

A constitucionalização das políticas públicas e o federalismo assimétrico: arranjos interinstitucionais nas competências dos Municípios nas políticas urbanas

EMERSON AFFONSO DA COSTA MOURA*

Resumo: A busca por instrumentos de arranjos interinstitucionais que colaborem com a competência municipal na execução das políticas urbanas é o tema posto em debate no presente artigo. Verifica-se em que medida na história constitucional brasileira o processo de constitucionalização das políticas públicas que alcança

* Professor Adjunto da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ) e Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Professor Permanente do Mestrado em Direito e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Professor Colaborador do Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Convidado em aulas avulsas da Pós-Graduação *Latu Sensu* da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), da Escola de Magistratura do Rio de Janeiro (EMERJ) e da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUCRJ). Ex-Professor Assistente da Graduação da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Ex-Professor Substituto da Universidade Federal Fluminense (UFF) e da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito da Administração Pública pela Universidade Federal Fluminense (UFF) e Graduado em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Pesquisador certificado pelo CNPQ pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Membro da American Society of Public Administration (ASPA), da Comissão de Direito Administrativo e Constitucional do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), da Comissão de Direito Constitucional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e da Associação Brasileira de Ensino do Direito (ABEDI). Presidente da Comissão de Direito Administrativo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Editor-Chefe da Revista de Direito da Administração Pública (REDAP) *qualis A* e da Revista de Direito Público Contemporâneo (RDPC). Advogado e consultor jurídico.

| Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2482762073000021>

| Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9824-0832>

sua notoriedade com a carta magna de 1988 traduz na veiculação de sistemas e programas constitucionais, porém, encontra limites no desenho do federalismo assimétrico brasileiro centrado na União, inclusive, e em especial, no seu aspecto financeiro, o que dificulta a execução dos programas governamentais pelos entes locais. Tem-se por hipótese que para municípios não inseridos em áreas de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, a utilização do consórcio público como instrumento fundamental do federalismo cooperativo brasileiro pode colaborar para articulação das competências dos entes federados nas políticas urbanas federais, estaduais e municipais colaborando na execução do plano diretor.

Palavras-chave: Constitucionalização. Políticas públicas. Federalismo assimétrico. Município. Política urbana

Enviado em 6 de novembro de 2024 e aceito em 16 de dezembro de 2024.



1. INTRODUÇÃO

Com a Carta Magna houve um processo de ampla constitucionalização das políticas públicas com a previsão dos programas constitucionais, mas igualmente, de deveres partilhados pelos entes federados, inclusive, e em especial, para o Município no que tange ao pleno desenvolvimento das cidades, já que compete o planejamento e execução da política fundamental de ordenação chamada plano diretor.

Embora a Constituição Federal de 1988 alçou o município ao *status* de ente federativo flexibilizando a criação destes entes políticos houve a expansão da localidade no Estado Brasileiro, sem que, porém, fosse

acompanhado em um modelo federalista por ações que contribuíssem com o pleno desenvolvimento do ente local, bem como, a colaboração no atendimento de suas competências constitucionais como as de política pública.

Segundo dados da Confederação Nacional de Municípios, da cerca de 5.570 municípios instituídos no Brasil mais de 51% dos entes locais encontram-se em 2023 em crise financeira com gasto de cerca de 90% de sua arrecadação para pagamento de pessoal e custeio do aparelho estatal totalizando um déficit de mais de 17 bilhões de reais e o apagar das luzes das políticas públicas em muitos municípios.

Neste viés, torna-se necessária a adoção de ações que permitam em um modelo de federalismo cooperativo a contribuição pela União e Estados com os municípios de forma a garantir o atendimento das políticas públicas sobre sua competência, em especial, relativas à cidade atingindo o objetivo constitucional de redução das desigualdades econômicas, sociais e regionais.

Busca o presente trabalho identificar instrumentos de arranjos interinstitucionais que colaborem com a competência municipal na execução das políticas públicas permitindo o atendimento dos objetivos e programas constitucionais, bem como, a plena realização do federalismo cooperativo, em específico, recortando para a competência do ente local para políticas urbanas.

Para tanto, na primeira parte verifica-se o processo de constitucionalização das políticas públicas da carta magna de 1988 que traduz deveres aos poderes públicos. Após, o desenho do federalismo assimétrico brasileiro centrado na União, inclusive, e em especial, no seu aspecto financeiro, o que dificulta a execução dos programas governamentais pelos entes locais. Por fim, discute-se na competência municipal para políticas urbanas arranjo possível.

Tem-se por hipótese que para municípios não inseridos em áreas de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, a utilização do consórcio público como instrumento fundamental do federalismo cooperativo

brasileiro pode colaborar para articulação das competências dos entes federados nas políticas urbanas federais, estaduais e municipais colaborando na execução do plano diretor.

Nesse tocante, utiliza-se o método científico indutivo neste trabalho, com uma abordagem crítica dialética e eleição como meio de pesquisa, em especial, bibliográfico, fundado na doutrina jurídica nacional e estrangeira quando pertinente, bem como, a legislação pátria aplicável e a jurisprudência, no que couber, para a fundamentação desse trabalho e a articulação dos saberes com a prática jurídica.

2. AS POLÍTICAS PÚBLICAS E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Observa-se com o término da segunda guerra mundial na Europa e o advento do processo de redemocratização do Brasil, uma série de transformações na forma de organização política e jurídica estatal, que marcam o advento do Estado Constitucional de Direito e a ascensão dos pilares fundamentais do constitucionalismo contemporâneo¹.

Como marco normativo, tem-se a promulgação da Lei Fundamental de Bonn na Alemanha e a Constituição da Itália, e a posterior, das cartas fundamentais de Portugal e Espanha. No Brasil com a Constituição Federal de 1988 têm-se o ambiente propício para a garantia da estabilidade institucional e da aplicabilidade das normas constitucionais².

¹ Sobre o tema: CARBONELL, Miguel. Nuevos Tiempos para el Constitucionalismo in: CARBONELL, Miguel (Org). *Neoconstitucionalismo(s)*. 1 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 9. BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e a Constitucionalização do Direito. O Triunfo Tardio no Direito Constitucional no Brasil in: SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Orgs). *A Constitucionalização do*

Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 205.

² BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e a Constitucionalização do Direito. O Triunfo Tardio no Direito Constitucional no Brasil in: SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Orgs). *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 205.

Na vertente da *dogmática*, envolve o processo de incorporação de elenco de direitos fundamentais aos textos constitucionais, com o reconhecimento além de sua dimensão subjetiva de proteção de situações individuais em face do poder público e dos particulares, do seu ângulo objetivo como a consagração da ordem objetiva dos valores essenciais à sociedade.

Liga-se a dimensão objetiva a compreensão de que os direitos fundamentais consagram os valores mais importantes da comunidade política potencializando a sua irradiação para todos os campos do Direito, e sua eficácia enquanto fins ou valores comunitários sobre uma miríade de relações jurídicas³.

Com a expansão da jurisdição constitucional, mediante a ampliação do elenco de legitimados para a propositura das ações de controle e a criação de novos instrumentos de controle concentrado, garante-se a preservação dos direitos fundamentais do processo político majoritário reservando sua tutela a seara do Poder Judiciário⁴.

No campo da *prática judicial*, abrange a reelaboração da interpretação constitucional com o redimensionamento da norma jurídica

como veiculadora apenas dos elementos iniciais para a solução do problema, a assunção dos fatos enquanto instrumento de delimitação dos resultados possíveis e o intérprete sendo um dos sujeitos que participa na criação do Direito⁵.

Enseja a definição de métodos interpretativos mais flexíveis e compatíveis com as hipóteses onde há a incidência multidimensional de normas jurídicas e complexidade dos fatos em questão, permitindo mediante concessões recíprocas a preservação dos bens e interesses em jogo, sempre reconduzindo ao sistema jurídico e a concordância prática⁶.

Na vertente da *teoria jurídica*, importa no reconhecimento da força normativa da Constituição, com o rompimento da concepção da lei fundamental como um mero documento político que veicula convite à atuação dos poderes públicos, mas a atribuição do *status* de norma jurídica delimitando limites e impondo deveres de atuação para o Estado⁷.

Na nossa experiência constitucional antes restrita a Constituições garantistas que tutelavam as liberdades formais como repositórios de promessas vagas significa a interrupção do ciclo inicial de *baixa*

³ SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 371.

⁴ Insere-se, portanto, o exercício da jurisdição constitucional orgânica e das liberdades no complexo de mecanismos de natureza normativa, institucional ou processual tendentes a assegurar a plena realização dos direitos fundamentais. COELHO, Rosa Júlia Plá. *Mecanismos de Proteção dos Direitos Fundamentais*. 1 ed. Brasília: Ordem dos Advogados do Brasil, 2005. p. 34.

⁵ Altera-se o papel do Poder Judiciário que passa a ter a competência ampla para invalidar atos legislativos e administrativos considerados como inconstitucionais e interpretar as normas jurídicas à luz da Constituição, com o preenchimento das antinomias e lacunas. FERRAJOLI, Luigi. *Pasado Y Futuro Del Estado De Derecho*. In: CARBONELL, Miguel (Org). *Neoconstitucionalismo(s)*... Ob. cit. p. 18.

⁶ O emprego da técnica legislativa de conceitos jurídicos indeterminados dotados de maior plasticidade e textura aberta e o reconhecimento de normatividade dos princípios

com menor densidade jurídica inviabilizam que o intérprete extraia das normas em abstrato os elementos necessários a sua aplicação, sujeitando-se às suas valorações e escolha entre as soluções possíveis, mediante a ponderação entre os bens envolvidos e argumentação como elemento de controle da racionalidade da decisão proferida. Sobre o tema: REIS, Jane. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Em especial capítulo III.

⁷ Uma das obras percursoras sobre o tema é A Força Normativa da Constituição de Konrad Hesse extraída a partir de sua aula inaugural na cátedra da Universidade de Freiburg. Segundo o autor, a norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade, mas tão pouco se limita ao reflexo das condições fáticas: sua essência reside na pretensão de eficácia, de sua concretização na realidade imprimindo-lhe ordem e conformação. HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p 14-15.

normatividade das disposições que veiculavam os direitos fundamentais, em especial, das normas que declaravam os direitos sociais, com o reconhecimento da aplicabilidade direta e imediata de seus preceitos⁸.

Compreende, ainda, a posição de centralidade assumida pelos direitos fundamentais no sistema jurídico, instituindo uma ordem objetiva de valores e irradiando sua força normativa por todo o ordenamento, condicionando a interpretação das normas e institutos dos ramos do Direito e vinculando a atuação dos poderes públicos.

Os direitos fundamentais passam, portanto, sob a égide deste novo modelo constitucional a exercer uma dupla ordem de sentido: como vínculos axiológicos, que condicionam a validade material das normas produzidas e enquanto fins que orientam o Estado Constitucional de Direito⁹.

Note, porém, que a força irradiante da Constituição não se limitou apenas à reconstrução dinâmica de seus próprios enunciados de norma numa espécie previsível de autoalimentação constitutiva, mas se projetou para todo o sistema jurídico, revisando o sistema de fontes e reestruturando seus pilares deontológicos¹⁰.

Através do reconhecimento da supremacia axiológica da Constituição e do novo *status* dos direitos fundamentais na ordem jurídica, deriva um processo de apreensão do sistema

sob a ótica da Constituição com o objetivo de realizar os bens e valores fundamentais veiculados, em um processo designado de *constitucionalização do Direito*.

Corresponde a Constitucionalização do Direito a transformação do ordenamento jurídico oriundo de sua impregnação pelas normas constitucionais, que passam a redimensionar as atividades *legislativa, judicial e doutrinária* ao novo papel de centralidade assumido pela Constituição nas relações com os poderes públicos e com a sociedade.

No âmbito da *legislação*, abrange a limitação do espaço de conformação do Poder Legislativo, subtraindo de sua esfera de liberdade a definição dos bens e interesses a serem perseguidos, reservando a este precipuamente a eleição dos *meios* necessários a concretização dos fins e objetivos almejados pela sociedade e veiculados pela Constituição¹¹.

No campo da *jurisprudência*, envolve a ampliação da competência do Poder Judiciário oriunda do *poder-dever* de aplicar os preceitos constitucionais, que importa na possibilidade de invalidação dos atos emanados pelos poderes públicos ou originários dos particulares através da interpretação criativa das normas jurídicas à luz da Constituição¹².

No espaço da *doutrina*, inclui a releitura dos preceitos e institutos dos distintos ramos

⁸ BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 7 ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2003. Em especial Capítulo IV.

⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos e Garantias: La ley del mais débil*. 1 ed. Madrid: Trotta, 1999. p. 22.

¹⁰ SAMPAIO, José Adércio Leite. Mito e História da Constituição: Prenúncios Sobre a Constitucionalização do Direito in: SOUZA NETO, Cláudio Pereira e SARMENTO, Daniel. *A Constitucionalização...* Ob. cit. p. 200.

¹¹ No Estado Constitucional de Direito a Constituição não apenas disciplina as formas de produção legislativa, porém, impõe também o conteúdo das leis, adequados aos bens e

interesses fundamentais veiculados pelas normas constitucionais, garantindo limites aos poderes da maioria. FERRAJOLI, Luigi. Ob. cit. p. 18-19.

¹² Quando o Poder Judiciário desempenha uma função criadora do Direito em seu sentido forte, com a interpretação criativa da Constituição não importa sua desvinculação a lei como proposta pelo Direito Livre, mas no emprego de normas constitucionais capazes de imprimir maior determinação em frente ao conteúdo vago, inconcreto ou poroso da legislação. SANCHÍS, Luis Prieto. Sobre el Neoconstitucionalismo y Sus Implicaciones in: *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003. p 129-131.

jurídicos com a recondução dos seus fundamentos axiológicos às normas constitucionais e o alinhamento do seu conteúdo normativo como revelação dos preceitos fundamentais veiculados pela Constituição garantindo a superioridade de suas normas e a realização dos valores da sociedade¹³.

Embora a constitucionalização do Direito decorra principalmente do reconhecimento da força vinculante dos preceitos constitucionais e do papel de centralidade dos direitos fundamentais na ordem jurídica, para que se opere a *completa* impregnação da ordem jurídica pelas normas constitucionais, torna-se necessário o preenchimento de outras condições necessárias¹⁴.

De início, impõe-se a existência de uma constituição rígida aferida através da definição de um procedimento de modificação das normas constitucionais distinto do processo ordinário de formação das leis, que garanta a distinção de níveis hierárquicos normativos na ordem jurídica e a preeminência dos preceitos constitucionais sobre as demais normas jurídicas¹⁵.

Neste tocante, demonstra-se essencial a criação de um mecanismo de *garantia* da Constituição capaz de preservar a hierarquia de seus preceitos exteriorizado na previsão de um ou mais órgãos políticos ou judiciais incumbidos de exercer o controle de conformidade das leis e atos normativos emanados pelos poderes públicos às normas constitucionais¹⁶.

Envolve, ainda, a compreensão de que toda decisão legislativa é pré-disciplinada por normas constitucionais, idôneas, portanto, a regular de forma explícita ou implícita qualquer aspecto da vida política e social. Isto importa no reconhecimento da inexistência de qualquer questão que não esteja sujeita ao controle de parametricidade com a Constituição¹⁷.

Na hermenêutica constitucional, abrange o emprego da técnica de eleição dentre as distintas formas de interpretação aquela capaz de harmonizar o conteúdo da lei com a Constituição, de modo a preservar o princípio majoritário, evitando sua contrariedade com as normas constitucionais e garantindo a manutenção da validade da lei¹⁸.

¹³ Neste vértice, a Constituição corresponde a um centro de convergência, que condiciona os conteúdos de produção do direito, sujeitos a heterogeneidade e ocasionalidade das pressões sociais, aos princípios e valores constitucionais superiores sobre o qual existe um consenso social suficientemente amplo. ZAGREBELSKY, G. *El Derecho Dúctil: ley, derechos y justicia*. 4 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2002. p. 14 e 39-40.

¹⁴ Adota-se o modelo proposto por Riccardo Guastini onde são consideradas determinadas condições para que um ordenamento jurídico possa ser considerado completamente impregnado pelas normas constitucionais. GUASTINI, Riccardo. *La Constitucionalización Del Ordenamiento Jurídico* in: CARBONELL, Miguel (Coord.) *Neoconstitucionalismo(s)...* Ob. cit. p. 50-56.

¹⁵ Nesta ordem de idéias, a constitucionalização se apresentará mais acentuada nos ordenamentos jurídicos marcados pela super rigidez, ou seja, pela existência de um cerne imodificável do texto constitucionais, formado por preceitos não são sujeitos a procedimento de modificação, em decorrência de seu status político ou carga valorativa. VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e sua Reserva de Justiça: Um*

Ensaio Sobre Os Limites Materiais Ao Poder de Reforma. São Paulo: Malheiros, 1999.

¹⁶ Dentre os variados sistemas de controle de constitucionalidade, destaca-se o modelo francês de controle concentrado e preventivo exercido por órgão político e americano de controle abstrato e preventivo exercido por órgão judicial. O modelo brasileiro é eclético adotando todas as espécies e modalidades admitidas no Direito Comparado. Sobre o tema vide: CAPPELLETTI, Mauro. *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. 1 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1984.

¹⁷ Isto não significa desconsiderar que existem questões de natureza política sujeitas ao princípio majoritário, porém, compreender que existem outros princípios a serem preservados na ordem constitucional. Compete ao Poder Judiciário, portanto, resguardar o processo democrático e promover os valores fundamentais constitucionais, assim como assegurar a liberdade institucional. BARROSO, Luís Roberto. *Dez Anos da Constituição Brasileira de 1988*. *Revista de Direito Administrativo*, nº 214.

¹⁸ Corresponde a chamada interpretação conforme a constituição que implica na dúvida em relação à constitucionalidade de uma norma jurídica plurisignificativa

Por fim, inclui a influência da Constituição sobre as relações políticas, aferida através da atribuição aos órgãos de controle de constitucionalidade da resolução de conflitos de competência relativo ao exercício do poder estatal, do controle do exercício da discricionariedade legislativa pelo Poder Judiciário e do emprego das normas constitucionais na argumentação dos atores políticos¹⁹.

Na nossa ordem jurídica, o fenômeno de constitucionalização inicia-se com a promulgação da Constituição da República de 1988, em um processo que resultou no seu deslocamento para o eixo central do sistema jurídico e reconhecimento da sua supremacia axiológica, potencializada pela erradicação daqueles fatores mencionados²⁰.

Embora o processo de constitucionalização permeie os distintos ramos do ordenamento jurídico, promovendo o realinhamento dos preceitos e categorias às normas constitucionais, o fenômeno tem alcançado especial relevo, segundo a doutrina, na órbita de três grandes domínios infraconstitucionais exercendo importante papel na

reinterpretação de seus institutos à luz da ótica constitucional: o direito *civil, penal e administrativo*²¹.

Porém, observa-se com a Constituição Federal de 1988 um amplo processo de constitucionalização das políticas públicas com a veiculação pela norma constitucional de diversos programas constitucionais, bem como, uma interpretação voltada à pela concretização das ações governamentais enquanto veiculadora de direitos e garantias fundamentais.

O fenômeno de irradiação dos preceitos constitucionais pode ser analisado sobre dois prismas²²: a *constitucionalização-inclusão* quando institutos do direito infraconstitucional passam a elevar-se ao texto constitucional e *constitucionalização-releitura* quando há filtragem à luz da Constituição, em especial das noções de direitos fundamentais e democracia²³.

No que tange a *constitucionalização-inclusão*, embora haja crítica da doutrina acerca da chamada *inflação constitucional*, o que conduz a um déficit de efetividade, ossificação e reformismo constitucional

deve o órgão eliminar as opções incompatíveis com o ordenamento jurídico, optando pela interpretação que se demonstre em consonância com a Constituição, mediante a redução do conteúdo normativo, desde que não afete a expressão literal da norma. MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade na Alemanha: A Declaração de Nulidade da Lei Inconstitucional, a Interpretação Conforme à Constituição e a Declaração de Constitucionalidade da Lei na Jurisprudência da Corte Constitucional Alemã in: *Revista de Direito Administrativo*, nº 193, 1993 p. 22-27.

¹⁹ Correspondem aos efeitos políticos produzidos pela constitucionalização sobre as relações entre os poderes estatais, dentre as quais se destaca o papel de protagonismo ocupado pelo Poder Judiciário, que é objeto de críticas uma vez que poderia gerar a judiocracia, ou seja, com a transferência das decisões políticas dos representantes eleitos para os juízes. Sobre o tema: SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e Possibilidades in: SARMENTO, Daniel (Coord). *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 133-139.

²⁰ Neste tocante, realiza idêntico movimento translativo ocorrido na Alemanha onde sob a égide da Lei Fundamental de

1949 e consagrando o desenvolvimento doutrinário, o Tribunal Constitucional Federal assenta que os direitos fundamentais instituem uma ordem objetiva de valores, condicionando a interpretação de todas as normas e vinculando os poderes públicos.

²¹ BARROSO, Luiz Roberto. *A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo*. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 31-63.

²² MENDONÇA, José Vicente Santos de. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; Fundamentalização e fundamentalismo na interpretação do princípio constitucional da livre iniciativa. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel (Orgs.). *A Constitucionalização do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 709 e ss.

²³ Todavia, o fenômeno da Constitucionalização não se limita apenas à irradiação no sistema político, mas importa na abertura da Constituição ao sistema econômico, financeiro e internacional. TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. vol. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 253.

crônico²⁴, inegável que o fenômeno permite adequar os regimes infraconstitucionais regulados antes de 1988 se adéquem a nova ordem constitucional²⁵.

Com a Constituição Federal de 1988 pautada pelo objetivo fundamental da justiça social com a redução das desigualdades sociais, econômicas e regionais²⁶ consagram-se junto a amplo elenco de direitos humanos fundamentais, em especial, o social, a previsão de programas constitucionais e a criação de órgãos com a articulação em sistemas para a execução das referidas ações governamentais.

No que tange a *saúde* veicula o dever fundamental do Estado da realização de ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação²⁷ mediante a criação de uma rede regionalizada e hierarquizada chamada sistema único de saúde que de forma descentralizada realiza atendimento integral com participação da comunidade²⁸, mediante com recursos do orçamento da seguridade social de todos os entes federados²⁹.

No que se refere à educação determina o direito subjetivo de cada cidadão ao ensino gratuito e obrigatório³⁰ através do dever Estatal de ações relativas à educação infantil, básica obrigatória, progressiva

universalização do ensino médio gratuito, acesso aos níveis mais elevados do ensino³¹ em regime de colaboração entre os entes federados³², com aplicação de recursos mínimos anuais³³ dentro de um plano nacional de educação³⁴.

Quanto a *assistência social*, determina o dever fundamental de proteção aos vulneráveis³⁵ cujas ações governamentais serão utilizadas com recursos do orçamento da seguridade social³⁶, inclusive, com possibilidade pelos Estados e Distrito Federal de vinculação de recursos a programa de apoio à inclusão e promoção social³⁷ e realização das políticas públicas pautada pela descentralização político-administrativa dos entes.³⁸

Na *cultura* cria o plano nacional da cultura de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público³⁹, nas *cidades* a política de desenvolvimento urbano a cargo dos municípios⁴⁰, na área *rural* a política agrícola pelo governo federal com o setor envolvido⁴¹ e no âmbito *social* os programas de assistência integral à saúde da

²⁴ BINENBOJM, Gustavo. A Constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: Um Inventário de Avanços e Retrocessos. *Revista Eletrônica sob a Reforma do Estado*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 13, março/abril/maio 2008. p. 32-34.

²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed rev. Ampla e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 83.

²⁶ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 3.

²⁷ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 196.

²⁸ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 197.

²⁹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 198.

³⁰ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 205.

³¹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 208.

³² BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 211.

³³ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 212.

³⁴ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 214.

³⁵ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 203.

³⁶ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 204.

³⁷ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 204 p. único.

³⁸ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 204 I

³⁹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 215. p. 3.

⁴⁰ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 182.

⁴¹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 187.

criança, do adolescente e do jovem⁴² e o plano nacional de juventude⁴³.

Além disto, a Constituição Federal de 1988 prevê a criação de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres pelos partidos⁴⁴, de política de crédito e de política nacional de transportes pela União⁴⁵, da política de educação para segurança do trânsito pelos entes federados⁴⁶, da avaliação das políticas públicas pela Adm. Pública⁴⁷, da política fiscal na lei de diretrizes orçamentárias⁴⁸ dentre outras.

Porém, a constitucionalização das políticas públicas não se limita à inclusão no texto da Constituição Federal de 1988. Houve ainda a *constitucionalização-releitura*, de forma a fazer uma releitura das normas, categorias e institutos jurídicos à luz das políticas públicas dando-lhes conformidade material em sua criação, interpretação e aplicação, ao que determina a Constituição Federal.

Isto fica claro na interpretação jurídica, pois se inicialmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era firme no sentido da insindicabilidade dos atos políticos⁴⁹ houve mudança no entendimento da corte para compreender em nome da supremacia constitucional e promoção dos direitos fundamentais a possibilidade de controle pelo Poder Judiciário das omissões das políticas públicas não cabendo alegações como reserva do possível⁵⁰.

Embora nos últimos anos, a Corte Constitucional tenha buscado parâmetros objetivos como a proibição de perfeccionismo judicial e o reconhecimento da marcha progressiva na consecução dos programas constitucionais⁵¹, bem como, a superação da microjustiça com reconhecimento do papel do Estado-Administração na formulação das políticas públicas, há uma releitura constitucional progressiva na matéria⁵².

⁴² BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 227. P. 1.

⁴³ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 227. P. 8 inciso II.

⁴⁴ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 17. p. 7.

⁴⁵ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 22 inciso VII e IX.

⁴⁶ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 23 inciso XII.

⁴⁷ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 37. p. 16.

⁴⁸ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 165. p. 2.

⁴⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 179. Rel. Min. Dias Toffoli. "Alega o requerente que a Assembleia Legislativa, ao condensar diversos dispositivos na parte transitória da Constituição estadual, teria criado verdadeiro plano de governo, dirigido ao Poder Executivo, estabelecendo prazo para o encaminhamento de proposições legislativas sobre assuntos diversos, muitos deles, inclusive, de iniciativa legislativa reservada ao chefe do Poder Executivo. Teria, ademais, determinado a prática de atos administrativos materiais em certo período de tempo, em violação do postulado da separação dos Poderes. Com efeito, assiste razão ao autor."

⁵⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADPF 45. Rel. Min. Celso de Mello. "É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE

ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático."

⁵¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADO 2. Rel. Min. Luiz Fux. "As restrições orçamentárias, políticas, capacitárias e institucionais da Administração Pública devem ser sopesadas pelo julgador quando da avaliação de eventual omissão ilícita, sob pena de submeter o legislador e o administrador a um patamar de perfeccionismo inalcançável e perigosamente apartado do princípio democrático. O que o Poder Judiciário deve aferir é se existe a progressiva e efetiva marcha pela consecução do programa constitucional."

⁵² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 684612. Relator Min. Luis Roberto Barroso. Tema 698. "Tese: 1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado."

Desta forma, a constitucionalização das políticas públicas encontra tanto na dogmática constitucional quanto na hermenêutica constitucional elementos que permitem a plena consagração dos programas constitucionais na realização dos direitos humanos fundamentais e na busca da realização do objetivo fundamental de redução das desigualdades e concretização da justiça social.

Porém, embora a Constituição Federal previu a articulação dos entes federados na concretização dos seus programas constitucionais, no que se refere à partilha de competência e bens a configuração de um federalismo assimétrico centrado na União dificulta a plena realização das políticas públicas, em especial, pelo município em razão de sua dependência dos demais entes federados.

O tema será tratado a seguir.

3. FEDERALISMO BRASILEIRO E A QUESTÃO DO MUNICÍPIO

Típico produto de transformação dos Estados Independentes sucessores das 13 Colônias norte-americanas, o federalismo é uma construção político-jurídica com estrutura de sobreposição – onde cada cidadão se sujeita à ordem total e nacional e parcial e local – e de participação – com o poder político central sendo resultado da agregação dos poderes políticos dos Estados federados⁵³.

O modelo federativo é marcado por assegurar um complexo de atribuições políticas, administrativas e financeiras capaz de assegurar aos entes componentes do

Estado que embora cedida parte da sua soberania para formar a federação guarde autonomia capaz de reservar uma esfera de ação autônoma a cada unidade federada e preservação de suas características locais⁵⁴.

Assim, assenta-se no princípio da igualdade jurídica entre os Estados federados, que não se limita apenas na aptidão de participação da vontade nacional no processo legislativo ordinário ou na constituinte de revisão ou reforma, tão pouco, na igualdade entre os cidadãos e reconhecimento de atos públicos, mas na relação isonômica que deve haver entre os entes federativos com a federação⁵⁵.

Em sua origem, o federalismo no Brasil não marcou a autonomia dos entes membros, mas serviu invariavelmente às oligarquias regionais que utilizaram o poder adicional recém conquistado como instrumento de dominação e perpetuação de seus grupos de interesse em âmbito local, além de reconduzir ao poder central às forças que exerciam in loco⁵⁶. Representou antes uma mudança institucional do que cultural.

Em sua evolução, não formou uma tradição federativa, com movimentos ao longo do Brasil República de centralização – com concentração de competências na União – e de descentralização – com rol de atribuições amplas aos Estados – sem que mesmo nos últimos, não se alcançou uma autonomia para os entes membros característica de um federalismo puro. É marcada por uma forte concentração na União⁵⁷.

Na quadra atual, a Constituição de 1988 busca conferir maior autonomia aos Estados-Membros tentando um reequilíbrio federativo, a expansão da autonomia estadual em busca

⁵³ CANOTILHO, José J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra, Almedina, 1997. p. 143.

⁵⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 20.ed. São Paulo. Saraiva. 2005. p. 260-261.

⁵⁵ CANOTILHO, José J. Gomes. Op. cit. p. 143.

⁵⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 223.

⁵⁷ Idem. *Ibidem*.

de um modelo cooperativo e a criação de novos níveis – o Município e o Distrito Federal – que denota a proposta de descentralização com a partilha de competência e rendas por todos os componentes da federação⁵⁸.

Embora a Carta de Outubro adote um sistema complexo de repartição de competência entre os entes componentes com fins de garantia do equilíbrio federativo, porém, vigora uma técnica de enumeração dos poderes da União com a definição dos poderes remanescentes aos Estados e poderes indicativos para os Municípios, além da previsão de competências privativas, comuns e concorrentes⁵⁹.

Assim, embora no federalismo a repartição de poderes autônomos constitui o núcleo do conceito de Estado Federal, no modelo brasileiro, a União ficou bem aquinhoadada na partilha de competências com amplo rol de atribuições de natureza administrativa, legislativa e tributária, bem como, rol de bens, dentre os quais os recursos minerais estratégicos como o petróleo.⁶⁰

No que concerne aos atributos tributários, cabe a União instituir impostos sobre importação de produtos estrangeiros, exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados, renda e proventos de qualquer natureza, produtos industrializados, operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários, propriedade territorial rural e grandes fortunas, nos termos de lei complementar.

O Estado brasileiro na Constituição Federal de 1988 ganha níveis de centralização superiores à maioria dos Estados que se

consideram unitários e que, pela via de uma descentralização por regiões ou por províncias, consegue um nível de transferência das competências tanto legislativas quanto de execução muito superior àquele alcançado pelo Estado brasileiro⁶¹.

É típico das constituições federais preveem, uma repartição de rendas, que vivifica a autonomia dos Estados-membros em sua plenitude permitindo sua autoadministração e organização dos seus serviços. Isto permite que realizem as suas atribuições definidas nas partilhas de funções, no caso, da Carta Magna de 1988, do próprio planejamento e execução de suas políticas públicas.

Não se nega que a Constituição brasileira dispõe, inclusive, a repartição das receitas recolhidas pela União oriundas de impostos federais, favorecendo não somente os Estados, como, igualmente, os Município, porém, isso acaba por reduzir a autonomia dos demais entes que dependem dos auxílios da mesma que invade competências daqueles em prol desse auxílio⁶².

Em tal vértice, embora a Constituição de 1988 tenha na crônica política de oscilações, reconhecido politicamente o ente local dotando de autonomia e atribuindo caráter de ente federativo⁶³ é inexorável que a criação de distintos municípios no Brasil com atribuições tributárias reduzidas resultou em formação de entes sem autonomia financeira real que se tornam dependente de recursos públicos.

Embora os municípios tenham sido beneficiários da nova discriminação de receitas trazidos pela Constituição Federal de 1988, o sistema de partilha de competências político-administrativas com crônicas

⁵⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 89-90.

⁵⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 479

⁶⁰ SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 496

⁶¹ BASTOS, Celso. Op. cit. p. 223

⁶² FERREIRA FILHO, Manoel. Op. cit. p. 92

⁶³ BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 346.

indefinições e superposições de atribuições, a existência de guerras fiscais devido a existência de alíquotas internas e interestaduais gerou distorções fiscais que traduzem em um colapso financeiro dos Estados e Municípios⁶⁴.

Ademais, a tradição centralizadora brasileira resultou em crises financeiras dos entes membros que para garantir a realização de suas políticas públicas tiveram de aderir a projetos políticos da União, inclusive, celebrando contratos abusivos como a previsão de adimplemento da obrigação, por exemplo, com os valores dos royalties do petróleo que faz jus o ente produtor⁶⁵.

Por efeito, embora o federalismo brasileiro seja formalmente simétrico com todos os entes federativos em relação de igualdade a concentração de competências na União acaba gerando dependência financeira que influencia no vértice político a autonomia do ente federado. Neste contexto, que se inserem competências dos municípios em matéria de política urbana.

O tema será tratado a seguir.

4. ARRANJOS INTERFEDERATIVOS PARA POLÍTICAS URBANAS MUNICIPAIS

O Direito da Cidade cuja disciplina nas Constituições anteriores fora tímido⁶⁶ e a falta de um estatuto, código, consolidação ou legislação infraconstitucional que conformasse seu conteúdo delineando uma política urbana ou a organização dos espaços utilizáveis não dotava de eficácia as normas constitucionais vigentes⁶⁷.

No Brasil, se a Constituição outorgada de 1824 já previa apenas organização da cidade⁶⁸ mesmo o Congresso Constituinte de 1891 apenas dispôs sobre competência tributária de imóveis urbanos fora as disposições gerais da propriedade sem especificações acerca da urbe⁶⁹.

Porém, mesmo sob a suposta égide de um constitucionalismo social no texto de 1934, a Cidade alça suas primeiras tutelas apenas na regulação da produção e da proteção social do trabalhador nas cidades⁷⁰ ou na previsão do usucapião urbano⁷¹ algo repetido no último com a Constituição Brasileira de 1937⁷².

⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. *A Derrota da Federação: O Colapso Financeiro dos Estados e dos Municípios*, Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, n. 53, 2000. p. 109-110.

⁶⁵ ARAGÃO, Alexandre. Federalismo em Crise: Aspectos Constitucionais nos Contratos de Empréstimos entre Entes Federativos. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, n. 22, maio/junho/julho, 2010, Salvador, Bahia. p. 2.

⁶⁶ Embora o Direito da Cidade encontre regulação normativa desde o Direito Luso-Brasileiro com as ordenações do reino, que fixavam princípios básicos e genéricos sobre a ordenação das povoações, bem como, no período imperial e depois republicano tenha havido crescente legislação acerca de regras de ordenação da cidade, planos e programas urbanísticos e de assentamentos fundiários, faltava um regime fundamental de Direito da Cidade, tendo as Constituições tímida disciplina das relações urbanas. REIS FILHO, Nestor Goulart. *Contribuição ao Estudo da Evolução Urbana do Brasil (1500-1720)*. São Paulo: Pini, 2000. p. 77.

⁶⁷ MOREIRA, Mariana. A História do Estatuto da Cidade in: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord). *Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 31-36.

⁶⁸ Assim, dispunha a Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824: "Art. 167. Em todas as Cidades, e Villas ora existentes, e nas mais, que para o futuro se crearem haverá Camaras, ás quaes compete o Governo economico, e municipal das mesmas Cidades, e Villas."

⁶⁹ Conforme está previsto no Artigo 9 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de Fevereiro de 1891: "É da competência exclusiva dos Estados decretar impostos: 2.ª) sobre Imóveis rurais e urbanos;"

⁷⁰ Determinava a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil no Art 121: A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

⁷¹ Igualmente previa: Art 125 - Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

⁷² Art. 148

Com a mudança de regime, o texto constitucional de 1967 e a emenda constitucional de 1969 restringem a regulação da cidade apenas a questão tributária e de competência legislativa, algo que será revertido apenas com a convocação da Assembleia Nacional Constituinte e o seu produto com a Constituição de 1988.

Em que pese as críticas acerca da convocação por emenda constitucional de uma constituinte e com a participação dos membros do Poder Legislativo – de um poder constituído – para a elaboração de um texto constitucional inexorável que a mesma teve avanços importantes na ordem social⁷³ como fruto das disputas realizadas pelas forças.

Neste viés, se consolida apenas em 1988 com uma Assembleia Constituinte plural, uma trajetória de luta pela reforma urbana que se iniciou nos anos 1960, onde setores progressistas já demandavam reformas estruturais na questão fundiária, que foram interrompidas com a ditadura militar⁷⁴.

A Assembleia Nacional Constituinte instalada em 1987 a partir das eleições gerais em 1986 correspondeu a espaço de luta política com a presença de grupos populares articulados pelo Movimento Nacional pela Reforma Urbana, que incluiu institutos como dos arquitetos e movimentos sociais como dos favelados⁷⁵.

Distintos projetos da Constituição versavam sobre a cidade – como o Projeto dos Mineiros, o Muda Brasil, a proposta de José Afonso da Silva, além do anteprojeto da Comissão Afonso Arinos e Projeto Afonso –

assim como houve os trabalhos Comissão da Ordem Econômica e a Subcomissão da Questão Urbana e Transporte.

Com a previsão de emendas populares à Constituição, o Movimento Nacional pela Reforma Urbana propôs o texto da PE-00063 tratando de forma abrangente da questão da Cidade, que, porém, nas disputas no poder constituinte não conseguiu alcançar o texto final da Constituição.

Importantes instrumentos foram nas disputas da constituinte excluídos como o veto popular, os conselhos municipais de urbanismo e conselhos comunitários, plebiscito ou referendo popular em questões de interesse urbanístico, bem como, direito de preferência na aquisição de imóveis urbanos.

Entretanto, com a chamada Constituição Cidadã, voltada à promoção da justiça social garantiu-se no exercício do poder constituinte, que o novo pacto social com as escolhas político-jurídicas fundamentais da sociedade organizada abrangesse uma ampla regulação da cidade considerado o movimento do constitucionalismo brasileiro.

Neste viés, a Carta Magna de 1988 constitucionalizou uma política pública urbana fundamental – a chamada política de desenvolvimento urbano através do plano diretor – de competência do Município – para a realização de objetivos constitucionais específicos – o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes⁷⁶.

Porém, isto não importa reconhecer que a atribuição de tal função para o município

⁷³ SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 81.

⁷⁴ SAULE JUNIOR, Nelson; UZZO, Karina. A trajetória da reforma urbana no Brasil In: *Cidades para tod@s*. Santiago: Habitat International Coalition, 2010. p. 259

⁷⁵ Sobre o tema consulte-se: LAGO, Paulo Cesar do. *Participação popular e reforma urbana: da constituinte ao*

estatuto da cidade. Dissertação de Mestrado, Mackenzie, São Paulo, 2010.

⁷⁶ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 182.

esgote toda matéria urbanística constitucional em razão de sua competência para tratar de assuntos gerais⁷⁷, bem como, do seu mister de promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano⁷⁸.

Consagra a Carta de Outubro, no que se refere ao *Sistema Constitucional de Partilha de Bens e Competências* entre os entes federativos, a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar de forma concorrente sobre normas de Direito Urbanístico⁷⁹ competência esta que revela, por conseguinte, a atribuição administrativa decorrente dos referidos entes.

Determina, também, competência legislativa e administrativa de natureza comum entre os entes federados para a proteção do meio ambiente⁸⁰, bem como, proteção do patrimônio natural⁸¹, o que inclui o natural e artificial, rural e urbano, já que o meio ambiente resulta da interação dos seus elementos naturais e construídos formando um único sistema constitucionalmente tutelado.⁸²

Veicula, igualmente, uma competência comum da União, Estados, Municípios e Distrito Federal para promover políticas públicas de Direito da Cidade, em especial, da concretização do direito humano-fundamental e social à moradia, com o planejamento e execução de programas que permitam a

construção de habitações ou a melhoria das condições habitacionais, bem como, as condições de saneamento básico.⁸³

Como a Constituição Federal de 1988 é voltada ao federalismo no que tange, também, a matéria de Direito da Cidade, fixa também atribuições de próprias de cada ente federado orientado pelo *Princípio da Preponderância de Interesses*, como competências próprias da União, Estados e Municípios. Isto sem excluir que se trata de um modelo de federalismo cooperativo que demanda consórcio dos entes nos atendimentos de tais finalidades.

Assim, determina caber a União, a competência para estabelecer diretrizes para o Desenvolvimento Urbano, o que abrange de forma inclusiva, mas não exclusiva, orientações no que tange à habitação, ao saneamento básico e transportes urbanos⁸⁴, garantindo pela simetria a tentativa de redução das desigualdades sociais e locais.

A competência para estabelecer e executar planos urbanísticos nacionais e regionais de ordenação do território, junto a sua atribuição para planos de desenvolvimento econômico e social, traduz uma vinculação adequada ao nível federal, que traduz potencialidades no plano interurbano para um desenvolvimento a nível nacional⁸⁵.

Para os Estados, permite a possibilidade de criação de regiões metropolitanas, de aglomerações urbanas e microrregiões em municípios limítrofes, de forma a integrar a

⁷⁷ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 30 inciso I.

⁷⁸ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 30 inciso I.

⁷⁹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 24 inciso I.

⁸⁰ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 24 inciso VI e 23 VI.

⁸¹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 23 III.

⁸² A formação e o desenvolvimento do meio ambiente natural no seio urbano ocorre em um ambiente precipuamente

artificial, que demanda a integração dos aspectos naturais e culturais além de um obrigatório estudo transdisciplinar entre o direito à cidade e ambiental. HUMBERT, *Georges Louis Hage. Direito Urbanístico e Função Socioambiental da Propriedade Imóvel Urbana*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 43.

⁸³ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 23 IX.

⁸⁴ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 21 XX.

⁸⁵ SILVA, José Afonso da. p. 56.

organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum⁸⁶, o que denota especial relevância nos serviços públicos prestados na cidade.

Ascende o Município elevado ao *status* de ente federado na Carta Magna, enquanto manifestação local do Estado Federado de representação mais próxima do cidadão e, portanto, dos problemas locais e do cotidiano, com um papel central no que tange ao Direito da Cidade. Porém, não exclusivo em razão de um federalismo que se diz cooperativo, mas que se organiza de forma assimétrica.

Determinar que *Plano Diretor* é de competência do Município, já que se refere a interesse local, devendo ser aprovado através de lei da Câmara Municipal, não importa considerar que a política pública urbana fundamental deva ser somente atribuição deste ente federativo, pois seria ignorar os consertos de cooperação determinados pelo próprio texto constitucional.

Na própria definição das competências comuns entre os entes federativos – como a proteção e promoção do meio ambiente leia-se do meio ambiente artificial a cidade – a Constituição Federal determina a necessidade de leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional⁸⁷.

Estipula ainda que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes

federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos⁸⁸.

Neste viés, é clara a lei que regulamenta a norma constitucional e estipula que a União poderá celebrar convênios com os consórcios públicos, com o objetivo de viabilizar a descentralização e a prestação de políticas públicas em escalas adequadas⁸⁹, o que em matéria de Cidade pressupõe o reconhecimento que a articulação de políticas públicas urbanas federais em nível local dependem de cooperação com os municípios.

Isto significa que é necessário pensar em arranjos institucionais interfederativos que garantam que as políticas urbanas federais de natureza nacionais, macrorregionais ou setoriais⁹⁰ e mesmo as estaduais de natureza geral, regional ou setorial⁹¹ devam ser articuladas com as políticas urbanas locais fundamentais – os planos diretores – mas com as demais políticas parciais, microrregionais ou de ordenações especiais como distritos⁹².

Os consórcios públicos representam instrumentos importantes que podem ser firmados entre os entes federados para garantir a cooperação na execução de política urbana contribuindo com o mister constitucional dos municípios na ordenação local das cidades permitindo receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou

⁸⁶ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 25 §3º.

⁸⁷ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 23. P. único.

⁸⁸ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 241.

⁸⁹ BRASIL, Lei Federal n. 11.107 de 06 de abril de 2005. Art.14.

⁹⁰ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 21 IX e XX.

⁹¹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 24 I §1 e 25 §3.

⁹² BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 30 VIII.

econômicas⁹³ ou cessão de bens, serviços e pessoais em geral.⁹⁴

Isto assume relevo em municípios que não estejam áreas de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões⁹⁵, que sujeitas ao Estatuto da Metrôpole já encontram plano de desenvolvimento urbano integrado e outros instrumentos de governança interfederativa, critérios para o apoio da União a ações que envolvam governança interfederativa no campo do desenvolvimento urbano⁹⁶.

Para além, dos municípios situados em área de continuidade territorial que, em razão de sua população e relevância política e socioeconômica, tem influência nacional ou sobre uma região que configure, no mínimo, a área de influência de uma capital regional, bem como, aqueles entes locais em unidade territorial urbana agrupada, em um federalismo cooperativo deve se buscar arranjos que colaborem para desenvolvimento de todos os entes.

5. CONCLUSÃO

O processo de redemocratização brasileira com a ascensão de um novo modelo constitucional resultou na elaboração de um texto compromissado com a justiça social e a promoção do ser humano em seu aspecto individual, social, econômico e cultural através da consagração de direitos e garantias, de princípios e objetivos fundamentais e de programas constitucionais.

A constitucionalização das políticas públicas representa a articulação de sistemas orgânicos, de ações e programas, bem como, de financiamento pelos entes federados, que

com a interpretação constitucional, em especial, do Supremo Tribunal Federal alçou a implementação dos planos e programas governamentais de espaço de discricionariedade político-administrativa para dever constitucional a ser implementado.

Porém, o federalismo brasileiro assimétrico com a concentração de bens e competências na União produz uma distorção na autonomia político-administrativa dos entes federados deixando os municípios com recursos limitados, inclusive, no exercício do poder de tributação ao menos através dos impostos, o que dificulta a sua participação neste arranjo interinstitucional para atendimento das políticas públicas.

Reconhecer o federalismo brasileiro como cooperativo é admitir que embora compita ao município a ordenação fundamental da cidade através da política urbana local chamada de plano diretor isto não importa em atribuição estanque, já que os demais entes federativos têm igualmente competências urbanísticas no planejamento e execução de políticas nacionais e regionais que precisam ser articuladas para atendimento das finalidades constitucionais.

A busca por instrumentos que permitam arranjos institucionais colaborativos na realização dos programas constitucionais demandam esforço hermenêutico em uma interpretação sistematizada, que parta da compreensão do texto constitucional como um sistema intrincado de competências, direitos, objetivos, programas e finalidades que devem ser pelo intérprete considerados de forma holística na extração de sua máxima potencialidade.

⁹³ BRASIL, Lei Federal n. 11.107 de 06 de abril de 2005. Art. 2 p. único. I.

⁹⁴ BRASIL, Lei Federal n. 11.107 de 06 de abril de 2005. Art. 13.

⁹⁵ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 25 §3

⁹⁶ BRASIL, Lei Federal n. 13.089 de 12 de janeiro de 2015.

Neste sentido, a utilização dos consórcios públicos para competências comuns deve ser considerada como instrumento apto para articulação e cooperação dos programas e ações governamentais em matéria urbanística desenvolvido pelos entes federativos que pode permitir munir os municípios com os recursos, estrutura, bens e agentes para a ordenação e o desenvolvimento local o que contribui para a eficácia das demais políticas urbanas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e Evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- _____. *Federalismo em Crise: Aspectos Constitucionais nos Contratos de Empréstimos entre Entes Federativos*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, n. 22, maio/junho/julho, 2010, Salvador, Bahia.
- ÁVILA, Humberto. *Repensando o "Princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Particular"* SARMENTO, Daniel (Org). *Interesses Públicos vs. Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *Constitucionalização das Políticas Públicas em Matéria de Direitos Fundamentais: O Controle Político-Social e o Controle Jurídico no Espaço Democrático* in Revista de Direito do Estado. Ano 1. n. 3. 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. *Dez Anos da Constituição Brasileira de 1988*. Revista de Direito Administrativo nº 214.
- _____. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 7 ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.
- _____. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro: Pós-Modernidade, Teoria Crítica e Pós-Positivismo* in: QUARESMA, Regina e OLIVEIRA, Maria Lucia de Paula. *Direito Constitucional Brasileiro: Perspectivas e Controvérsias Contemporâneas*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- _____. *Neoconstitucionalismo e a Constitucionalização do Direito. O Triunfo Tardio no Direito Constitucional no Brasil* in: SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Orgs). *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- _____. *A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo* . In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- _____. *A Derrota da Federação: O Colapso Financeiro dos Estados e dos Municípios*,

- Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, n. 53, 2000
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BERNARDI, Jorge Luiz; GARCÍAS, Carlos Mello. *As Funções Sociais da Cidade*. Revista Direitos Fundamentais e Democracia. Vol 4. 1998
- BINENBOJM, Gustavo. *BINENBOJM, Gustavo. A Constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: Um Inventário de Avanços e Retrocessos*. Revista Eletrônica sob a Reforma do Estado, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 13, março/abril/maio 2008.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2002.
- _____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra, Almedina, 1997.
- CAPPELLETTI, Mauro. *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. 1 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1984.
- CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo: Elementos para una definición* in: MOREIRA, Eduardo Ribeira e PUGLIESI, Maurício. *20 Anos da Constituição Brasileira*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
- _____. *Nuevos Tiempos para el Constitucionalismo* in: CARBONELL, Miguel (Org). *Neoconstitucionalismo(s)*. 1 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003.
- CARRASCO, Andrea de Menezes. *Jurisdicização e Promoção da Função Socioambiental da Propriedade Urbana* in: MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino. *Transformações do Direito de Propriedade Privada*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Propriedade, Política Urbana e Constituição*. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, 2003.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais: Ensaio Sobre o Constitucionalismo Pós-Moderno e Comunitário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- COELHO, Rosa Júlia Plá. *Mecanismos de Proteção dos Direitos Fundamentais*. 1 ed. Brasília: Ordem dos Advogados do Brasil, 2005.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 20.ed. São Paulo. Saraiva. 2005.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FALLA, Fernando Garrido. *Las Transformaciones Del Regime Administrativo*. Madri: Instituto de Estudios Politicos, 1962.
- _____. *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid: Tecnos, 1994. v 1-2.
- FERRAJOLI, Luigi. *Pasado Y Futuro Del Estado De Derecho*. In: CARBONELL, Miguel (Org). *Neoconstitucionalismo(s)*. 1 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

- _____. *Derechos e Garantias: La ley del mais débil*. 1 ed. Madrid: Trotta, 1999.
- FERREIRA, Sérgio de Andréa. *Comentários à Constituição*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GIORGIANNI, Michele. *O Direito Privado e as suas Atuais Fronteiras* in: *Revista dos Tribunais*, n 747, 1998.
- GUASTINI, Riccardo. *La Constitucionalizacion Del Ordenamiento Juridico* in: CARBONELL, Miguel (Coord.) *Neoconstitucionalismo(s)*. 1 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003.
- HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- HUMBERT, Georges Louis Hage. *Direito Urbanístico e Função Socioambiental da Propriedade Imóvel Urbana*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed rev. Ampla e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- KRELL, Andreas J. *Discrecionalidade Administrativa e Proteção Ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: Um Estudo Comparativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- LAUSÉ, Vitor Rolf. *Desapropriação Urbanística*, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 29, n. 114, abr/jun 1992.
- LIRA, Ricardo Pereira. *Direito urbanístico, estatuto da cidade e regularização fundiária*. *Revista de Direito da Câmara Municipal do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 15, jan/dez 2008.
- MENDONÇA, José Vicente Santos de. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; *Fundamentalização e fundamentalismo na interpretação do princípio constitucional da livre iniciativa*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel (Orgs.). *A Constitucionalização do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade na Alemanha: A Declaração de Nulidade da Lei Inconstitucional, a Interpretação Conforme à Constituição e a Declaração de Constitucionalidade da Lei na Jurisprudência da Corte Constitucional Alemã* in: *Revista de Direito Administrativo*, nº 193, 1993
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Constituição e Direito Civil: Tendências* in: *Revista dos Tribunais*. Vol. 779 set. 2000.
- MOREIRA, Mariana. *A História do Estatuto da Cidade* in: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MOURA, Emerson Affonso da Costa. *Um Fundamento Do Regime Administrativo: O Princípio da Prossecução do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *A Constitucionalidade do Direito Administrativo: O Princípio da Juridicidade, a Releitura da*

Legalidade Administrativa e a Legitimidade das Agências Reguladoras. Lumen Juris, 2009.

OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: O sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003.

PAGANI, Elaine Adelina. *O Direito de propriedade e o direito à moradia: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil. Vol. 4*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

POZZOLO, Susana. *Neoconstitucionalismo Y Especificidad de La Interpretacion Constitucional*. Doxa. N. 21-II 1998.

PRADO, Luis Régis. *Bem Jurídico-Penal e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

REIS, Jane. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

REIS FILHO, Nestor Goulart. *Contribuição ao Estudo da Evolução Urbana do Brasil (1500-1720)*. São Paulo: Pini, 2000.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Mito e História da Constituição: Prenúncios Sobre a Constitucionalização do Direito* in: SOUZA NETO, Cláudio Pereira e SARMENTO, Daniel. *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SANCHÍS, Luis Pietro. *Neoconstitucionalismo Y Ponderación Judicial* in: CARBONELL, Miguel.

Neoconstitucionalismo(s). 1 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

_____. *Sobre el Neoconstitucionalismo y Sus Implicaciones* in: *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. *O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e Possibilidades* in: SARMENTO, Daniel (Coord). *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SAULE JUNIOR, Nelson. *Direito à Cidade: Trilhas Legais para o Direito das Cidades Sustentáveis*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA, Sérgio Iglesia Nundes de. *Direito à Moradia e de Habitação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. *Jurisdição, Democracia e Racionalidade Prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa*. Renovar: Rio de Janeiro, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. *Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil* in: TEPEDINO, Gustavo (Org). *Temas de Direito Civil*. Vol 3. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e sua Reserva de Justiça: Um Ensaio Sobre Os Limites Materiais Ao Poder de Reforma*. São Paulo: Malheiros, 1999.

ZAGREBELSKY, G. *El Derecho Dúctil: ley, derechos y justicia*. 4 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2002.