formação das primeiras formas de organização do próprio Estado, inicialmente pautado pela preeminência da ordem mítico-religiosa.

O município propriamente dito surgiu como um instrumento indispensável para a expansão e desenvolvimento do Império Romano, especialmente diante dos novos domínios que eram agregados. A concepção de município traz em si a idéia de um plexo de autonomias definidas por uma ordem superior para uma determinada localidade. Assim, a autonomia é elemento essencial da municipalidade, que se soma à sua conformação natural e aos seus elementos essenciais: território, povo e poder.

As mutações da espacialidade estatal levaram ao surgimento de formações que observaram os princípios e valores do federalismo, especialmente no séc. XVIII, quando essa forma de organização do poder do Estados se firma com a Federação americana. Na busca da unidade na diversidade e observando os princípios do Estado democrático de direito, da República, da não-centralização, da subsidiariedade, da liberdade e do pluralismo, várias formas estatais federalistas surgiram no intercurso histórico destes últimos três séculos, ressaltando-se os Estados federais, que, em tese, mais efetivaram tais propósitos.

Os Estados federais, por sua vez, apresentam as mais diversas características em vista das suas particularidades e singularidades, razão pela qual é possível afirmar a inexistência de duas federações idênticas. Mesmo diante de uma relação diretamente proporcional entre a autonomia municipal e o federalismo, o que se depreende da análise pormenorizada dos princípios deste, a autonomia dos entes locais diferem em cada realidade constitucional. A análise comparativa de dez Constituições de Estados federais – Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Brasil, Canadá, Estados Unidos, Índia, México e

Rússia – permite concluir a amplitude da autonomia consignada no ordenamento constitucional brasileiro.

Tal particularidade se sobressai diante da consideração do município como um ente integrante da Federação brasileira, o que não encontra similar nas Constituições dos Estados federais contemporâneos. O município brasileiro possui um plexo considerável de autonomias: auto-organizatória, política, administrativa, legislativa e financeira.

Mesmo diante de uma evolução histórica pautada por alternados momentos de autonomia e tutela, esta, muito mais presente nos cinco séculos após a dominação lusitana, os municípios conseguiram conquistar uma posição singular na Constituição de 1988.

Além disso, tendo por base a dignidade da pessoa humana como princípio e valor fundamental do ordenamento constitucional pátrio, derivador de direitos fundamentais para a efetivação dessa dignidade, pode-se afirmar a condição de norma de direito fundamental conferido ao plexo de autonomias dos municípios contidos nas disposições constitucionais. É o exercício da autonomia municipal, reforçado pela relação direta existente entre o federalismo e os direitos fundamentais, que confere condições para o pleno desenvolvimento humano.

A autonomia municipal constitui um direito fundamental derivado tanto dos direitos consubstanciados nos arts. 5º a 11 da Constituição Federal de 1988, quanto do princípio/valor da dignidade da pessoa humana. É corolário do direito de liberdade, da radicalização da democracia, da participação na construção do desenvolvimento, e da organização do poder local. É um insubstituível alicerce do edifício democrático, cada vez mais reconhecido como condição imprescindível para o desenvolvimento da dimensão humana.

A autonomia municipal, nessa perspectiva, é compreendida como disposição e norma de direito fundamental, imprescindível para o pleno desenvolvimento humano, numa posição jusfundamental racionalmente definida pela Constituição brasileira de 1988, em todas as concepções dessa autonomia.

A fundamentalidade da autonomia municipal encontra-se no exercício da própria cidadania, entrelaçando-se igualmente com os direitos fundamentais de primeira e segunda dimensão. Ademais, a própria efetivação desses direitos terá uma maior possibilidade de concretização na medida em que os cidadãos puderem exercê-los de fato, já que a participação e o controle popular sobre o Estado e respectivas políticas públicas é um imperativo constitucional.

Resguardar a autonomia do município brasileiro significa respeitar a dignidade dos seus cidadãos, plenamente capazes de construir a sua história, o seu destino, o seu futuro. Mais do que aguardar, enpedernidos como estátuas, a definição e implementação de políticas públicas, os cidadãos são impulsionados pela autonomia municipal ao exercício de uma cidadania ativa, participativa e controladora da espacialidade estatal.

É essa espacialidade, aberta à participação e controle popular, que constrói o homem, permitindo a cada pessoa o desenvolvimento da sua condição humana, num aprendizado que pode ser comparado a um processo ininterrupto, ou seja, com início, mas sem um fim.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987.

ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

ATALIBA, Geraldo. A autonomia municipal na nova constituição brasileira. In: QUÉRCIA, Orestes (org.). *Municipalismo*. São Paulo: Editora Hamburg, 1986.

Australian Local Government Association. Disponível em: <<http://www.alga.asn.au/index.php?id=01cde5b285059b9ea566e10eef4181db>> . Acesso em 17 abr. 2006.

Australian government – local government. Disponível em: <http://www.dotars.gov.au/localgovt/publications/national_report/03_04/index.aspx>. Acesso em: 17 abr. 2006.

Austria Constitution. Disponível em: <<http://www.vescc.com/constitution/austria-constitution-eng.html>>. Acesso em: 17 abr. 2006.

AVELAR, Hélio de Alcântara; TAUNAY, Alfredo D'Escragnolle. *História Administrativa do Brasil*, vol 1. Rio de Janeiro: DASP, 1956.

ÁVILA, Humberto. *Princípios Jurídicos: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2004.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Editora Globo, 1963.

BACHRACH, Peter; BARATZ, Morton. *Power and Poverty: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 1970.

BALDI, Brunetta. *Stato e Territorio: federalismo e decentramento nelle democrazie contemporanee*. Roma: Editori Laterza, 2003.

BARACHO, José Alfredo de Oliveria. *O Princípio de Subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forensne, 2000.

BARACHO. *Teoria Geral do Federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BARTHALAY, Bernard. *Le Federalisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 1991.

BASTOS, Aureliano Cândido de Tavares. *A Província*. Brasília: Senado Federal, 1997.

BASTOS, Celso. A federação e o sistema tributário. In: BASTOS, Celso (Org.). *Por uma nova federação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 96-119, 1995.

BARCELLOS, Ana Paula. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Renovar: Rio de Janeiro, 2002.

BAKUNIN, Michael Alexandrovich. *Textos Anarquistas*. Porto Alegre: L&PM Pocket, 1980.

BERCOVICI, Gilberto. O Federalismo e o Financiamento de Políticas Sociais no Brasil – uma análise do FUNDEF. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n° 29, p. 147-161, 2000.

BERTI, Enrico. *Aristóteles no século XX*. São Paulo: Loyola, 2003.

BIELSA, Rafael. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Lajuane & Cia Editores, 1921.

BITTAR, Eduardo; ALMEIDA, Guilherme. *Curso de Filosofia do Direito*. São Paulo: Atlas, 2001.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. *As ideologias e o poder em crise*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. São Paulo: Editora Mandarim, 2000.

BOBBIO, Norberto. *Igualdade e Liberdade*. Rio de Janeiro: Editora Ediouro, 1995.

BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BOLÍVAR, Simon. *Ideário Político*. Rio de Janeiro: Casa Editora Vecchi Ltda, 1947.

BONAVIDES, Paulo. *A Constituição Aberta: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no Federalismo das Regiões*. São Paulo: Malheiros, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997.

BONAVIDES. *Teoria do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOROWSKI, Martin. *La Estructura de los Derechos Fundamentales*. Bogotá: Universidade Externado de Colômbia, 2003.

CAETANO, Marcelo. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CAMPOS, Germán Bidart. *Teoria General de los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Astrea, 1991.

Canada Constitutional Acts of 1867 with reforms through 1999. Disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Canada/canada1867-1999.html>. Acesso em: 18 abr. 2006.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1999.

CASSEB, Paulo Adib. *Federalismo: aspectos contemporâneos*. São Paulo: Juarez de Olivera, 1999.

CASTRO, José Nilo. *Direito Municipal Positivo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CHÂTELET, François. *História das Idéias Políticas*. Rio de Janeiro: Zahar Editor, 1990.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à Filosofia*. São Paulo: Ática, 2001.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Os Direitos e os Direitos: elementos para uma crítica do direito contemporâneo*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

Commonwealth of Australia Constitution Act. Disponível em: <http://scaleplus.law.gov.au/html/pasteact/1/641/top.htm>. Acesso em: 16 de abr. 2006.

Constituição Européia e Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e proporcionalidade. Disponível em: <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/JOHtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:PT:HTML>. Acesso em: 18 abr. 2006.

Constitución Nacional de la República Argentina. Disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Argentina/argen94.html>. Acesso em: 17 abr. 2006.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Mexico/mexico2004.html>. Acesso em: 18 abr. 2006.

Constituição da República Federal da Alemanha. Disponível em: http://www.brasilia.diplo.de/pt/03/Constituicao/indice_20geral.html. Acesso em: 16 abr. 2006.

Constitution of India. Disponível em: <http://indiacode.nic.in/coiweb/welcome.html>. Acesso em: 17 abr. 2006.

CORREIA, Fernando Alves Correia. *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*. Coimbra: Almedina, 2001.

COSTA, Nelson Nery. *Direito Municipal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. *As Competências do Município na Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Celso Bastos, 2000.

COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

Council of European Municipalities and Regions. Disponível em: <<http://www.ccre.org/>>. Acesso em: 16 abr. 2006.

CSCE - Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE. Acesso em: 05 maio 2005. Disponível em: <http://www.osce.org/documents/odihr/1990/06/13992_en.pdf>.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito Administrativo Municipal*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

CROISAT, Maurice. *Le Fédéralisme dans les Démocraties Contemporaines*. Paris: Montchrestien, 1992.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado Federal*. São Paulo: Ática, 1986.

DALLARI, Adílson Abreu. Universidade Municipal: competência para legislar sobre os critérios de escolha do Reitor. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n° 32, p. 124-134, 2000.

D'AQUINO, Ivo. *O Município: sua conceituação histórica e jurídico-constitucional*. Florianópolis: Imprensa Oficial do Estado de Santa Catarina, 1940.

DESIMONI, Luis Maria. *El Derecho a la Dignidad Humana: orígenes y evolución*. Buenos Aires: Depalma, 1999.

DI PIETRO, Marya Zilvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2001.

DURAND, Charles. *Confédération d'États et État Federal: réalisations acquises et perspectives nouvelles*. Paris: Librairie Marcel Rivière et Cie, 1955.

DURANT, Will. *História da Filosofia: vida e idéias dos grandes filósofos*. São Paulo: Companhia Editora Nacional.

EDELMAN, Bernard. *La Personne em Danger*. Paris: Universitaire de France, 1999.

EDELMAN, Bernard. *O Direito Captado pela Fotografia*. Coimbra: Centelha, 1976.

ELAZAR, Daniel. *Constitutionalizing Globalization: the postmodern revival of confederal arrangements*. Boston: Rowman & Littlefield Publishers, 1998.

ELAZAR, Daniel. *Exploring Federalism*. Tuscaloosa: The University of Alabama Press, 1991.

ELAZAR, Daniel. Federalism, Diversity, and Rights. In: KATZ, Elis; TARR, Alan. *Federalism and Rights*. Boston: Rowman & Littlefield Publishers, 1996, p. 01-10.

ELAZAR, Daniel. *Idee e Forme del Federalismo*. Milano: Edizioni di Comunità, 1995.

ELAZAR, Daniel. Local Government in Intergovernmental Perspective. In: *The Politics of American Federalism*. Lexington: Temple University, 1969, p. 96-101.

ENGELS, Friedrich. Karl Marx e Friedrich Engels. São Paulo: Alfa-Omega. Vol. 2. *A guerra civil na França*, p. 41-102.

ÉSQUILO. *Prometeu Acorrentado*. Ebooksbrasil.com.br, 2005.

Federation of Canadian Municipalities. Disponível em: <<http://www.fcm.ca/>>. Acesso em: 18 abr. 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1991.

FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2001.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes, 2002.

FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.

FREUD, Sigmund. *O Mal-Estar na Civilização*. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1997.

GAGLIANO, Diana. *Enfoque Federalista para la Sociedad en Crisis*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1978.

GALVES, Carlos Nicolau. *Manual de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo. *Palavra e Verdade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *O Federalista*. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1959.

HAUGAARD, Mark. *Power: a reader*. New York: Manchester University Press, 2002.

HAYEK, Friedrich August Von. *O Caminho da Servidão*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Editora, 1994.

HENKIN, Louis. *The Rights of Man Today*. London: Stevens & Sons, 1978.

HERNANDEZ, Antônio Maria. *Derecho municipal: teoria general*. Buenos Aires: Depalma, 1997.

HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

HOWARD, A. E. Dick. Does Federalism Secure or Undermine Rights? In: KATZ, Elis; TARR, Alan. *Federalism and Rights*. Boston: Rowman & Littlefield Publishers, 1996, p. 12-28.

HUME, David. *A Treatise of Human Nature*. Disponível em: <<http://www.gutenberg.org/>>. Acesso em: 03 jan. 2005.

JAGUARIBE, Domingos. *O município e a República pelo Dr. Domingos Jaguaribe*. São Paulo: J.B. Endrizzi & C.-S., III volume, 1848.

JOUVENEL, Bertrand. *On Power: the natural history of its growth*. Indianápolis: Liberty Fund, 1993.

KANT, IMMANUEL. *A Paz Perpétua e Outros Opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 1995.

KATZ, Elis; TARR, Alan. *Federalism and Rights*. Boston: Rowman & Littlefield Publishers, 1996.

KING, Preston. *Federalism and Federation*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1982.

LEBRUN, Gerard. *O que é Poder*. São Paulo: Brasiliense, 1981.

LIMA, Rui Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*. Porto Alegre: Editora Livraria Sulina, 1964.

LOCKE, John. *Second Treatise of Government*. Disponível em: <<http://www.constitution.org/jl/2ndtreat.htm>>. Acesso em: 05 jan. 2004.

LUÑO, Antônio Enrique Perez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 1995.

LYON, David. *Pós-modernidade*. São Paulo: Paulus, 1998.

LYOTARD, Jean-François. *A Condição Pós-moderna*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1998.

MACHADO, Hugo de Brito. *Reforma Tributária e Autonomia Municipal*. Boletim de Direito Municipal NDJ nº 9, p. 485-490, 1999. (local)

MAIA, Carneiro. *O Município: Estudos sobre administração local por João de Azevedo Carneiro Maia*. Rio de Janeiro: Typ. de Leuzinger, 1883.

MARTORANO, Dante. *Direito Municipal*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

MARX, Karl. *A Questão Judaica*. São Paulo: Editora Moraes, 19--.

MARX, Karl. Karl Marx e Friedrich Engels. São Paulo: Alfa-Omega. Vol. 1. *O 18 Brumário de Luiz Bonaparte*, p. 199-291.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELO FILHO, Urbano Vitalino. *Perspectiva dos Municípios na Federação Brasileira*. In: BASTOS, Evandro de; BOGES JÚNIOR, Odilon (Org.). *Novos Rumos da Autonomia Municipal*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, v. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963.

MILLS, C Wright. *The Power Elite*. New York: Oxford University Press, 1964.

Ministério da Justiça. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em: 21 maio 2006.

Ministério del Interior – Argentina. Disponível em: http://www.mininterior.gov.ar/municipales/regimen/carta_org.asp. Acesso em: 16 abr. 2006.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

- MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- MONTORO, Eugênio Franco. *O município na constituição brasileira*. São Paulo: Editora da Universidade Católica, 1945.
- MONTORO, André Franco. *Estudos de Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- MORAES, Guilherme Braga Peña de. *Os Direitos Fundamentais: contribuição para uma teoria*. São Paulo: LTR Editora, 1997.
- MORBIDELLI, Janice Helena Ferreri. *Um Novo Pacto Federativo para o Brasil*. C São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.
- MUMFORD, Lewis. *A Cidade na História*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- NAJMANOVICH, Denise. Apontamentos da obra de Jean-Pierre Venant, Jean-Pierre. Los Orígenes del Pensamiento Griego. *Seminário Epistemologia: Uma mirada pos-positivista*. Disponível em: <www.edupsi.com/epistemologia>. Acesso em: 09 jan. 2006.
- NIETZSCHE, Frederico. *Assim Falava Zaratustra*. Ebooksbrasil, 2002.
- NIETZSCHE, Friedrich. *O Anticristo: ensaio de uma crítica do cristianismo*. Ebookbrasil, 2002b.
- NIETZSCHE, Frederico. *Ecche-Homo – como cheguei a ser o que sou*. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1936.
- NIETZSCHE, Friedrich. *Vontade de Potência*. Porto Alegre: Globo, 1945.
- NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos*. Barcelona: Ariel, 1989.
- NUNES, José de Castro. *Do Estado Federado e sua Organização Municipal*. Rio de Janeiro: Editora Leite Ribeiro e Maurillo, 1920.

NUNES, Pedro Severiano. *Da Morfodinâmica do Município*. Manaus: Imprensa Pública, 1940.

OBINGER, Herbert; LEIBFRIED, Stephan; CASTLES, Francis. *Federalism and the Welfare State: new world and European experiences*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

ORTEGA Y GASSET. *La Rebelión de Las Masas*. Madrid: Revista de Occidente, 1930.

OSTROM, Vincent. *The Meaning of American Federalism: constituting a self-governing society*. San Francisco: Institute for Contemporary Studies, 1991.

PARKER, Geoffrey; BAYLY, C.A. *Campanhas Sagradas: A ordem feudal na Europa; a disputa pela Terra Santa; o islã chega à Índia; templos no sudeste asiático*. São Paulo: Editora Abril, 1991.

PAUPÉRIO, Arthur Machado. *O município e seu regime jurídico no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *A Lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PROUDHON, Pierre Joseph. *Do Princípio Federativo*. São Paulo: Editora Imaginário, 2001.

PLATÃO. *A República*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

RIBEIRO, Manoel. *O Município na Federação*. Salvador: Livraria Progresso Editora, 1959.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REZENDE, Fernando. Compensações financeiras e desequilíbrios fiscais na federação brasileira. In: CARNEIRO, José Mário (Org.). *Federalismo na Alemanha e no Brasil*. São Paulo: Fundação Konrad Hesse, Série debates n° 22, Vol. I, p. 185-199, 2001.

RIBEIRO, Darcy. *Ensaio Insólitos*. Porto Alegre: L & PM, 1979.

Russian Constitution. Disponível em:
<http://www.legalserviceindia.com/constitution/const_russia.htm>. Acesso em:
18 abr. 2006.

RUSSELL. *O poder: uma nova análise social*. São Paulo: Nacional, 1957.

SANTOS, Boaventura de Souza. *A Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000.

SANTOS, Jair Ferreira. *O que é pós-moderno*. São Paulo: Brasiliense, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SCHILLING, Arno. *A Assembléia Legislativa e a Revisão das Leis Orgânicas Municipais*. Revista Jurídica, Porto Alegre, vol 61, p. 20-43, 1963.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

SILVA, José Afonso. *O Prefeito e o Município*. Brasília: SERFHAU, 1971.

SILVEIRA NETO, Honório. *Teoria do Estado*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

SOARES, Antônio Carlos Otoni. *A Instituição Municipal no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

SÓFOCLES. *Antígona*. São Paulo: Brasiliense, 2001.

SÓFOCLES. *Édipo-Rei*. Porto Alegre: L&PM Editores, 2000.

STRECK, Lênio. *Hermenêutica Jurídica em Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

STRECK, Lênio. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Sistema Constitucional das Competências*. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, nº 01, p. 272-281, 1993.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

TÉNÉKIDÉS, Georges. *La Notion Juridique D'Indépendance et la Tradition Hellénique*. Athènes: Institut Français D'Athènes, 1954.

TOCQUEVILLE, Aléxis. *A Democracia na América*. Belo Horizonte: Editora Itatiaia Limitada, 1998.

TOESCA, Pietro M. *Teoria del Potere Diffuso: federalismo e municipalismo*. Milano: Officine grafiche Sabaini, 1998.

TOYNBEE, Arnold. *Ciudades em Marcha*. Buenos Aires, Emecé Editores, 1971.

UCKMAR, Victor. *Princípios Comuns de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Malheiros, 1999.

United States Constitution. Disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/USA/usa1992.html>. Acesso em: 17 abr. 2006.

VECCHIO, Giorgio Del. *Lições de Filosofia do Direito*. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1959.

VEDEL, Georges. Las grandes corrientes Del pensamiento político y el federalismo. In: Berger, G et alii (Org). *Federalismo y federalismo europeo*. Madrid: Editorial Tecnos, p. 33-47, 1965.

VENTURA, Sofia. *Il Federalismo: il potere diviso tra centro e periferia*. Bologna: Società editrice il Mulino, 2002.

VIEIRA, Oldegar Franco. *O Município: a propósito da sua problemática*. Separata da Revista da Associação Comercial da Bahia, nº 07 e 08. 1964.

VILLA, Francisco Machado. *O Município no Regime Constitucional Vigente*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952.

VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito – definições e fins do direito*. São Paulo: Atlas, 1977.

VILLEY, Michel. *Lê Droit et les Droits de L'homme*. Paris: Press Universitaires de France, 1985.

WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. São Paulo: Cultrix, 1968.

WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, vol. 1.

Word Local Authorities. Disponível em: <http://www.almwla.org/anglais/default.htm>. Acesso em 16 abr. 2006.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito*. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1997.

ZAMBAM, Neuro José. *A Teoria da Justiça em John Rawls: uma leitura*. Passo Fundo: UPF, 2004.

ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, vol. 2.

WRONG, Dennis. *Power: its forms, bases and uses*. New York: Harper Colophon Books, 1980.