

Alfredo de J. Flores
Alejandro Alvarez
Wagner Feloniuk
(Orgs.)

Cidade,
Município e
Espaço Público
na
História
Jurídica



Entender o município brasileiro é central para compreender a história brasileira – tanto em seus aspectos jurídicos, sociais, como políticos. Sem falar que é um dos temas fundamentais dentro do debate do Direito constitucional, perceptível numa grande quantidade de obras sobre o tema. Contudo, apesar da grande riqueza de material já produzido, rever e reinterpretar a história e, neste caso, buscar o aperfeiçoamento das instituições políticas atuais, permanece relevante e é a motivação que temos para demonstrar o esforço que nesta obra foi empreendido. A contribuição que aqui é feita se enquadra neste sentido, que é histórico e conceitual, de reunir trabalhos de juristas e historiadores sobre as questões vinculadas tradicionalmente ao tema do municipalismo, seja o papel destes entes na federação, sua autonomia, o interesse local – tudo isso também em relação com o plano macro da política, essa política das estruturas que estão acima do regime municipal, tanto no período atual como em outras épocas. Apresentam-se, também, pesquisas relevantes sobre acontecimentos ocorridos em municípios brasileiros. Nisso, novos conceitos são utilizados para os momentos recentes, modernos, hoje em discussão para formar as compreensões contemporâneas sobre o tema. No presente livro coletivo estão desenvolvidos os conceitos de “cidade” (também com termos conexos em seus usos na história), de “espaço público” e outros, unindo esforços e utilizando o aparato conceitual que sustenta as discussões atuais sobre o tema. A expectativa é que os trabalhos possam contribuir com a área dando visibilidade aos esforços empreendidos pelos pesquisadores.



editora *fi*.org



CIDADE, MUNICÍPIO E ESPAÇO PÚBLICO NA HISTÓRIA JURÍDICA



História, Direito & Filosofia

DIRETORES DA SÉRIE

Alfredo de J. Flores

Faculdade de Direito – Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

Alisson Droppa

Centro de Innovación de los Trabajadores – CITRA/ CONICET-UMET

Wagner Feloniuk

Faculdade de Direito - Universidade Federal do Rio Grande – FURG

COMITÊ CIENTÍFICO E EDITORIAL DA SÉRIE

Alejandro Montiel Alvarez

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Ana Brisa Oropeza Chávez

Universidad Anáhuac Veracruz – UAV

Anderson Vichinkeski Teixeira

Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos

Daniel Lena Marchiori Neto

Universidade Federal de Pelotas – UFPel

Ezequiel Abásolo

Universidad Católica Argentina - UCA e
Universidade de Buenos Aires – UBA (Argentina)

Gustavo Silveira Siqueira

Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ

João Carlos Jarochinski Silva

Universidade Federal do Roraima – UFRR

José Carlos da Silva Cardozo

Universidade Federal do Rio Grande – FURG

José Reinaldo de Lima Lopes

Universidade de São Paulo - USP

Magda Barros Biavaschi

Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP

Michelle Márcia Viana

Universidade Federal de Viçosa – UFV

Rafael Lamera Giesta Cabral

Universidade Federal Rural do Semi-Árido - UFERSA

Tatiana de Almeida F. R. Cardoso Squeff

Universidade Federal de Uberlândia - UFU

CIDADE, MUNICÍPIO E ESPAÇO PÚBLICO NA HISTÓRIA JURÍDICA

Organizadores
Alfredo de J. Flores
Alejandro Alvarez
Wagner Feloniuk



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Lucas Margoni

Fotografia / Imagem de Capa: Jonathan Borba - www.jonathanborba.com.br



A Editora Fi segue orientação da política de distribuição e compartilhamento da Creative Commons Atribuição-Compartilhamento 4.0 Internacional https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

FLORES, Alfredo de J.; ALVAREZ, Alejandro; FELONIUK, Wagner (Orgs.)

Cidade, Município e Espaço Público na história jurídica [recurso eletrônico] / Alfredo de J. Flores; Alejandro Alvarez; Wagner Feloniuk (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2022.

356 p.

ISBN: 978-65-5917-557-4

DOI: 10.22350/9786559175574

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Espaço Público; 2. Município; 3. Cidade; 4. Estado; 5. Brasil; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

9

Alfredo de J. Flores

Alejandro Alvarez

Wagner Feloniuk

1

13

A LEI COMO CRIADORA DO ESPAÇO PÚBLICO: COMO O CONCEITO GREGO DE *NÓMOS* É DETERMINANTE PARA A ESTRUTURAÇÃO DA *PÓLIS*

Alejandro Montiel Alvarez

2

29

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: UMA VISÃO HISTÓRICA E NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

*Horácio Monteschio**

*Valéria Juliana Tortato Monteschio***

3

74

O MUNICÍPIO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO: A PRESENÇA CONSTANTE E A MUDANÇA DE PARADIGMA PÓS 1988

*Marta Marques Ávila**

4

124

CIDADE, CULTURA E CONTROLE: A TENTATIVA DE CONCESSÃO DO MERCADO PÚBLICO DE PORTO ALEGRE EM 2020

Geraldo Costa da Camino

5

140

DEFESA DA SOCIEDADE, POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIOAMBIENTAIS E PRODUÇÃO CIENTÍFICA INOVADORA: RELATO SOBRE A EXPERIÊNCIA CONCRETA DE COLABORAÇÃO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA NO SUL DO BRASIL

Maren Guimarães Taborda

Fábio Roque Sbardelotto

Emmanuel Helias Petersen de Azeredo

6 **175**

BRASÍLIA, CIDADE PROIBIDA: AS RUAS SOB MEDIDAS DE EMERGÊNCIA NA CAMPANHA DAS DIRETAS JÁ (1984)

Mateus do Prado Utzig

7 **203**

A PROTEÇÃO DA AUTONOMIA LOCAL COMO FORMA DE CENTRALIZAÇÃO: OS DEBATES CONSTITUCIONAIS SOBRE O MUNICÍPIO NO GOVERNO PROVISÓRIO DE 1930

Bruno Arthur Hochheim

8 **268**

VIOLÊNCIA NA PRAÇA DO COMMERCIO EM 21 DE ABRIL DE 1821

Wagner Feloniuk

9 **296**

NOÇÕES JURÍDICO-POLÍTICAS NA LINGUAGEM DOS ‘CABILDOS’ INDÍGENAS*

Alfredo de J. Flores

10 **316**

A TEORIA DO TIRANICÍDIO NO *DE REGE ET REGIS INSTITUTIONE* DE JUAN DE MARIANA: CRITÉRIOS E EXIGÊNCIAS DE JUSTIÇA POLÍTICA

Marcus Boeira

CURRÍCULOS **352**

APRESENTAÇÃO

Alfredo de J. Flores

Alejandro Alvarez

Wagner Feloniuk

É comum atribuir uma característica à tradição constitucional brasileira, no que tange à existência de um reconhecimento singular sobre o papel constitucional do município – trata-se, na verdade, de um reconhecimento que é antigo, que se manifesta durante a história do país. E, na Constituição de 1988, isso foi elevado a um patamar muito alto. Sua existência como um dos entes federados é uma decisão de profundos efeitos políticos; diríamos mais: seria uma característica muito própria do Brasil, uma vez que as federações em geral reconhecem como entes federados apenas os Estados-membros e o que poderia corresponder à União (em seu papel no caso brasileiro). É o que se pode ver nos dois modelos principais para o Brasil – ou seja, Estados Unidos e Alemanha – onde falamos de modelos de federação, mas não há reconhecimento de municípios como entes. Nesse sentido, é um reconhecimento singular esse do plano constitucional brasileiro.

Não apenas isso: quando prendemos nossa atenção na ideia de federalismo, conforme é desenvolvida no país – na qual há listas de competências de cada ente e a competência residual aos Estados-membros (segundo o dualismo norte-americano), somadas ainda a competências por cooperação ao modo alemão – percebemos que foi acrescentado um outro elemento, muito próprio, ligado à história do municipalismo brasileiro. A Constituição da República de 1988, em seu

art. 30, I, ao normatizar as competências municipais, afirma que compete aos municípios “*legislar sobre assuntos de interesse local*”. Os municípios não são apenas entes autônomos, como a União e os Estados, na mesma hierarquia que os outros dois, e com suas próprias competências; na realidade, receberam ainda a competência de ter certa autonomia em decidir sobre aquilo que consideram ser de seu interesse. Uma forma de reconhecimento profunda e que revisa certos aspectos que normalmente se vinculam à ideia de federação, afastando desse modo a federação brasileira dos modelos de estrangeiros utilizados, trazendo nosso modelo de federalismo para um patamar de originalidade sofisticado e conectado ao passado nacional.

Assim, entender o município brasileiro é central para compreender a história brasileira – tanto em seus aspectos jurídicos, sociais, como políticos. Sem falar que é um dos temas fundamentais dentro do debate do Direito constitucional, perceptível numa grande quantidade de obras sobre o tema. Contudo, apesar da grande riqueza de material já produzido, rever e reinterpretar a história e, neste caso, buscar o aperfeiçoamento das instituições políticas atuais, permanece relevante e é a motivação que temos para demonstrar o esforço que nesta obra foi empreendido.

Nesse diapasão, nossa proposta de debates parte da publicação nesta obra dos seguintes textos de colegas de várias áreas:

- *A lei como criadora do espaço público: como o conceito grego de nómos é determinante para a estruturação da pólis*, de Alejandro Montiel Alvarez.
- *A função social da propriedade: uma visão histórica e no direito constitucional brasileiro*, de Horácio Monteschio, Valéria Juliana Tortato Monteschio.
- *O município no constitucionalismo brasileiro: a presença constante e a mudança de paradigma pós-1988*, de Marta Marques Ávila.

- *Cidade, cultura e controle: a tentativa de concessão do Mercado Público de Porto Alegre em 2020*, de Geraldo Costa da Camino.
- *Defesa da sociedade, políticas públicas socioambientais e produção científica inovadora: relato sobre a experiência concreta de colaboração entre o Ministério Público Estadual e órgão da administração direta no sul do Brasil*, de Maren Guimarães Taborda, Fábio Roque Sbardelotto e Emmanuel Helias Petersen de Azeredo.
- *Brasília, cidade proibida: as ruas sob medidas de emergência na campanha das Diretas Já (1984)*, de Mateus do Prado Utzig.
- *A proteção da autonomia local como forma de centralização: os debates constitucionais sobre o município no Governo Provisório de 1930*, de Bruno Arthur Hochheim.
- *Violência na Praça do Commercio em 21 de abril de 1821*, de Wagner Feloniuk.
- *Noções jurídico-políticas na linguagem dos ‘cabildos’ indígenas*, de Alfredo de J. Flores.
- *A teoria do tiranicídio no ‘De rege et regis institutione’ de Juan de Mariana: critérios e exigências de justiça política*, de Marcus Boeira.

A contribuição que aqui é feita se enquadra neste sentido, que é histórico e conceitual, de reunir trabalhos de juristas e historiadores sobre as questões vinculadas tradicionalmente ao tema do municipalismo, seja o papel destes entes na federação, sua autonomia, o interesse local – tudo isso também em relação com o plano *macro* da política, essa política das estruturas que estão acima do regime municipal, tanto no período atual como em outras épocas. Apresentam-se, também, pesquisas relevantes sobre acontecimentos ocorridos em municípios brasileiros. Nisso, novos conceitos são utilizados para os momentos recentes, modernos, hoje em discussão para formar as compreensões contemporâneas sobre o tema. No presente livro coletivo estão desenvolvidos os conceitos de “cidade” (também com termos conexos em seus usos na história), de “espaço público” e outros, unindo esforços e

utilizando o aparato conceitual que sustenta as discussões atuais sobre o tema. A expectativa é que os trabalhos possam contribuir com a área dando visibilidade aos esforços empreendidos pelos pesquisadores. Que tenham uma boa leitura!

Fevereiro de 2022.

1

A LEI COMO CRIADORA DO ESPAÇO PÚBLICO: COMO O CONCEITO GREGO DE *NÓMOS* É DETERMINANTE PARA A ESTRUTURAÇÃO DA *PÓLIS*

*Alejandro Montiel Alvarez*¹

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar como o conceito de *nómos* (lei) se desenvolve como uma peça-chave na teoria aristotélica para a formação do espaço público (e da própria *pólis*) e como condição para a vida boa. Sendo em razão disso o centro de articulação entre a ética e a política. Para demonstrar essa hipótese, far-se-á, em primeiro lugar, uma análise de como a discussão sobre o conceito de *nómos* chega em Aristóteles, como ele o remodela e o dispõe como criador do espaço público e da própria *pólis* (cidade). Após, aprofundar-se-á sobre como a criação da comunidade política se estabelece como condição para os seus cidadãos chegar à vida boa.

2 O SURGIMENTO DO *NÓMOS* GREGO

O estudo da lei na Grécia é algo complexo, pois, os conceitos modernos não são equivalentes aos gregos. Nesse sentido, Garcia Maynez expõe que: é impreciso traduzir *nómos* por lei, assumindo que sejam

¹ Professor adjunto na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Doutorado e Mestrado em Direito realizados junto ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), e graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). É autor e organizador de livros e artigos em Filosofia do Direito.

exatamente correspondentes esses conceitos. Toda expressão de regra ou de ordem dentro da sociedade grega poderia ser designada como *nómos*, seu uso não é principalmente jurídico como o termo lei na sociedade de hoje; *nómos* possui uma significação mais ampla do que o mundo jurídico, abarcando também a esfera ética.²

Isso faz com que Aristóteles, como elucidado por Yack, também pareça ao interprete moderno impreciso e incompleto no seu conceito de lei, pois não diferencia regras no sentido jurídico e no sentido moral, e não é preciso quanto às fontes de autoridade legislativa. Ele utiliza o termo *nómos* de forma ampla, sem levar em consideração as diferenciações quanto às diversas fontes das regras, como hodiernamente se costuma fazer. *Nómos* corresponde à atual acepção genérica de *norma*. Os *nomoi* são normas escritas ou não-escritas que dão as regras e princípios morais ou jurídicos seguidos pela comunidade em sua forma de manifestar o seu comportamento.³ Poder-se-ia, entretanto, ir além da interpretação de Yack. De fato, *nómos* representa a forma de a comunidade política manifestar o seu comportamento, mas disso não se segue que o termo deva ser traduzido pela expressão genérica *norma*. Essa leitura normativista é uma tentação moderna de ler Aristóteles, como adverte Barzotto - o *nómos* não é uma norma jurídica concebida como expressão de um poder, mas é a expressão da ordem concreta da própria comunidade, é o fundamento das decisões e das relações dentro da comunidade.⁴

² MAYNEZ, Eduardo García. *Doctrina Aristotélica de la Justicia*. P. 129-132.

³ YACK, Bernard. *The Problems of a Political Animal...* P. 178-180.

⁴ BARZOTTO, Luis Fernando. A Democracia na Constituição. P. 63-65. Barzotto desenvolve essa ideia a partir dos estudos de Carl Schmitt. Ver: *Le nomos de la Terre: Dans le Droit des gens du Jus Publicum Europaeum*. P. 71-76.

A origem do termo, embora não seja exata, é um bom início para a compreensão de seu sentido. *Nómos*, define Benveniste, vem de *némo*, cujo significado é *partilha legal*, ou seja, uma partilha de acordo com as leis e os costumes, aquilo que é repartido de acordo com uma espécie de direito consuetudinário. O pasto repartido segundo esse direito costumeiro, por sua vez, passou-se a chamar *nómos*. Do que derivaria, portanto, o *nómos* no sentido mais jurídico: de uma divisão de acordo com a lei ou aquilo que se obtém legalmente em partilha.⁵

Chantraine, no seu dicionário etimológico, admite essa ligação com repartir segundo o uso ou a conveniência, com a acepção de *ter a sua parte* na divisão. Afirma que a palavra que se deriva de *némo* é *nomós* (na forma oxítone), a qual remete às pastagens ou à divisão da alimentação (racionamento) dos animais no pasto. De *nomós* se deriva, por sua vez, *nómos* (na forma paroxítone), que representa estar conforme às regras.⁶

Schroeder relaciona uma origem dupla: *nómos*, segundo ele, vem de *nomizein* (acreditar) e, por outro lado, *nemein* (repartir ou distribuir). Do que se segue que o *nómos* é uma crença em estar certo e é repartidor, então, a lei “é divisão ou aprovação geralmente acreditada como certa”.⁷ Nessa mesma linha, Castoriadis afirma que *nómos* pode significar tanto lei quanto convenção ou instituição, deriva de *némo* (repartir ou atribuir). O *nómos* realiza, então, a atribuição e a partilha dentro da comunidade política.⁸

⁵ BENVENISTE, Émile. *Le vocabulaire des institutions indo-européennes: Vol I - Économie, Parenté, Societé*. P. 84-85.

⁶ CHANTRAINE, Pierre. *Dictionnaire etymologique... Tome III*. P. 742-743.

⁷ SCHROEDER, Donald. *Aristotle on Law...* P. 18.

⁸ CASTORIADIS, Cornelius. Valor, Igualdade, Justiça, Política de Marx a Aristóteles e de Aristóteles até Nós. P. 291-292.

Assim, diferentes explicações levam a um resultado bem semelhante: a ideia de distribuição na esfera política.⁹ É pacífico que *nómos* originou-se de *némo*; sabe-se também que o significado de *némo* relacionava-se com *divisão*. Contudo, não se tem certeza do porquê dessa derivação. Schmitt interpreta que a divisão referida pelo *nómos* é a divisão das terras, é a *medida* da distribuição dos terrenos na fundação da cidade (ou redistribuições posteriores) que configura a ordem política concreta da *polis*.¹⁰ A interpretação de Arendt adiciona mais elementos a essa concepção espacial de *nómos*, segundo a autora, o *nómos* relacionava-se com possuir e habitar a distribuição (*nemein*), a lei se impunha como os muros da cidade, estar dentro da lei significava, portanto, estar dentro da cidade. “A lei da cidade-estado não era nem o conteúdo da ação política [...] nem um catálogo de proibições [...]. Era literalmente um muro, sem o qual poderia existir um aglomerado de casas, um povoado (*asty*), mas não uma cidade, uma comunidade política”.¹¹ Assim, o *nómos*, em última instância representa a forma de vida daquela sociedade, e é ele que mantém a identidade dessa sociedade.¹²

Esse sentido de *nómos* está diretamente relacionado com a sociedade grega e seu desenvolvimento. Na cidade antiga, a lei surge não relacionada à justiça, mas como uma parte da religião. A obra de Sólon, por exemplo, era, concomitantemente, “código, constituição e ritual”.¹³ O legislador não criava as leis, ele declarava leis que provinham, em

⁹ Algumas explicações, porém, são bem diferentes das apresentadas. Por exemplo, a explicação de Fustel de Coulanges é que *némo* representa partilhar, distribuir; e *nómos*, distribuição, divisão, medida, pois se refere ao ritmo, ao canto, uma vez que as leis antes de serem escritas eram cantadas). COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. P. 210-211.

¹⁰ SCHMITT, Carl. Ver: *Le nomos de la Terre...* P. 71-76.

¹¹ ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. P. 73.

¹² Ver: ROMILLY, Jacqueline de. *La Loi dans la Pensée Grecque*. P. 19-21.

¹³ COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. Livro terceiro, XI.

última instância dos deuses. Os espartanos, por exemplo, não atribuíam suas leis a Licurgo, mas a Apolo, os romanos à Egéria e não a Numa. “Não era um homem que as inventava. Sólon, Licurgo, Minos e Numa puderam escrever as leis de suas cidades, mas não as fizeram. Se entendermos por legislador o criador de algum código pelo poder de seu gênio e que o impõe a outros homens, tal legislador nunca existiu entre os antigos. A lei antiga tampouco saiu do voto do povo”. A partir dessa concepção, as leis eram invioláveis, imutáveis e veneráveis. Desobedecer à lei era cometer um sacrilégio.¹⁴

Essa primeira concepção de lei era designada pelo termo *thesmos*: uma lei estabelecida de modo permanente pelos deuses à qual os homens se submetiam. O *nómos* grego surge para reger com o consentimento da sociedade, ou seja, com um caráter igualitário e não estabelecido desde fora como os *thesmos*. A mudança do *thesmos* para o *nómos* foi acompanhada de uma alteração de perspectiva: de regras impostas aos homens para regras aceitas pelos homens. Essa mudança pode ser explicada por seu contexto histórico: as primeiras referências ao *nómos* surgem concomitantemente com o regime democrático de Clístenes (507-506 a.C.), com a ideia de *isonomia* e com o fortalecimento da lei escrita. Ou seja, o conceito surge exatamente na reforma democrática mais radical de distribuição de terras e ampliação de direitos políticos. O *nómos* passa, nesse contexto, a designar amplamente toda a espécie de regra, mas mais propriamente a lei escrita e seu ideal de luta contra a tirania e contra a barbárie.¹⁵

¹⁴ COULANGES, Fustel de. A Cidade Antiga. Livro terceiro, XI.

¹⁵ ROMILLY, Jacqueline de. *La Loi dans la Pensée Grecque*. P. 9-24.

Essa nova concepção de lei, apresenta uma forte característica imanente em comparação aos *thesmos*, pois depende da aceitação das regras por parte da *polis*. Os *nomoi* humanos se relacionam fortemente, em seu surgimento, com um *nómos* divino, compreendido como ideal de ordem. Porém, enquanto o *thesmos* se relaciona com a ordem (*taxis*) divina, o *nómos* também se relaciona com a ordem, mas uma ordem natural que tem um grau de aceitação por parte da sociedade. O *nómos*, porém, nunca deixou de ter as características das condições de seu surgimento democrático, as quais estão presentes mesmo na queda do regime Ateniense (como pode ser observado na teoria de Aristóteles). Residindo nesse conceito uma tensão entre os valores normativos e positivos, um ideal de ordem conciliado com os hábitos e tradições imanentes da própria *polis*.¹⁶

Nómos, todavia, no seu surgimento, ainda tinha uma concepção fortemente transcendente: pretendia equilibrar os hábitos gregos em torno da igualdade e democracia, as quais se justificavam em um ideal transcendente de ordem. Mas, ao longo do tempo, principalmente em razão do movimento sofista, qualquer justificativa transcendente do *nómos* passa a ser refutada. A lei passa a ser vista como uma pura convenção, algo relativo que não se liga mais à ordem.¹⁷ O problema do *nómos* na Grécia permaneceu com uma forte vinculação das condições democráticas do seu surgimento. Embora a democracia de Clístenes não houvesse rompido completamente com uma justificativa transcendente

¹⁶ ROMILLY, Jacqueline de. *La Loi dans la Pensée Grecque*. P. 9-24. Também: SCHROEDER, Donald. *Aristotle on Law*. P. 19-21.

¹⁷ Uma das refutações apresentadas pelos sofistas à existência do Direito natural era que não existia um consenso entre todos os homens sobre os princípios do direito. Porém, a partir da concepção dialética, as diferenças na opinião sobre o que é o direito natural não inviabilizam sua existência; a confirmam. STRAUSS, *Natural Right and History*. P. 124-125.

para a ideia de lei. Quando esse projeto democrático foi levado adiante, as leis gregas, conseqüentemente passam a perder cada vez mais sua referência transcendente e acabam sendo taxadas de relativas. O *nómos*, assim, passou a designar uma lei ou um costume que ratificava politicamente determinada forma de agir sem referência a qualquer critério transcendente; em oposição ao *thesmos* que o possuía de forma confusa, mas não era ratificado politicamente. O movimento sofista,¹⁸ portanto, agiu como difusor de uma total relativização da lei e defensor do uso dessa como um instrumento de poder político.¹⁹

As regras inicialmente vinculadas ao sagrado passam, então, por severas críticas realizadas pelos sofistas, do que se seguiu uma percepção de um mero convencionalismo relativista na sua formulação. Dessa discussão, dois pólos divergentes se seguem: aqueles que vinculavam a lei ao sagrado e à natureza (*physis*); e, por outro lado, as regras ligadas às convenções e ao arbítrio humano (*nómos*²⁰). Porém, como afirma Yack, Aristóteles condena essa antítese entre natureza e convenção, assumindo-a como um mero argumento sofista.²¹ Assim, Aristóteles se nega a colocar o problema da origem ou fundamento da lei em termos

¹⁸ Apesar da presente tese não compartilhar da explicação, é interessante ver ser possível interpretar de uma forma bem distinta as justificativas do movimento sofista ao impor-se contra as leis gregas de uma forma bem distinta: "Eram homens ardentes no combate contra velhos erros. Na luta travada contra tudo o que ligava ao passado, não pouparam nem as instituições da cidade nem os preconceitos da religião. Examinaram e discutiram as leis que ainda tutelavam o Estado e a família. Os sofistas iam de cidade em cidade pregando os novos princípios; o que ensinavam, não era bem a indiferença entre o justo e o injusto, mas uma nova justiça, menos acanhada e exclusivista que a antiga, mais humana, mais racional, e liberta das fórmulas das idades anteriores. Foi uma empresa ousada que levantou uma tempestade de ódios e rancores. Acusaram-nos de não terem nem religião, nem moral, nem patriotismo. A verdade é que não tinham doutrina bem definida sobre essas coisas e julgavam que ao combater os preconceitos estavam fazendo muito. Os sofistas abalaram, como nos diz Platão, o que até então estivera irremovível". COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. Livro quinto, I.

¹⁹ ROMILLY, Jacqueline de. *La Loi dans la Pensée Grecque*. P. 51.

²⁰ Aqui o *nómos* já é percebido na acepção dos sofistas como mera convenção.

²¹ YACK, Bernard. *The Problems of a Political Animal*. . . P. 144. De forma explícita Aristóteles opõe-se a essa divisão nas Refutações Sofísticas 173a.

dicotômicos. Para Aristóteles, a lei (*nómos*) não se opõe à natureza (*physis*). A lei tem, para ele, duas características antagônicas, mas não excludentes: por um lado, se apresenta como ordem que se impõe a todos, expressão do *logos* e do *noûs*, e oposta ao desejo (*boulésis*); por outro lado, Aristóteles aproxima o *nómos* de *nomizein* (julgar, estimar) e fortalece a sua origem subjetiva, de convenção.²²

Porém, embora Aristóteles refute o relativismo sofista, não remete novamente ao fundamento religioso e transcendente da lei.²³ Segundo Aubenque, a sua teoria da lei propõe um novo fundamento: o *lógos* - cuja natureza é estável, mas não é idealista. Aristóteles dessacraliza o tema, que em Platão ainda remetia ao divino.²⁴ A lei assim concebida é garantidora e princípio da ordem social, ela não deixa de ser trabalho humano e como tal criticável, revogável ou, na melhor das hipóteses, perfectível. Aristóteles não conclui em favor de nenhum dos lados. Para ele, a autoridade da lei só é possível com padrões objetivos, isto é, alicerçado em princípios universais; por outro lado, a lei, por sua humanidade, exige proximidade em relação ao indivíduo e as circunstâncias. Assim, a lei universal e abstrata e a lei concreta e relativa incidem, respectivamente, nos problemas de laxismo e arbitrariedade. O objetivo de Aristóteles é, segundo Aubenque, estabelecer um meio termo entre essas posições. De tal forma que a transcendência não seja mais o fundamento do direito, como era em Platão, “mas resida no horizonte do naturalismo

²² AUBENQUE, Pierre. *La loi selon Aristote*. P. 147-150 e 157. Ver: Pol. 1287a.

²³ Como visto acima, Gauthier e Jolif já identificaram que Aristóteles aparentemente rompe com a tradição de justificar a justiça na religião. *L'Ethique a Nicomaque*, II-1. P. 325-327.

²⁴ Górgias 507 e - 508 a.

aristotélico”.²⁵ Tal concepção lhe permitiu afastar-se de uma compreensão puramente imanente do direito.

3 O ESPAÇO PÚBLICO CRIADO PELO *NÓMOS* E AS CONDIÇÕES PARA O DESENVOLVIMENTO DO CIDADÃO

Segundo Romilly, na Grécia antiga, as leis eram concebidas objetivando principalmente um valor educativo e o máximo de estabilidade. Não destoando dessa concepção helênica, em Aristóteles, conforme os comentários da autora, a lei tem como função principal a pedagógica.²⁶ Dentre essas finalidades, abordam-se aqui as três primeiras finalidades - a lei na sua função de estabelecer o conteúdo da justiça será abordada na análise dos diferentes tipos de lei.

No início da *Política*, como já desenvolvido no presente trabalho, Aristóteles estabelece que a cidade que é constituída pela lei visa como fim último à *eudaimonia*:

Observamos que toda cidade é uma certa forma de comunidade e que toda comunidade é constituída em vista de algum bem. É que, em todas as suas ações, todos os homens visam o que pensam ser bem. É, então, manifesto que, na medida em que todas as comunidades visam algum bem, a comunidade mais elevada de todas e que engloba todas as outras visará o maior de todos os bens. Esta comunidade é chamada ‘cidade’, aquela que toma a forma de uma comunidade de cidadãos.²⁷

É em razão desse bem que o fim da política é o bem de seus cidadãos, de tal forma que a política se preocupa em fazer os cidadãos de

²⁵ AUBENQUE, Pierre. *La loi selon Aristote*. P. 147-150 e 157.

²⁶ ROMILLY, Jacqueline de. *La Loi dans la Pensée Grecque*. P. 201 e ss. Garcia Maynez oferece uma lista bem semelhante. *Doctrina Aristotélica de la Justicia*. P. 130-131.

²⁷ Pol. I, 1252a.

uma certa qualidade, capazes de agir conforme a virtude (*areté*)²⁸, estabelecendo um regime que possibilite e conduza a isso: “É evidente que o melhor regime ser forçosamente aquele cuja ordenação possibilite a qualquer cidadão realizar as melhores ações e viver feliz”.²⁹ De onde se leva a concluir que a lei é instituída em razão do bem comum e só pode ser entendida como lei em vista desse. Para tanto, o legislador deve *arquitetar* a cidade na educação cívica que conduza os cidadãos à virtude.³⁰

A *paideia* (educação cívica) é, portanto, a parte mais importante da lei. Conforme Castoriadis, para o grego “A justiça total é constituição/instituição da comunidade e, de acordo com o fim dessa instituição, sua mais pesada parte é a que concerne a *paideia*, a formação do indivíduo tendo em vista sua vida na comunidade, a socialização do ser humano”.³¹ A lei grega não tinha como primeira finalidade proibições e permissões, mas a educação dos cidadãos. Assim, as características mais presentes na lei, conforme a teoria aristotélica, são, primariamente, o seu caráter de intenção moralizante e regra racional, secundariamente, as qualidades coercitivas e universais: o seu caráter moralizante é a adequação do indivíduo às virtudes e concepção do bem da *polis*.³²

Pode-se afirmar, então, que o principal objetivo da lei, para Aristóteles, é conduzir os cidadãos à virtude. Portanto, o legislador deve dirigir as ações dos cidadãos de forma que esses pratiquem as

²⁸ EN I, 1099b; e EN I, 1102a.

²⁹ Pol. VII, 1324a.

³⁰ Sum. Theol., I- II, Q.90, a2. E, II- II, Q.58, a6.

³¹ CASTORIADIS, Cornelius. Valor, Igualdade, Justiça, Política... P. 264-335. 293.

³² ROMILLY, Jacqueline de. *La Loi dans la Pensée Grecque*. P. 201. Também: GAUTHIER, R. A. e JOLIF, J. Y. *L'Ethique a Nicomaque, II-2*. P. 905.

experiências adequadas para adquirir virtudes e não realizem ações que os levariam ao vício - é o que se pode chamar *caráter pedagógico da lei*.³³

As virtudes éticas são hábitos, ou seja, são adquiridas pela experiência das ações boas de forma repetida. Essa repetição faz com que a regra da conduta seja introjetada pelo agente que se torna, de certa forma, habilitado³⁴ a praticar boas ações. Assim como o piloto de avião necessita de muitas horas de vôo, ou seja, muita experiência, para estar habilitado a enfrentar as mais diversas situações, e, portanto, ser um piloto excelente, o homem precisa de experiência para estar habilitado de forma excelente a enfrentar os dilemas éticos de sua vida. O homem virtuoso ou homem bom (o *spoudaiou*) é aquele que internalizou as boas experiências repetidas ao longo de sua vida. Para que o governante possa lançar o cidadão a tais experiências ele deve premiar as boas ações e punir as ações equivocadas. O prazer e a dor são os dois principais elementos para conduzir aqueles que ainda não tem virtudes às ações corretas.³⁵

³³ É esta a significação do novo estado na formação do homem. Platão afirma, com razão, que cada forma do Estado implica a formação de um tipo de homem definido, e tanto ele como Aristóteles exigem que a educação do Estado perfeito imprima em todos a marca do seu espírito. 'Educado no *ethos* da lei', reza a fórmula constantemente repetida pelos grandes teóricos áticos do Estado, do século IV. Ressalta dela com clareza a imediata significação educativa da criação de uma norma jurídica, tornada universalmente válida através da lei escrita. A lei representa o marco mais importante no caminho que, desde a formação grega segundo o puro ideal aristocrático, leva à idéia do homem formulada e defendida sistematicamente pelos filósofos. E a ética e a educação filosóficas enlaçam-se, pelo conteúdo e pela forma, com as mais antigas legislações. [...] A herança de normas jurídicas e morais do povo grego encontrou na lei a sua forma mais universal e permanente. Werner Jaeger. *Paidéia*. P. 142-143.

³⁴ Essa associação entre habito e estar habilitado é de José Reinaldo de Lima Lopes.

³⁵ Sobre a relação da educação com prêmios e castigos impostos ver: EN II, 1104b; EN, II 1105a; EN III, 1109b; EE II, 1221b. Porém, "[...] essa justiça terá de ser imposta, especialmente àqueles que estão nos estágios iniciais de aprendizado na busca de excelência. A disciplina de punição dentro de tal esquema, entretanto, só é justificável porque e à medida que a punição educa aqueles que a recebem; deve ser um tipo de punição que sejam capazes de reconhecer como sendo para seu próprio benefício". MACINTYRE, Alasdair. *Justiça de Quem? Qual Racionalidade?* P. 48.

O homem adquire as virtudes morais pelo hábito, no entanto, enquanto este não tenha o hábito, é necessário conduzir-lhes à ação correta até que ela se torne um hábito, haja vista que a razão por si só não tem força de exortar e estimular os jovens a terem nobreza de caráter e amar verdadeiramente o bem; devem, então, obedecer pelo temor ao castigo, pois, em geral, a paixão não cede à razão a não ser pela força.³⁶ Conforme Vergnières, o principal papel da lei é criar e manter a existência da cidade e guiar o cidadão à *eudaimonia*, para tanto, tem funções diferentes para os diferentes tipos de cidadão.³⁷ Ao jovem em formação, a lei é exercida como *paideia*, como educadora, porém, as virtudes só podem ser adquiridas, segundo Aristóteles, no processo de formação do caráter. O homem maduro ou já tem virtude ou se tornou um vicioso. Ao homem vicioso, a lei é um limite aos seus vícios e paixões, exercido através dos castigos faz com este não haja em desacordo com o bem da comunidade para que esta não entre em *stasis*.³⁸ Ao homem da classe média, aquele que não é vicioso, mas não adquiriu a nobreza de caráter, a lei “situa-se em nível intermediário, na correção e na continência dos costumes”.³⁹ Por outro lado, ao homem que foi educado nas virtudes próprias da *polis* a lei se apresenta como conselho ou indicador de caminhos, aquele que atingiu à excelência, a lei é vivida como *phronesis*.⁴⁰ Poderia acrescentar-se à análise da autora a lei ao homem virtuoso é um instrumento de moderação. A prática da virtude, então,

³⁶ EN X, 1179b.

³⁷ VERGNIÈRES, Solange. Ética e Política em Aristóteles. P. 182-197.

³⁸ EN X, 1179b - 1180a; Pol. III, 1280a - b.

³⁹ VERGNIÈRES, Solange. Ética e Política em Aristóteles. P. 194.

⁴⁰ “Vimos que a massa sofre a lei como obrigação. O homem virtuoso está muito afastado desse estado de espírito: quer obedeça, quer decida, age ‘porque é belo.’” VERGNIÈRES, Solange. Ética e Política em Aristóteles. P. 188.

ultrapassa os limites da legalidade. Quando já adquiridas as virtudes, o homem não cumprirá as leis pelas sanções e sim pela própria capacidade de ver (*theorein*) aquilo que é certo.⁴¹ Cumprir a lei apenas pelo castigo, não é o que se espera do homem bom - aqueles que seguem a lei pelo castigo e dissociada da virtude (isto é, de sua finalidade subjacente), percebem a lei apenas em um sentido analógico. A lei, quando dirigida àqueles que já adquiriram as virtudes devem ser observadas não pelo seu caráter pedagógico, mas em razão da sua participação na formulação das decisões da comunidade.

Duas conclusões podem ser tomadas do fundamento da natureza humana na lei: a) que a sustentação da comunidade política é a condição da humanidade; b) que excluir alguém da lei é excluí-lo de sua humanidade. Assim, a interpretação benevolente procura manter o homem dentro de sua humanidade e não interpreta a lei de forma a comprometer a comunidade.

A lei tem o papel de: fundar a *polis*; estabelecer a medida das relações de justiça dentro dela; conduzir os homens à virtude. Assim, ela só pode ser interpretada em função da comunidade e da excelência. Os cidadãos sabem que, em razão da sua natureza limitada, dependem do outro para viver e, sobretudo, para viver bem - a própria humanidade depende daquela organização política de ajuda mútua em vista do bem comum. Sem a *philia* política⁴² não há sequer comunidade, muito menos

⁴¹ "Há, obviamente, uma distinção crucial entre uma ação justa realizada porque justa, o tipo de ação realizada por uma pessoa genuinamente justa, e uma ação justa realizada por algum outro motivo". MACINTYRE, Alasdair. *Justiça de Quem? Qual Racionalidade?* P. 127, ver também: P. 122.

⁴² Descrita em EE VII, 1242 a-b: "Por sua vez, a amizade política está constituída principalmente em função da utilidade que parece que os homens, por não se bastar a si mesmos, se reuniram, mesmo que tenham se reunido também para viver juntos. [...] A amizade baseada na igualdade é a amizade cívica. Esta por um lado se baseia na utilidade, e as cidades são amigas entre si da mesma maneira que os cidadãos". As relações entre *philia* e justiça foram mais bem desenvolvidas em: ALVAREZ, Alejandro. *As relações entre Ética, Política e Direito em Aristóteles*.

eudaimonia. Apenas a boa vontade de uns com os outros é capaz de manter essa condição. A *epieikeia* opera nesse contexto, através de um dos principais efeitos da *philia*, a benevolência.⁴³ Quando um amigo vê no outro as mesmas necessidades que ele poderia estar passando, é como se ele mesmo estivesse sofrendo e, em razão disso, o ajuda. É o sentimento de boa vontade ou benevolência (*eunoia*) característico da *philia*.⁴⁴

Uma das grandes preocupações que o bom legislador deve ter em mente, segundo Aristóteles, é a conservação do regime⁴⁵, isto é, evitar a *stasis*, a discórdia civil. Essa preocupação é legítima na teoria política aristotélica, uma vez que, como fora desenvolvido na EN, a virtude e a justiça dependem em larga medida da lei. A alteração do regime poderia levar os seus *spoudaios* à perda da justiça e da própria *eudaimonia*, pois a virtude, como visto, só existe em um regime concreto. Assim, a conservação do regime representa a conservação da própria justiça, da virtude e consequentemente das condições à *eudaimonia*. Aquele homem de bem que durante um longo período de tempo se engajou em seguir a lei, tornando-se um bom cidadão (e, se o regime fosse bom, um homem bom), teria sua condição ameaçada se aquele regime que lhe dava guarida caísse em *stasis*. Por exemplo, se um bom cidadão espartano (isto é, um bom guerreiro) não tivesse mais o regime de Esparta a lhe a emprestar a sua lei, não teria mais suas virtudes. Apartado de Esparta, se assemelharia a uma besta, analogamente a Príamo, que quando sucumbiu Tróia, se tornou um homem “sem família, sem lei e sem lar” e, consequentemente, perdeu a possibilidade de viver plenamente como

⁴³ Os efeitos da *philia*, segundo Aristóteles, são: beneficência, benevolência e concórdia. EN IX, 1167a.

⁴⁴ “[...] o amigo é aquele que leva a cabo, por causa do outro, o que julga que é bom para ele”. Ret. I, 1361b.

⁴⁵ Discorreu-se largamente sobre isso em: ALVAREZ, Alejandro Montiel. As relações entre Ética, Política e Direito em Aristóteles.

um homem.⁴⁶ O episódio da condenação de Sócrates também demonstra isso: mesmo condenado à morte, ele se nega a fugir de Atenas e viver sem suas leis.⁴⁷

A principal causa de *stasis* é aquela que inicia da disputa entre os seus cidadãos. O legislador deve evitar a desagregação social, inclusive quando baseada na busca pela justiça. O homem *epieikés* sabe disso, por isso abre mão de se opor a pequenas injustiças para que não iniciem uma revolta. A busca por essa justiça nos pormenores, segundo Aristóteles, pode acarretar, inclusive, na situação de constantes alterações nas leis e nos costumes, e conseqüentemente, no Regime. Por isso, que : “[...] os indivíduos que teriam motivos mais que justos para se revoltarem, ou seja, os que se regem na sua conduta pela justiça, são os que, na verdade, menos se interessam pela revolta”.⁴⁸ Porém, essa tarefa não pode ser deixada ao simples encargo do homem *epieikés*, pois não seria o suficiente em razão de seu número reduzido, como escreve Aristóteles: “É também por esta razão que aqueles que se regem por uma conduta virtuosa, nunca provocam conflitos, como já tivemos a ocasião de referir: sendo um grupo muito reduzido, encontram-se sempre em desvantagem face ao grosso da população”.⁴⁹

A ideia de conservação do regime está intimamente ligada com o estudo político da *philia*, a amizade por utilidade capaz de produzir concórdia (*homonoia*). Como estabelece Aristóteles “A tarefa da política consiste, sobretudo, ao que parece, em promover a amizade”.⁵⁰ O papel

⁴⁶ Pol. I, 1253a.

⁴⁷ PLATÃO. Críton 53c.

⁴⁸ Pol. V, 1, 1301a. Ver também: 1303a.

⁴⁹ Pol. V, 4, 1304b.

⁵⁰ EE VII, 1234b.

do legislador, então, em boa medida se liga com a *philia*, “Se se deseja fazer com que os homens não se tratem injustamente, basta torná-los amigos, pois os verdadeiros amigos não cometem injustiças um contra o outro”.⁵¹ A própria *polis* surgira em razão da amizade e apenas a amizade a mantém.⁵² A amizade possibilita a identidade entre os amigos, assim como alguém consegue ver as condições trágicas da vida humana que limitam suas escolhas todo o tempo, consegue ver o mesmo cenário na vida do amigo, pois “o amigo é um outro eu”⁵³.

⁵¹ EE VII, 1234b.

⁵² Pol. III, 1281a, e Pol. IV, 1295b.

⁵³ EN IX, 1166a e 1169b e 1170b .

2

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: UMA VISÃO HISTÓRICA E NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

*Horácio Monteschio*¹

*Valéria Juliana Tortato Monteschio*²

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos o mundo tem experimentado uma alteração expressiva em seus valores, modo de vida, bem como a busca pela maior alteridade possível. No que concerne ao direito de propriedade, a evolução também se mostra evidente, ainda mais diante do abandono do conceito de direito absoluto, o qual era dispensado a esse direito para impor contornos de função social.

Essa visão social do direito de propriedade pode ser visto de vários modos, entre as quais a de desenvolvimento social do cidadão, ao qual deve ser assegurado o acesso, sua preservação, transmissão por ato inter-vivos ou causa mortis.

Há que se destacar, por oportuno, que a efetiva utilização da propriedade, por parte de pessoa física e por sua família, com o intuito de garantir a sua sobrevivência.

¹ Pós-Doutor na Universidade de Coimbra - Portugal e pelo UNICURITIBA, Paraná - Brasil. Pós-Doutorado. *Mediterranea International Centre for Human Rights Research, MICHR*, Itália. Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de São Paulo- FADISP. Mestre em Direitos da Personalidade - UNICESUMAR. Professor titular do Programa de mestrado da UNIPAR. Professor colaborador do mestrado do CERS - Pernambuco. Integrante do Instituto dos Advogados do Paraná (IAP).

² Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Graduada em Pedagogia, Mestre em Políticas Públicas da Educação, especialista em Gestão Educacional, professora na Faculdade FAEL, autora da obra *Direito da Criança e do Adolescente*, advogada.

Por conseguinte, a presença da previsão expressa da função social da propriedade, consagrada na Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, aliado ao fato de que esse texto constitucional acabou recebendo o adjetivo de “cidadã” acabou por vedar a possibilidade de utilização da propriedade fora dos padrões da sua função social.

Os institutos relacionados ao direito de propriedade e sua presença na Constituição Federal de 1988 receberam tratamento diferenciado, relacionando-se com a possibilidade de aproveitamento econômico e social da propriedade.

A problematização está vinculada a seguinte indagação: O que é função social da propriedade? Esta é a questão central, fonte de inesgotáveis reflexões, pensamentos, consultas a textos normativos e doutrinários, os quais culminaram em fixar conceitos essenciais da função social da propriedade.

Metodologia empregada é a dedutiva, tendo como parâmetro o texto constitucional brasileiro, código civil, código de processo civil. No mesmo pensar serviu de parâmetro a posição doutrinária a qual dá fundamento ao princípio da função social da propriedade.

1 DIREITO DE PROPRIEDADE NA HISTÓRIA

O fator histórico e sócio econômico no qual se encontra envolto o direito de propriedade assume aspectos de cunho universal descrito por Pinto Ferreira, “Os grandes impérios da Antiguidade também conheceram a propriedade, desde o mais antigo Código de Leis de que se têm

notícia, que é o Código de Hammurabi, assim, como no Egito, os hebreus, muçulmanos, hindus, do mesmo modo na Greco-romana.”³

Neste momento da história o homem, em estado de natureza, que para Creusa Caplabo é definido pelo seu “estado selvagem, o estado de homem que vive em liberdade anárquica ou em independência em relação às leis.”⁴ malgrado por ser gregário, o homem neste estado relaciona-se com os seus semelhantes, cooperando para vencer as adversidades e garantir a sua manutenção pessoal.

Como uma dessas consequências, das práticas humanas, a fixação de um local para sua moradia passa a instituir o direito de propriedade e a evolução da agricultura substitui o extrativismo e a coleta e, constitui a sedentarismo.

Há que ressaltar o fato de que diante da formação de núcleos de pessoas, passou-se a exigir uma restrição à liberdade individual. Desta forma, tem início as primeiras discussões sobre a vida em sociedade. Ao estabelecer a divisão de responsabilidades, o compartilhar do produto produzido, a divisão de tarefas nas caçadas, o dever de segurança, cada qual dentro deste agrupamento de pessoas, os contornos da vida em comunidade ficam mais evidentes, com a divisão social do trabalho, avançando o trabalho social, ganhando consistência na estrutura social.

Ademais, é por oportuno citar Luiz da Cunha Gonçalves, que ao citar filósofos como Platão, Cícero e jurista Pothier faz uma complementação a concepção histórica envolvendo a propriedade, notadamente quando afirma que a propriedade nos primórdios não pertencia a ninguém, portanto, cada qual deveria extrair o que lhe era

³ FERREIRA, Pinto. *Propriedade*. In: Enciclopédia saraiva de direito. FRANÇA, Limongi (coord.). São Paulo : Saraiva, 1977, p. 145.

⁴ CAPLABO, Creusa. *Filosofia da educação brasileira*. São Paulo : Âmbito Cultural, 1987, p. 93.

necessário desocupando-a em seguida para que outro pudesse fazer o mesmo, nos seguintes termos:

Remonta a PLATÃO e a CÍCERO a pura fantasia de quem nos tempo primitivos da humanidade, não existia a propriedade individual; os homens viviam numa situação de comunhão negativa universal, de sorte que tudo era de todos. “As coisas que eram comuns a todos, diz POTHIER, não pertenciam a uns mais do que outros, e ninguém podia impedir que outrem tirasse dessas coisas comuns aquilo que lhe aprovesse, par disso se servir nas suas necessidades. Enquanto ele deixasse de se servir dela, se a coisa não era das que se consomem pelo uso, essa coisa reentrava na comunhão negativa, e qualquer outro podia dela utilizar-se”. Mas quando cessou ávida selvagem e nômada, o gênero humano se multiplicou, os homens, entre os quais se desenvolveram a ambição e o egoísmo, partilharam entre si a terra e a maior parte das coisas que existiam na sua superfície; e assim surgiu, contra as leis naturais, o conceito de propriedade.⁵

No mesmo sentido lecionam Michael Tigar e Madeleine Levy, para os quais “no Estado natureza, homem penetrava na floresta e começava a plantar.”⁶ Com a evolução o homem passa a constituir a fixação, descrita na doutrina de Walter Vieira do Nascimento, como aquela que “identifica, pela estreita ligação da família ao altar e deste ao solo, uma configuração de vínculo incontestante entre a religião e a terra”⁷ tendo forte ligação com a religião.

Por seu turno, cabe destacar que Friederich Engels agrupa as ideias acima declinadas à “causa de produção da subsistência e suas conexões espontaneístas com o cotidiano dos indivíduos, sem existir uma nítida

⁵ GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de direito civil*. São Paulo : Max Limonad, 1955, p. 176.

⁶ TIGAR, Michael; LEVY, Madeleine. *O direito e a ascensão do capitalismo*. Rio de Janeiro : Zahar. 1978, p. 286.

⁷ NASCIMENTO, Walter Vieira. *Lições de história do direito*. Rio de Janeiro : Forense, 1999, p. 61.

e presente intenção dirigida à sociabilidade”⁸ o que nos faz acreditar que a primeira demonstração de propriedade surgida na cultura tenha sido a comunal distinta da propriedade individual.

Destarte é de fundamental importância salientar o fato de que o uso da propriedade, seu conceito, assim como o homem vem evoluindo com o passar dos milênios. A razão nuclear para o aperfeiçoamento do conceito, do uso da propriedade reside, por igual importância no aprimoramento do pensamento humano, para o qual fatores geográficos, históricos, políticos e ideológicos ofertam fundamentos para incrementar ou não o conceito e o eficiente uso da propriedade.

Por assim dizer, cabe citar que as primeiras classificações e conceituações de propriedade. Nesse pensar, cabe a ressalva que servirá como corte histórico o direito romano a partir do qual se passam os registros mais relevantes sobre a propriedade.

1.1 PROPRIEDADE QUIRITÁRIA

No período do direito antigo ou pré-clássico, compreendido entre 754 a.C. aproximadamente, a 149 e 126 a.C., a propriedade era conhecida dos romanos como quiritária, descrita por José Cretella Júnior nos seguintes termos “a única espécie de propriedade até então conhecida pelos romanos foi a quiritária.”⁹

Destarte a propriedade quiritária, na doutrina de Luiz Antonio Rolin é conceituada como “aquela que já existia nos primeiros séculos de Roma. Era regulada pelas normas rígidas e formais do *jus civile* ou direito quiritário, ou seja, o titular de uma propriedade quiritária devia

⁸ ENGELS, Friederich. *A origem da família, da propriedade e do Estado*. São Paulo : Alfa ômega, 1984, p. 56.

⁹ CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de direito romano*. São Paulo : Forense, 1980. p. 175.

ser obrigatoriamente um cidadão romano, ou seja, gozar do *status civitatis*.”¹⁰

No mesmo sentido trilha a doutrina de Thomas Markey, ao pormenorizar no que se constituía a propriedade quirítária, como pressuposto essencial a titularidade do cidadão romano, no mesmo sentido, como essência da coisa sobre que recaía a propriedade quirítária, “possa ser objeto dela. Estão nesta condição todas as coisas corpóreas *in commercio*, exceto os terrenos provinciais.”¹¹

Nesse pormenor, novamente, destacam-se os avanços nos conceitos e na própria dinâmica comercial que essas incipientes relações começavam a exigir. Nesse sentido havia presente nessa diversidade de atores comerciais aqueles que não eram romanos, ou seja, oriundos de outros povos que necessitavam para o desenvolvimento de suas práticas a “posse” efetiva da propriedade.

Há que se ressaltar o fato de que a propriedade quirítária, em face das suas complexas características essenciais acabou por se tornar um obstáculo a transformação de riqueza e desenvolvimento econômico, portanto não produziu os efeitos esperados.

1.2 PROPRIEDADE PRETORIANA OU BONITÁRIA

Além da propriedade quirítária, os romanos reconhecem outras espécies de propriedades, denominadas pretorianas ou bonitárias, a qual possui a característica de ser adquirida do vendedor sem o formalismo necessário, a qual poderia ser adquirida por intermédio do usucapião,

¹⁰ ROLIM, Luiz Antônio. *Instituições de Direito Romano*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000, p. 187.

¹¹ MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. São Paulo : Saraiva, 1995, p. 69.

descrito por Cássia Celina Paulo Moreira da Costa, “se constituía com o decurso de tempo necessário à aquisição do bem, mediante usucapião.”¹²

Pode ser compreendido como uma forma de atenuar os rígidos contornos estabelecidos pela propriedade quiritária, a propriedade pretoriana ou bonitária se apresenta como um meio a superar as dificuldades estabelecidas no jus civile romano.

Destarte, um direito real que nasce da ideia do pretor, que poderia ser adquirida sem as solenidades e formalidades presentes no direito romano e, o que é mais digno de consideração é o fato de que poderia ser adquirida pelo estrangeiro, nestes termos José Carlos Moreira Alves, a propriedade aqui trabalhada “surgiu quando o pretor passou a proteger a pessoa que, comprando uma *res Mancipi*, a recebia do vendedor por meio da simples *traditio*”¹³

1.3 PROPRIEDADE PROVINCIAL

Os bens que se encontravam nas províncias eram de uso exclusivo do Estado romano, mas que poderiam ser utilizado pelos particulares, assim descritos por José Carlos Moreira Alves:

Nessas províncias, o proprietário do solo é o povo romano (se se trata de província senatorial) ou o príncipe (se trata de província imperial); os particulares - fossem, ou não, cidadãos romanos - não podiam ter mais do que a posse (...) sobre esse solo.¹⁴

¹² COSTA, Cássia Celina Paulo Moreira da. *A Constitucionalização do direito de propriedade privada*. Rio de Janeiro : América Jurídica, 2003, p. 9.

¹³ ALVES, José Carlos Moreira, *Direito romano*. Rio de Janeiro : Forense, 2004, p. 283.

¹⁴ *I*den. p. 284.

Em face da propriedade compor o patrimônio do Estado cabia, a título de retribuição, por parte do usuário o pagamento anual da *agri stipendiarii* ou *agri tributarii*.

Dentro da concepção de evolução ao direito de propriedade cabe destacar a presença do Estado como proprietário, assistindo, por sua vez àqueles que assim pretendessem fazer o seu uso, que o fizessem atendendo a exigência dos respectivos titulares.

É digno de destaque o fato que a propriedade, sendo exclusiva do “Estado Romano” recebendo a retribuição, em um primeiro momento há que se convergir para uma ideia de uso social, ou socialização da propriedade. No mesmo pensar verificasse um crescimento qualitativo da importância da propriedade o direito romano.

1.4 CONCEPÇÃO DE PROPRIEDADE NA EUROPA

A influência do direito romano, em face das invasões bárbaras, durante o período de unificação das suas espécies resultou numa única propriedade privada, em oposição à pública.

Os costumes dos povos bárbaros se assemelhavam muito de povo para povo. Todavia, consoante a lição de Jacques Le Goff, “O direito romano era encarado como direito superior, assim, como a civilização romana em geral. Mas não era possível incorporá-lo, sem preservar toda a vida material romana ou suas instituições políticas.”¹⁵ Razão pela qual trouxe grande influência perante os conquistadores.

Com o desenvolvimento histórico e das relações envolvendo a propriedade, concedeu-se aos que trabalhavam a terra, o direito de possuí-la com algum ônus obrigacional perpétuo. Logo aqueles que

¹⁵ GOFF, Jacques Le. *A civilização do ocidente medieval*. Lisboa : Editorial Estampa, 1983, p. 86.

trabalhavam no cultivo ou extrativismo da terra, não tinham a propriedade, a qual era mantida no domínio eminente das famílias nobres.

Todavia, lhe era concedido um direito real sobre coisa alheia. Nestes termos, a propriedade para John Gilissen, assumia a seguinte posição econômica para época:

A propriedade está inserida no contexto do feudo, em que o senhorio concede ao vassalo proteção e um quinhão de terras e, em contrapartida, este, em câmbio, reconhece a autoridade devotando respeito e fidelidade. A Europa, naquela época, foi dividida em uma série de pequenos torrões de terra, constituindo-se em células independentes, a princípio, autossuficientes economicamente.¹⁶

Nas últimas décadas do séc. XIII que se observava uma certa perda de vitalidade do feudalismo, causada basicamente pela epidemia peste bubônica ocorrida no continente europeu.

Como consta de igual importância o envolvimento em aspectos econômicos, verificada na crise derivada da exploração agrícola predatória e extensiva de forma típica do feudalismo, a qual tem seu ápice com o agravamento relacionado ao fenômeno climático ocorrido entre os anos de 1314-1315.

Como consequência, mais visível, ocorre gradativa, anos após ano, da ascensão da burguesia e a queda do feudalismo, acabou por criar uma nova relação envolvendo a propriedade.

O aperfeiçoamento das relações comerciais acabou por demandar pela criação de uma nova classe trabalhadora constituída por artesãos e comerciantes. Desta forma, em substituição da prática usual da

¹⁶ GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenian, 2001, p. 189.

agricultura de “subsistência”, ou de produção restrita, o mundo passou a necessitar de incrementar novos meios de produção.

É de fundamental importância destacar o fato de que, pelos textos históricos, os quais afirmam que mais da metade das propriedades da França, na Idade Média, eram de propriedade da Igreja Católica e que excediam nas práticas de cobranças dos “haveres” perante o clero.

A riqueza consolidada pela Igreja Católica, criada em decorrência de práticas que os próprios textos bíblicos condenavam, acabou por financiar as navegações em busca de novas terras e, ou, de novas rotas comerciais.

Neste mesmo pensar, a ganância clerical acabou por ensejar as reformas religiosas, a exemplo da perpetrada por Martinho Lutero em 1517.

A exemplo das práticas utilizadas pela Igreja o Estado, especificamente, Francês, servia-se do absolutismo para manter as suas prerrogativas asseguradas pelos séculos. O mais visível símbolo do absolutismo francês era a prisão sediada na entrada ao bairro parisiense de Saint-Antoine, denominada Bastilha de Saint-Antoine e sua queda representou a queda do “*Antigo Regime*”.

O Antigo Regime o período da história européia compreendida entre o renascimento e as grandes revoluções liberais, assim descritos por Alexis de Tocqueville “na historiografia da Revolução Francesa (*Ancien Régime*), é o nome dado ao regime político vigente na França, uma monarquia absolutista, na qual o soberano concentrava os poderes executivo, legislativo e judiciário.”¹⁷

¹⁷ TOCQUEVILLE, Alexis de. *O Antigo regime e a revolução*. Brasília : UnB, 1976. p. 63.

Com a Revolução há, na lição de Gomes Canotilho “a ruptura do regime antecessor (antigo) e o surgimento de outro (novo), significando uma nova ordem social e não apenas uma adaptação político-social ou ajustamento prudencial da história.”¹⁸

É de fundamental importância destacar a doutrina de Karl Marx sobre o envolvimento entre o direito de propriedade e o capital, pelo fato de que o capital inclui, entre outros, as terras, máquinas, instrumentos, fábricas, matérias primas e moeda, é essencialmente propriedade privada de alguém:

Os povos nômades foram os primeiros a desenvolver a forma dinheiro, porque todos os seus bens e haveres se encontram sob forma de bens móveis, e, por conseguinte, imediatamente alienáveis. Além disso, seu gênero de vida os põe com frequência em contato com sociedades estrangeiras e os leva, por isso mesmo, a trocar seus produtos. Constantemente, os homens fazem do próprio homem, na pessoa do escravo, a matéria primitiva do seu dinheiro. Mas isso jamais aconteceu com o solo. Tal idéia só podia nascer numa sociedade burguesa já desenvolvida. Ela data do último terço do século XVII, e sua realização só veio a ser experimentada em larga escala, por uma nação inteira, um século mais tarde, na Revolução Francesa, em 1789.¹⁹

A nova formulação de pensamento é que surgiu a Revolução Francesa, “a qual se aproveitou das ideias dos filósofos, dando as mesmas as conotações que mais lhes eram favoráveis em detrimento do regime absolutista.”²⁰

¹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra : Almedina, 2003, p. 57.

¹⁹ MARX, Karl. *O capital*. São Paulo: Conrad do Brasil, 2005. p. 33.

²⁰ DALLARI, Dalmo Abreu. *A constituição na vida dos povos: da idade média ao século XXI*. São Paulo : Saraiva, 2010, p. 101.

Uma das maiores expressões literárias da época foi produzida por Emmanuel Siéyès, em sua obra *Quest-ce Que Le Troisième État*, uma das “molas propulsoras” da Revolução Francesa, que tinha por fundamento a teoria da representação da nação de maneira bastante profícua.

Essa se fundava no propósito de defender os direitos políticos do chamado Terceiro Estado, vinculado de forma indelével com a classe burguesa emergente. Nesses termos é oportuno citar a doutrina de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, que contempla em sua doutrina a vinculação das ideias de Siéyès e a representação política:

Poucos meses antes do deflagrar da Revolução Francesa, o abade Emmanuel Siéyès, publicou um pequeno panfleto que *Que é o Terceiro estado?* que foi um dos mais famosos estopins revolucionários, representando um verdadeiro manifesto de reivindicações da burguesa na sua luta contra o privilégio e o absolutismo. Para ele, a nação (ou o povo) se identificava com o Terceiro Estado (ou burguesia). Demonstrava isto, afirmando que o Terceiro Estado suportava todos os trabalhos particulares (a atividade econômica, desde a exercida na indústria, no comércio, na agricultura, e nas profissões científicas e liberais, até os serviços domésticos) e ainda exercia a quase-totalidade das funções públicas, excluídos apenas os lugares lucrativos e honoríficos, correspondente a cerca de um vigésimo do total, os quais era ocupados pelo outros dois Estados, o clero e a nobreza, privilegiados sem méritos. A classe privilegiada constituía um corpo estranho à nação, que nada fazia e poderia ser suprimida sem afetar a subsistência da nação; ao contrário, as coisas só poderiam andar melhor sem o estorvo desse corpo indolente. Embora o Terceiro Estado possuísse todo o necessário para constituir uma nação, ele nada era na França daquela época, pois a nobreza havia usurpado os direitos do povo, oprimindo-o, instituindo privilégios e exercendo as funções essenciais da coisa pública. Contra essa situação, o Terceiro Estado reivindicava apenas uma parte do que por justiça lhe caberia; não queria ser tudo, mas algo, o mínimo possível, a saber: os seus representantes deveriam ser escolhidos somente entre os cidadãos

pertendentes verdadeiramente ao Terceiro Estado; seus deputados seriam em número igual ao das ditas ordens privilegiadas; e os Estados gerais deveriam votar por cabeça, não por ordem.²¹

Portanto, foi Emmanuel Siéyès, em sua obra *Quest-ce Que Le Troisième État*, marco da Revolução Francesa, que desenvolveu a teoria da representação da nação de maneira contundente, defendendo os direitos políticos do Terceiro Estado, da classe burguesa emergente:

Sob o impacto das teorias lançadas pelo abade Siéyès, o mandato político foi contemplado com nuances representativas de nível nacional. Insuflado pela tese da soberania nacional, passa o mandato como pertencente à nação e o representante, nessa qualidade, conquista sua liberdade de deliberação de acordo com a causa própria consciência e sempre em prol dos interesses maiores da nação. Nem mesmo o marcante efeito da figura do partido político, em ascensão a partir da segunda metade do século XX, retirou a influência da doutrina de Siéyès, no tocante à natureza da representação política.²²

O Estado absoluto havia cumprido seu papel. Já era hora de dar lugar a outra forma de organização política e, claro, que desse espaço à classe que era tratada como povo ou Terceiro Estado. Naquela altura a posse do dinheiro e da fortuna, estava nas mãos dos burgueses ou comerciantes e mercadores.

Com o desabrochar de novas ideias a burguesia acabou por servir-se, com o objetivo claro de revolucionar o Estado francês, distanciando-se de concepções vetustas em que apenas alguns se serviam e eram servidos pelos demais.

²¹ BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo : Saraiva, 1988, p. 140.

²² CAGGIANO, Monica Hermanm Salem. *Direito parlamentar e direito eleitoral*. Barueri, SP : Manole, 2004, p. 14.

A substituição do Antigo Regime recebeu o incentivo ofertado pelas teorias do liberalismo e racionalismo, as quais colocavam em posição de destaque as filosofias políticas as quais tinham como fundamento os valores da pessoa humana em razão da sua própria natureza, as quais rejeçavam o abuso e o arbítrio verificado no período antecessor, tendo como baluartes John Locke, na Inglaterra, Hugo Grócio e Spinoza, na Holanda, Rousseau e Montesquieu, na França.

O epílogo do Antigo Regime está consubstanciado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, destacadamente no seu art. 2º²³ e 17º²⁴ os quais salvaguardam os direitos naturais e o direito de propriedade. Mas, mesmo diante de tais acontecimentos a propriedade ainda manteve-se distribuída entre poucos, assim considerada por Alcir Gursen de Miranda:

Entretanto, a Revolução Francesa não alterou a concepção filosófica da propriedade advinda do direito romano, mudando apenas o titular deste direito da nobreza e do clero para burguesia.²⁵

Cumprе ressaltar o fato de que as questões envolvendo a propriedade e o seu emprego pelo Estado são de longa data, razão pela qual merecem toda a nossa atenção, ainda mais diante da possibilidade desse direito ser usado para fomentar a atividade.

²³ Art. 2.º A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

²⁴ Art. 17.º Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.

²⁵ MIRANDA, A. Gursen de. *Da propriedade individual à propriedade social*, 2005. Disponível em: <<http://www.direitoamazonico.blogspot.com/>>. Acesso em: <22 janeiro. 2021>.

2 COMPONENTE TEÓRICO-FILOSÓFICO DA PROPRIEDADE LIBERAL

2.1 A PROPRIEDADE CODIFICADA

A necessidade de proteção da propriedade, pela classe burguesa, despertou imenso temor em face da presente instabilidade constitucional, destacadamente na Carta francesa, a qual, no período pós-declaração experimentou quatro versões no período exíguo compreendido entre 1791 a 1799, bem como os sucessivos movimentos revolucionários, os quais tumultuaram o sistema político francês, acarretando indelével instabilidade na ordem constitucional.

Diante deste quadro de instabilidade política, era incontestado o fato de que a Constituição não expressava uma organização básica para a sociedade, mas residia somente num núcleo de organização política do Estado.

O Código Civil ou o Código das Relações Privadas francês, gestado com base na Constituição de 1791, foi finalmente concluído em 1804. Desta forma, nasce o Código Napoleônico. Com as pilastras fundamentais fincadas no individualismo, destaca, de forma exuberante a doutrina liberal, concedendo importância singular ao direito de propriedade, não demorando a ser entendido como o Código da Propriedade, destacado por Manuel Ignácio Adroque, “O proprietário consagra-se em um soberano do bem, e a propriedade, em um direito sagrado e inviolável. Representava a propriedade, conforme as ideias que vestiam a ocasião em salvaguarda da liberdade.”²⁶

²⁶ ADROQUE, Manuel Ignácio. *El derecho de propiedad em La actualidad*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1991, p. 29.

Portanto, até o exercício abusivo para a propriedade era admitido, em confronto com o *jus abutendi* prestigiado no direito romano (que tolerava o consumo por meio da transformação ou destruição da coisa, mas não abuso, puro e simples), exclusivo (o direito de opor-se a qualquer outra pessoa sobre a possibilidade de obter utilidade ou vantagem sobre a coisa, ainda que isso não represente prejuízo algum ao proprietário do bem) e perpétuo.

No Brasil a conceituação de propriedade liberal esteve presente entre nós até 2003, ano de entrada em vigor do novo Código Civil. Por seu turno, cabe destacar, ainda que de forma perfunctória o fato de que a legislação civil de 1916 estava umbilicalmente ligada às lições da legislação francesa, cujos ensinamentos os doutrinadores pátrios foram abeberar seus conhecimentos para sua elaboração.

Mas fixando as premissas na vigente legislação civil, a qual se encontra sintonizada com o Estado Democrático e Social de Direito, com arrimo na Constituição Federal de 1988, determinou um giro Copérnico na estrutura do direito de propriedade, na qual, em seu exercício, deve-se prestar atenção na função social que lhe é inerente.

2.2 A CONSTRUÇÃO DA PROPRIEDADE SOCIAL

As Constituições do México de 1917 e da Alemanha de 1919 marcaram no palco constitucional moderno, pela primeira vez, a ideia de a propriedade privada desempenhar, por meio do exercício de suas próprias faculdades, uma funcionalização para o fim de ser justificada como socialmente útil.

No mesmo caminho foram seguidas pela Declaração soviética dos Direitos do povo trabalhador e explorado e a subsequente constituição soviética e a Carta do Trabalho Italiana.

Como precursores da tese de que a propriedade “é a origem de todos os males”, capaz de instituir e perpetuar a desigualdade entre os homens Karl Marx e Friedrich Engels, passaram a representar a ideia de que a extinção da propriedade privada seria uma condição para a eliminação das desigualdades.

A concepção de uma propriedade que rechaça a ideia de desigualdade entre as pessoas, adotadas por Marx e Engels, ao contrário do que pode parecer no contexto histórico, sendo percebido a partir da doutrina da igreja católica.

São das lavras de Tomás de Aquino e Santo Agostinho, as primeiras concepções sobre a dimensão do compromisso da apropriação do que livre está na natureza com o proveito coletivo, difundiam que a propriedade privada tem um conteúdo inseparável da própria natureza humana, razão pela qual se exige que sua utilização seja pelo menos justa.

Por sua vez, as Encíclicas *Rerum Novarum*, de 1891, do papa Leão XIII, a *Mater et Magistra*, do Papa João XXIII, e a *Quadragesimo Anno* do Papa Pio XI, disciplinaram, em suma, que a propriedade privada, para receber um exercício justo conforme o mandamento cristão, teria que ser bem utilizada pelo seu titular.

Essa era a concepção passada pela igreja católica do que se convencionou chamar de “socialismo cristão” ou “catolicismo social”. O Papa Leão XIII, com a Encíclica *Rerum Novarum*, expressou descontentamento da igreja com a igualdade absoluta, fruto da inteligência dos socialistas contemporâneos que pretendiam abolir a propriedade privada.

Por sua vez em 1931, pelas mãos do Papa Pio XI, guiado pela insatisfação de verificar a instalação do socialismo rigoroso de Stalin na União Soviética e a resultante da quebra americana de 1929 - Encíclica *Quadragesimo Anno*. De oposição ao socialismo e ao capitalismo conforme as feições da época, defendendo a doutrina social cristã já formulada por Leão XIII. No Rechaço, disseminava que, quer no comunismo como no capitalismo o proletariado não tinha acesso, de ordinário à aquisição de bens, conforme suas conveniências e interesses, uma vez que no primeiro o Estado desponta como o único titular da propriedade e no segundo apenas poucos alcançam a riqueza, havendo por isso distribuição desigualitária da propriedade.

Junto com a *Encíclica Mater et Magistra*, de 1961, o Papa João XXIII, preocupado com a utilização injusta da propriedade, advertiu que a questão da propriedade era grave, ratificando o que o Papa Pio XI, o individualismo poderia negar o aspecto social e público da propriedade privada.

No ano de 1963, o Papa João XXIII, edita a *Encíclica Pacem in Terris*, trouxe ao lume o disposto no concílio vaticano II, pregando a utilização social da propriedade, ditando em seu disposto 22 que a função social era inerente da propriedade privada. No ano de 1967, o Papa Paulo VI redigiu a *Encíclica Popularum Progressio*, voltada ao desenvolvimento dos povos, que estigmatizava, em suma, uma nova compreensão do direito de propriedade ao reger que a propriedade privada não constituía para ninguém um direito incondicional e absoluto.

Já sob o pontificado de João Paulo II, no ano de 1979, na cidade de Puebla de Los Ángeles, México, na III CELAM fez pronunciamento sobre a preocupação da igreja a respeito da propriedade. “A propriedade grava uma hipoteca social”. Na *Encíclica Centesimus Annus* João Paulo II.

Sob o aspecto das imposições atribuídas a propriedade, cabe destacar que o abandono passou a constituir em um direito absoluto, não cabendo mais destacar quais são as prerrogativas concedidas ao proprietário, mas as limitações impostas, neste cenário cabe destacar a doutrina de Roberto de Ruggiero:

A propriedade não é uma soma de faculdades, mas a unidade de todos os poderes conferidos ao titular não é uma série de faculdades determinadas a priori, mas um poder geral, do qual todos os poderes imagináveis fazem parte, não sendo senão exteriorizações da sua plenitude. Não é pois possível enumerá-los, uma vez que não é possível dizer o que o proprietários poder fazer, mas apenas o que não pode, quer o limite seja dado pelas normas jurídicas, sem que derive da concorrência do direito de outrem.²⁷

Desta forma, mesmo diante omissão legislativa a utilização da propriedade deve guardar a perfeita consonância com a impossibilidade de causar lesão a outrem. Seria totalmente inconcebível a convivência em sociedade se a propriedade não atendesse a sua função social, que estivesse a servir a um grupo econômico ou de pessoas.

2.3 O DIREITO DE PROPRIEDADE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Cumprе ressaltar que a definição, de constituição foi sendo moldada com o passar dos tempos. O constitucionalismo, como essência da ciência jurídica apontou como uma limitação do poder do soberano representou enorme avanço nas relações entre o centro de poder e os administrados.

É inquestionável o fato de que a ideia de tripartição de poderes, inserida em um texto Constitucional demonstra um amadurecimento

²⁷ RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Campinas: Bookseller, 1999, p. 456.

das instituições e a criação de um sistema de equilíbrio entre esses poderes, os quais devem pautar-se pela harmonia e independência.

Por sua vez, não há ou mesmo é muito difícil estabelecer um conceito absoluto e imune a críticas ou complementações sobre o termo constituição. Todavia, há que se destacar que é uníssono o conceito de que a constituição é a lei fundamental de um país.

Destarte, cabe ao interprete analisar o texto constitucional para conceitua-lo. Todavia, é importante destacar a doutrina formulada por José Joaquim Gomes Canotilho sobre o texto constitucional, nos seguintes termos: “Constituição é a ordenação sistemática e racional da comunidade política, através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político.”²⁸

O texto constitucional deve representar a inteireza das aspirações e necessidades do povo, caso contrário, o texto resignar-se-ia a uma mera declaração de votantes, mais um livro a adornar as estantes dos escritórios de advocacia, ou mesmo, mais uma matéria a cumprir a grade curricular dos cursos jurídicos. Nestes termos cabe citar José Joaquim Gomes Canotilho sobre o tema correlato:

Para se tratar de uma verdadeira constituição não basta um documento. É necessário que o conteúdo desse documento obedeça aos princípios fundamentais progressivamente revelados pelo constitucionalismo. Por isso, a constituição deve ter um conteúdo específico: (1) deve formar um corpo de regras jurídicas vinculativas do “corpo político” e estabeledoras de limites jurídicos ao poder, mesmo ao poder soberano (antidespotismo, antiabsolutismo); (2) esse corpo de regras vinculativas do corpo político deve ser

²⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 1997.p. 52.

informado por princípios materiais fundamentais, como o princípio da separação de poderes, a distinção entre poder constituinte e poderes constituídos, a garantia de direitos e liberdades, a exigência de um governo representativo, o controle político e/ou judicial do poder. (...) O texto vale como lei escrita superior porque consagra princípios considerados (em termos jusnaturalistas, em termos racionalistas, em termos fenomenológicos) fundamentais numa ordem jurídico-política materialmente legitimada.²⁹

Desde o período imperial até a proclamação da República Federativa do Brasil e, nos dias atuais, o país passou por diversas alterações constitucionais, sejam elas pautadas por constituições democráticas ou não, cujas mudanças na sua conjuntura política, social e econômica afetaram e afetam a vida cotidiana dos brasileiros.

Cabe o registro histórico de que a primeira constituição brasileira foi elaborada no período monárquico e outorgada pelo Imperador D. Pedro I em 1824. Entende-se que dentro do contexto de elaboração deste diploma constitucional ocorreu o primeiro golpe as instituições consolidado em terras brasileiras. Tal assertiva se fundamenta pelo fato de que o Imperador, descontente com a postura da Assembleia Constituinte, por ele convocada, resolveu destituir os seus integrantes e de forma contrariar todo entendimento democrático, acabou por elaborar um texto constitucional de conteúdo liberal, marcado pelo individualismo.

Dentro deste cenário político administrativo, o texto constitucional imperial assegurou o direito de propriedade, em toda sua plenitude. Por sua vez é digno de destaque o fato de que naquela época não havia abrigo a qualquer consideração que contemplasse a função social da propriedade, principalmente pelo fato de que esse direito era

²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Curso de direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 1056.

preponderantemente fixado sob contornos rígidos do individualismo. Essa era preponderância do regime, destacadamente no inc. XXII do art. 179 da Carta Constitucional imperial, a qual possuía a seguinte redação:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. (...) XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

(...)

XXVI. Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas produções. A Lei lhes assegurará um privilegio exclusivo temporario, ou lhes remunerará em resarcimento da perda, que hajam de soffrer pela vulgarisação.³⁰

Como o regime Constitucional mais longo, em termos de sua vigência, a forte influência europeia, ainda mais diante da decadência dos regimes monárquicos, aliado ao fato de que as províncias brasileiras clamavam por uma maior autonomia, sem maiores resistências pela família real brasileira, acabou por ser declarada a República, em 15 de novembro de 1889.

A primeira Constituição republicana acabou por ser promulgada no ano de 1891. Com forte influência dos institutos presentes nos Estados Unidos da América, restou instituída a República dos Estados Unidos do Brasil constituiu-se na “união perpétua e indissolúvel das

³⁰ Constituição brasileira de 1824.

suas antigas Províncias” (art. 1º), que se transformaram em Estados federados.

O novo texto constitucional acabou por consagrar direitos e garantias individuais, pilares do Estado Liberal. Pela nossa primeira constituição democrática passou a prever, na seção reservada à declaração de direitos, além do direito à propriedade, a desapropriação por utilidade pública, em conjunto com a prévia e justa indenização. Nestes termos destaca-se o “caput” do art. 72 e no que tange ao direito de propriedade em seu § 17, nos seguintes termos:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria.

É importante ressaltar o fato de que havia previsão de proteção a propriedade imaterial no primeiro texto constitucional brasileiro, refletindo especificamente a influência do direito norte-americano no cenário constitucional brasileiro, destarte a propriedade de marcas, inventos industriais e obras literárias e artísticas previa:

Art. 72.

(...)

§ 25 - Os inventos industriais pertencerão aos seus autores, aos quais ficará garantido por lei um privilégio temporário, ou será concedido pelo Congresso um prêmio razoável quando haja conveniência de vulgarizar o invento. § 26 - Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o

direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar. § 27 - A lei assegurará também a propriedade das marcas de fábrica.

Mesmo diante de um texto constitucional democrático, a primeira constituição republicana brasileira não ficou imune as críticas, especificamente no que concerne ao seu distanciamento com a realidade brasileira e dos “fatores reais de poder. Destarte, o texto constitucional de 1891, não resistiu aos efeitos da Revolução de 1930, assim consignado por Gilmar Ferreira Mendes:

Apesar ou por causa do aparente sucesso dessa atuação solitária do seu “elaborador maior”, a verdade é que, decorridas duas décadas da sua promulgação, já se tornava evidente que a Constituição de 1981 não dispunha de força normativa suficiente para ordenar o processo político, do que resultou o surgimento de insatisfações generalizadas, tendentes a aboli-la ou, no mínimo, a reformá-la profundamente. Noutras palavras, com ou sem razão, vítima de alegada falta de sintonia com os fatores reais de poder, bem assim pela ausência de clareza e intensidade nos ideais daqueles que a elaboraram, o fato é que não durou muito para que aquela Constituição despertasse “vontades reformistas”, que, afinal, se concretizaram em 1926, quando significativas alterações se introduziam no seu texto, seja na parte relativa à organização do Estado, seja na que dispunha sobre os direitos e garantias individuais.³¹

Em razão dos eventos internos consubstanciados com o fim da política “café com leite” a qual representava a aglutinação de dois grupos políticos distintos: de um lado os políticos paulistas, representantes de uma aristocracia cafeeira e de outro lado políticos de Minas Gerais.

³¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p. 166.

Concretizada com a revolução de 30, aliado com a consagração da proteção de direitos fundamentais, foi com a Constituição de 1934 que os brasileiros receberam, no âmbito constitucional, a efetiva proteção de seus direitos pessoais, com a adoção de um Estado em que preponderava a proteção de direitos sociais.

O texto constitucional de 1934 recebeu forte influência das Constituições do México e da Constituição de Weimar, passando a estabelecer em território brasileiro a democracia representativa. No que concerne ao direito de propriedade o texto constitucional de 1934 estabelecia a sua proteção no § 17 do art. 113, no qual “que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar”.

Por sua vez, sendo uma constituição promulgada, ou seja, criada em ambiente de participação democrática, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, trouxe em seu âmago a possibilidade de que a propriedade, seja ela pública ou privada, fosse adquirida pela via de Usucapião, nos seguintes termos:

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.

Em um primeiro momento, poder-se-ia entender que continuava incólume a impossibilidade de ser usucapido o bem público, mas se houvesse o interesse do constituinte originário esse deveria fazê-lo expressamente a ressalva do bem público.

Com o golpe de Estado consolidado pela liderança política do gaúcho Getúlio Vargas, em 1937, acabou por se instituir no Brasil o Estado

Novo, no qual acabou por ser outorgado um novo texto constitucional, com viés claramente vinculado a concentração de poder nas mãos do seu representante máximo.

O novo texto constitucional passou a ser conceituado como “Constituição do Estado Novo” ou “Constituição Polaca”, naquele ano de 1937 não deixava qualquer sombra de dúvidas de que Presidente da República passara a concentrar, excessivamente os poderes em suas mãos, por via de consequência, estabelecida a restrição aos direitos e garantias fundamentais.

No que se refere ao direito de propriedade à nova constituição garantiu a sua proteção, bem como a possibilidade de “desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia”.

Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

14 o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia, ou a hipótese prevista no § 2º do art. 166. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício. (Redação da pela Lei Constitucional nº 5, de 1938)

Durante a vigência da Constituição de 1937, o Brasil vivenciou um forte momento prevalência do Poder Executivo em face dos outros dois poderes. Há que se ressaltar o fato que é durante a vigência da Constituição de 1937, no Legislativo desaparece o Senado Federação e em seu lugar é colocado um Conselho Federal, demonstrando o desapego às instituições democráticas.

A Constituição de 1937 nunca chegou a vigor na realidade, na medida em que para a sua entrada em vigor dependia de um plebiscito que nunca chegou a ocorrer. É somente com fim da Segunda Guerra que o

ditador Getúlio Vargas passa a deixar a postura antidemocrática e busca uma aproximação com padrões democráticos, sendo o mais visível dos casos a realização de eleições no ano de 1945, com a sua queda política.

Em fevereiro de 1946 convoca-se a Constituinte de 1946, com contornos democráticos, reforçado a separação de poderes. Por via de consequência, restou reservado aos direitos e garantias individuais, contemplou o direito de propriedade e notadamente a desapropriação por interesse social, como vemos a seguir:

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 16 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior. § 17 - Os inventos industriais pertencem aos seus autores, aos quais a lei garantirá privilégio temporário ou, se a vulgarização convier à coletividade, concederá justo prêmio.

§ 18 - É assegurada a propriedade das marcas de indústria e comércio, bem como a exclusividade do uso do nome comercial.

§ 19 - Aos autores de obras literárias artísticas ou científicas pertence o direito exclusivo de reproduzi-las. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei fixar.

A preocupação com a propriedade é realçada, pelo texto constitucional democrático de 1946, pela presença entre, os seus dispositivos, a proteção desse direito, ainda mais dentro de um cenário social dentro da “justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos”, presente no seu art. 147.

É importante ressaltar o fato de que neste momento histórico o Brasil passa a experimentar um dos maiores saltos em termos de desenvolvimento interno.

Em 31 de abril de 1964 com o golpe de Estado, no qual os militares passam a exercer o poder em terras brasileiras. Como consequência passa-se a governar por intermédio de Atos Institucionais, sendo a Constituição uma mera peça a dar ares democráticos ao regime de exceção que estava em plena vigência.

A Constituição de 1967 traz em seu bojo um reduzido rol de direitos individuais, permanecendo garantido o direito à propriedade. Além disso, o novo texto constitucional acabou por dispôr, em seu art. 150, caput e § 22, a possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social e sobre a requisição administrativa.

Por sua vez, mesmo diante de um quadro político não democrático, não se pode deixar passar in albis o fato de que o texto constitucional de 1967 reforçou a importância da função social da propriedade em um título reservado à ordem econômica e social, nestes termos estava redigido e seu art. 157.

Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: (...) III - função social da propriedade;

(...)

§1º - Para os fins previstos neste artigo a União poderá promover a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento de justa indenização, fixada segundo os critérios que a lei estabelecer, em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata, correção monetária, resgatáveis no prazo máximo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação, a qualquer tempo, como meio de pagamento de

até cinqüenta por cento do imposto territorial rural e como pagamento do preço de terras públicas.

Mesmo diante da presença indelével dos Atos Institucionais o regime militar editou a Emenda nº 1 à Constituição de 1967, em 1969, que vigorou até a promulgação da Constituição de 1988. Como já referido, o texto constitucional vigente durante o regime militar somente servia a dar arrimo ao regime de exceção então vigente. O que prevalecia era a vontade dos governantes, tendo como fundamento jurídico a legitimidade dos Atos Institucionais. Não havia qualquer respeito a direitos e garantias individuais. Mandatos políticos eram cassados, prisões arbitrárias eram realizadas, perseguições políticas eram realizadas mesmo diante de em quadro de aparência democrática com as instituições funcionamento em plena normalidade.

Durante o regime militar houve um fortalecimento ao direito de propriedade, destacando-se a edição da Lei nº 4504/64, denominada de Estatuto da Terra e o interesse do governo militar em conceder títulos de propriedade aqueles que pretendiam desbravar o interior do Brasil. Por igual houve um fortalecimento da temática envolvendo a reforma agrária com a criação do INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária em 9 de julho de 1970.

3 PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO DE BRASILEIRA DE 1988 E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Inicialmente o texto constitucional concede ao direito de propriedade tratamento de singular importância fixando seus contornos iniciais como uma cláusula geral a sua presença no art. 5º inciso XXII³².

³² Constituição Federal de 1988.

É de fundamental importância ressaltar o fato de que a temática do presente trabalho encontra-se vinculada a destinação social da propriedade, ou seja, a propriedade deve atender a sua função social, assim consignado no mesmo artigo constitucional no inciso XXIII.³³

Em razão da sua importância na ordem econômica o constituinte originário expressamente consagrou o direito de propriedade dentro do capítulo reservado à ordem econômica consagrando-o no art. 170, inciso II³⁴ e III³⁵.

Neste sistema capitalista de produção, a propriedade privada é um bem jurídico essencial à subsistência das pessoas.

A política de ocupação do solo urbano, por igual, foi contemplada no texto constitucional ao prever no art. 24, inciso I, ao estabelecer a competência aos municípios para promoverem o adequado uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano no art. 30, VIII.

No mesmo pensar, cabe ressaltar o fato de pelo Estatuto das Cidades Lei nº 10.257/01, passou a estabelecer as diretrizes gerais da política urbana.

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

³³ XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

³⁴ Constituição Federal de 1988.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

II - propriedade privada;

³⁵ III - função social da propriedade;

3.1 CASOS DE IMPENHORABILIDADE DA PROPRIEDADE URBANA E RURAL

A proteção da dignidade da pessoa humana, prevista no direito protetivo ao assegurar que um único imóvel, sendo usado pela família, passou a se constituir como propriedade impenhorável nos termos do art. 5º inciso XXVI, é mais uma das inovações estatuídas pelo texto constitucional de 1988.

Cabe ressaltar o fato de que o texto constitucional, no que concerne a proteção da propriedade aliado a dignidade da pessoa humana já era prevista em nosso ordenamento jurídico. O que fez o constituinte originário foi tornar mais fácil, dispensando as exigências consagradas no bem de família previsto no Código Civil em seu art. 1711³⁶. No texto constitucional não há a exigência de escritura pública ou testamento para sua constituição, mas decorre diretamente do texto constitucional.

Atualmente a matéria encontra-se presente no Código de Processo Civil no art. 832.³⁷ Urge salientar a presença legislativa constante da Lei nº 8.009/90, dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. É importante ressaltar o fato de que mesmo diante da proteção constitucional e infraconstitucional, a própria lei da impenhorabilidade traz em seu bojo exceções, as quais admitem a possibilidade de penhora do bem imóvel, as quais estão descritas dentro do rol taxativo do art. 3º.

³⁶ Código Civil brasileiro, Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Art. 1.711. Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada.

³⁷ Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Art. 832. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.

A pequena propriedade, descrita no art. 5º, inc. da Constituição Federal, por igual não será objeto de penhora para o pagamento de dívidas. A impenhorabilidade da pequena, em simetria com o texto constitucional, restou protegida, ainda mais, no Código de Processo Civil no inc. VIII³⁸ do art. 833, atendidas as exigências de adequação quando a sua definição como pequena propriedade e que a mesma esteja sendo trabalhada pelos seus proprietários.

O Estado ao assegurar proteção especial à família, destacadamente no art. 226 da Constituição Federal, ofertou ao direito à moradia importância singular. É importante salientar a relação jurídica existente entre o direito de moradia e os direitos da personalidade em face da preservação da dignidade da pessoa humana, pelo fato de que a casa é o asilo inviolável, assegurando um espaço mínimo para a garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana.

3.2 DIREITO DE SUCESSÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL

É do direito francês que acha sedimentando o direito a sucessão, tão bem resumido na expressão jurídica da *saisine*, ou seja, a sucessão passa a se constituir após o falecimento com a transferência universal aos herdeiros do “de cujus”, presente se art. 1784 do Código Civil. Por sua vez o texto constitucional extrai-se o direito de herança no inciso XXX e da sucessão de bens do estrangeiro XXXI ambos do art. 5º da Constituição Federal.

³⁸ Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

O direito de herança, assim como o direito de propriedade tem seu fundamento no próprio sistema político e econômico que predomina do liberalismo. Entretanto, a despeito do fortalecimento no sistema liberal econômico o instituto do direito de herança remonta o direito romano que assegurava a transmissão dos bens do falecido aos seus herdeiros. Desta forma a perfeita simetria entre os conceitos remotos e atuais assim descritos na doutrina de Judith Martins Costa:

O Estado e a generalidade dos cidadãos. trata-se de *direito de defesa*, pois ao assegurar a garantia ao direito de herança e, inclusive, revesti-la com a fixidez de cláusula pétreia, a Constituição cria uma intangibilidade à herança demarcada pela vedação ao Estado de abolir o instituto ou restringir excessivamente o direito sucessório. Em sentido lato, a palavra herança designa o acervo de bens direitos e obrigações atribuíveis a alguém em virtude da sucessão *mortis causa*, significando a universalidade dos bens que alguém deixa por ocasião de sua morte, e que os herdeiros adquirem.³⁹

Assim, o direito de sucessão constitui-se em garantia constitucional de preservação da propriedade no seio familiar, assegurando tal direito que os herdeiros ou sucessores.

3.3 DIREITO DA USUCAPIÃO

A Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 fez a cisão do instituto da usucapião em várias espécies, possibilitando a sua ocorrência quando envolve propriedade urbana nos termos do art. 183.⁴⁰. Os

³⁹ COSTA, Judith Martins. *Direito de herança*. In: Comentários à Constituição do Brasil. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz, MENDES, Gilmar Ferreira (coords.) São Paulo : Saraiva/Almedina, 2013, p. 339.

⁴⁰ Constituição Federal de 1988.

contornos contidos do citado artigo constitucional vêm a proteger a popular, de menor renda, assegurando o direito de moradia estabelece o texto constitucional a minúcia de fixar a metragem que envolve o direito a usucapir. Cabe ainda ressaltar que os imóveis públicos não poderão ser objeto de usucapião.

Pode ser objeto de usucapião imóveis situados na zona urbana ou rural direito de usucapião urbano ou rural, consignado tal direito no art. 191⁴¹ do texto constitucional, o qual a exemplo do que já foi citado o imóvel que compõe o acervo público, aquele afetado pela indisponibilidade do interesse público não pode ser objeto de usucapião.

Em razão da ocupação irregular do solo urbano com a explosão demográfica dos centros urbanos, aliado a exigência constitucional de regulamentação de sua ocupação entrou em vigor a Lei nº 10.257/01, denominado Estatuto da Cidade. Esse diploma normativo, vem a estabelecer as diretrizes gerais da política urbana, entre as quais se encontra presente na figura da usucapião especial urbano no seu art. 10,

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

⁴¹ Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinqüenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinqüenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

assim “por sentença judicial, que servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.”⁴²

3.4 DA DESAPROPRIAÇÃO

O instituto da desapropriação encontra-se previsto na norma constitucional prevista no artigo 5º inciso XXIV⁴³, estabelece os casos de desapropriação. Sendo a utilidade pública caracterizada pelo fato de que determinado bem embora não imprescindível, é importante para a realização dos fins pretendidos pelo Poder Público.

Outra forma de aquisição da propriedade, agora ressaltando a postura de prerrogativas asseguradas a administração pública, consubstanciada na possibilidade do Poder Público poder desapropriar a propriedade particular. A desapropriação figura entre as espécies exercidas, pelo Poder Público, exercidas dentro do seu Poder de Império.

Ademais, cabe ainda ressaltar o fato de que a Administração Pública pode ainda praticar outra espécie de retirada da propriedade do particular de forma ainda mais gravosa, mas que guarda a proteção de outros dois bens jurídicos de importância ainda maior, ou seja, quando a administração expropria a propriedade, não assegurando qualquer ressarcimento ao seu proprietário, consoante a redação ofertada pelo art. 243⁴⁴ do texto constitucional com a alteração dada pela Emenda Constitucional 81.

⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 166.

⁴³ Constituição Federal de 1988.

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

⁴⁴ Constituição Federal de 1988.

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas

Retornando a temática da desapropriação propriamente dita cabe destacar a espécie envolvendo o imóvel não esteja cumprindo sua função social.

Destarte a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor como consequência é facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, nestes termos leciona Arruda Alvin:

Apontam-se como ingredientes da função social da propriedade agrária, além do aspecto econômico ou produtivo, os aspectos social - caracterizado pelo bem-estar que devem as relações econômicas da propriedade agrária gerar para os que nela trabalham e para a sociedade em geral - e ambiental. Em relação ao último aspecto, resultam vedados atos predatórios ao ecossistema, e, nem assim, está exigido comportamento voltado para assegurar o aproveitamento racional e adequado do solo rural, bem como a utilização racional dos recursos naturais disponíveis.⁴⁵

Como uma das funções sociais preponderantes a destinação da propriedade é a geração de riqueza ou destiná-la a atividade que venha a proporcionar benefícios concretos ou difusos aos cidadãos afetados.

e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.

⁴⁵ ALVIN, Arruda. Função social da propriedade e os diversos tipos de direito de propriedade, e função social da posse. In: Estatuto da cidade. ARRUDA, Alvin, José Manoel de. CAMBLER, Everaldo (coords.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 22.

O que se quer dizer é que a propriedade exerce a sua função precípua quando é utilizada para o desenvolvimento econômico e social.

No que concerne a forma de utilização da propriedade é imprescindível que haja, por parte da ciência jurídica, um novo olhar sobre a disponibilização da propriedade ao setor produtivo.

A real função social da propriedade deve contemplar, inclusive, o fomento de atividades privadas, as quais, de forma direta ou reflexa trarão benefícios aos afetados com empreendimentos produtivos.

Destarte a função social é cumprida quando a propriedade rural atende as exigências estabelecidas no art. 186⁴⁶ da Constituição Federal. Não se pode perder de vista o fato de que o art. 182, § 4^o⁴⁷ da Constituição Federal prevê a desapropriação especial para imóvel urbano. No mesmo sentido verifica-se dispositivo no Estatuto da Cidade Lei nº 10.257/01

⁴⁶ Constituição Federal de 1988.

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

- I - aproveitamento racional e adequado;
- II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

⁴⁷ Constituição Federal de 1988.

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

(...)

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

- I - parcelamento ou edificação compulsórios;
- II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;
- III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

que em seu art. 8º fixa os parâmetros indispensáveis para a tal tipo de desapropriação urbana.⁴⁸

A temática referente à reforma agrária do imóvel rural também recebeu proteção constitucional que o imóvel que não estiver cumprindo função social poderá ser desapropriado pela União com fundamento no § 1º do art. 184.

O Poder de Império concedido ao Poder Público, também pode ser verificado na utilização transitória da propriedade privada, inclusive sem a autorização do seu proprietário, assim consignada no art. 5º, inciso XXV.⁴⁹ O instituto é entendido por José Cretella Junior como sendo “a utilização por parte do Estado da propriedade particular, com ou sem

⁴⁸ Lei nº 10.257/01.

Art. 8º Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública.

§ 1º Os títulos da dívida pública terão prévia aprovação pelo Senado Federal e serão resgatados no prazo de até dez anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais de seis por cento ao ano.

§ 2º O valor real da indenização:

I - refletirá o valor da base de cálculo do IPTU, descontado o montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o mesmo se localiza após a notificação de que trata o § 2º do art. 5º desta Lei;

II - não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios.

§ 3º Os títulos de que trata este artigo não terão poder liberatório para pagamento de tributos.

§ 4º O Município procederá ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público.

§ 5º O aproveitamento do imóvel poderá ser efetivado diretamente pelo Poder Público ou por meio de alienação ou concessão a terceiros, observando-se, nesses casos, o devido procedimento licitatório.

§ 6º Ficam mantidas para o adquirente de imóvel nos termos do § 5º as mesmas obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no art. 5º desta Lei.

⁴⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

indenização, durante período de tempo limitado, por motivos de utilidade ou necessidade pública.”⁵⁰

O texto constitucional de 1988 prevê, ainda, outra hipótese de intervenção estatal em bens dos particulares, na modalidade de requisição prevista no seu art. 139, VII⁵¹, quando da vigência do estado de sítio.

3.5 DA PROPRIEDADE IMATERIAL

Seguindo o exemplo das outras constituições brasileiras o texto de 1988, por igual estabelece a proteção aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras. Destarte, ao assiste o direito sobre suas obras e reproduções no inciso XXVIII. A Lei nº 9.610/98 autoriza e consolida a legislação sobre direitos autorais, alterada pela Lei nº 12.853, de 14 de agosto de 2013, para dispor sobre a gestão coletiva de direitos autorais.

A história do direito industrial tem início na Inglaterra, mas de um século antes da primeira Revolução Industrial, com a edição do *Statute Of Monopolies*, em 1623, quando pela primeira vez, a exclusividade no desenvolvimento de uma atividade econômica deixou de se basear apenas em critérios de distribuição geográfica de mercados e outras restrições próprias ao regime feudal, para prestigiar as inovações nas técnicas, utensílios e ferramentas de produção.

⁵⁰ CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro : Forense. 1968, p. 190.

⁵¹ Constituição Federal de 1988.

Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:

(...)

VII - requisição de bens.

A Constituição protege os inventos e as criações industriais de marcas, nos nomes das empresas e outros signos distintivos produzidos pela mente humana. Art. 5º, inc. XXIX da Constituição Federal, se resalte ao final que se deve levar em consideração a proteção dos inventos, o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país.

A propriedade dentro da sua ampla abrangência conceitual traz, ainda, na Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, a qual regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. A Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, a qual dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no país.

3.6. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Como referido em linhas acima o princípio da função social da propriedade passou a ser protegido, nos textos constitucionais brasileiros surgindo na Constituição de 1934, o qual em seu art. 113 estabelecia os primeiros contornos que que vem a ser a citada função social. A importância de o tema relacionado a propriedade estar a atender a sua função social fez com que a todos os textos constitucionais subseqüente o consagrassem.

Cumprido salientar que um dos temas mais importantes, dentro dos desafios a serem enfrentados no Brasil, reside na possibilidade ou não do Estado intervir de forma direta na econômica e desenvolvimento do setor produtivo.

Dentro deste cenário, necessário se faz destacar a importância do direito de propriedade, vinculando-o, realmente, ao desenvolvimento nacional, bem como ao seu desiderato inarredável de se prestar, efetivamente a sua função social. Não pode a ciência jurídica permanecer

inerte as mudanças sociais, assistindo ao jurista ofertar possibilidades, dentro do exercício de persuasão, para a mudança de entendimento até então existente, assim retratado por Ariani Bueno Sudatti;

A passagem de um paradigma para outro deve ser motivada, predominantemente, pela promessa de que o novo paradigma resolva os problemas que levaram o velho à crise. Porém, esta conversão de um certo número de cientistas para o outro paradigma não se dá pela força, mas através de um processo persuasivo. Assim, os cientistas abraçam o novo paradigma baseado também em motivações de ordem pessoal, idiossincrática, às vezes até de ordem estética e autobiográfica. Prosseguem então, reproduzindo sólidas argumentações, em defesa do modelo teórico, convertendo mais e mais grupos num progressivo deslocamento de confiança.⁵²

Uma legislação estática, que não se adapta a realidade está fadada ao anacronismo, deixando a margem os direitos que merecem ser tutelados. Neste sentido, cabe ressaltar o avanço dos conceitos e técnicas, as quais tornam cada vez mais imprescindíveis ao desenvolvimento da ciência, assim destacadas por Paul Feyerabend:

A ideia de que a ciência pode ser governada de acordo com regras fixas e universais é simultaneamente não realista e perniciosa. É não realista, pois supõe uma visão por demais simples dos talentos do homem e das circunstâncias que encorajam ou causam seu desenvolvimento. E é perniciosa, pois a tentativa de fazer valer as regras aumentará forçosamente nossas qualificações profissionais à custas de nossa humanidade. Além disso, a ideia é prejudicial à ciência, pois negligencia as complexas condições físicas e históricas que influenciam a mudança científica. Ela torna a ciência menos adaptável e mais dogmática.⁵³

⁵² SUDATTI, Ariani Bueno. *Raciocínio jurídico e nova retórica*. São Paulo : Quartier Latin, 2003, p. 44.

⁵³ FEYERABEND. Paul. *Contra o método*. Lisboa : Relógio D'água, 1993, p. 295-296.

Portanto, o atual texto constitucional consagra a função social na propriedade no art. 5º incisos XXII e XXIII. É importante ressaltar o fato de que a temática relacionada à função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade, assim classificada por José Afonso da Silva “Estes dizem respeito ao exercício do direito ao proprietário; aquela, à estrutura do direito mesmo, à propriedade.”⁵⁴

Por sua vez a função social é atendida quando a propriedade atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos no texto constitucional ou na legislação correlata.

Não representa, tampouco, contradição com o descrito acima quando relatado o momento que sucedeu a Revolução Francesa, quando as constituições não assumiam posição de proteção da propriedade, quanto mais da sua função social, na medida em que a própria predominância do constitucionalismo e seus instrumentos de proteção social cada vez mais se mostram eficientes na defesa da cidadania e da sociedade.

A função social da propriedade compreende além do aspecto particular o coletivo, de real aproveitamento da propriedade voltando para todos.

Destarte é possível afirmar que no contexto particular a propriedade oferta ao seu possuidor direito a certas prerrogativas, tais como de usar, conservar, gozar, dispor e extrair da mesma os frutos e produtos produzidos, sem que seja admissível causar lesão a terceiros. No mesmo pensar assiste razão ao possuidor indireto as mesmas possibilidades,

⁵⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo : Malheiros, 2005, p. 281.

sendo em alguns casos de arrendamento, locação ser remunerado pelo possuidor direto.

É de fundamental importância salientar o fato de que a propriedade não poderá servir de instrumento de especulação imobiliária por parte do seu titular, pelo fato de que a não utilização adequada da propriedade não pode ter os olhos voltados pra fins meramente egoísticos ou especulativos, mas sim para garantir o bem estar e todos.

CONCLUSÕES

Há que se destacar, por oportuno, que a efetiva utilização da propriedade, por parte de pessoa física e por sua família, com o intuito de garantir a sua sobrevivência, propriedade essa, circunscrita dentro de determinada metragem, só se torna possível se exercitada dentro do contexto do seu aproveitamento social.

Por conseguinte, a presença da previsão expressa da função social da propriedade, consagrada na Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, aliado ao fato de que esse texto constitucional acabou recebendo o adjetivo de “cidadã” acabou por vedar a possibilidade de utilização da propriedade fora dos padrões da sua função social.

Os institutos relacionados ao direito de propriedade e sua presença na Constituição Federal de 1988 receberam tratamento diferenciado, relacionando-se com a possibilidade de aproveitamento econômico e social da propriedade.

REFERENCIAS

ADROGUE, Manuel Ignácio. *El derecho de propiedad em La actualidad*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1991.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ALVIN, Arruda. Função social da propriedade e os diversos tipos de direito de propriedade, e função social da posse. In: Estatuto da cidade. ARRUDA, Alvin, José Manoel de. CAMBLER, Everaldo (coords.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988.

CAGGIANO, Monica Hermanmn Salem. *Direito parlamentar e direito eleitoral*. Barueri: Manole, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Editora Almedina, 1997.

_____. *Curso de direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1999.

CAPLABO, Creusa. *Filosofia da educação brasileira*. São Paulo: Âmbito Cultural, 1987.

COSTA, Cássia Celina Paulo Moreira da. *A Constitucionalização do direito de propriedade privada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense. 1968.

_____. *Curso de direito romano*. São Paulo: Forense, 1980.

DALLARI, Dalmo Abreu. *A constituição na vida dos povos: da idade média ao século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2010.

ENGELS, Friederich. *A origem da família, da propriedade e do Estado*. São Paulo: Alfa ômega, 1984.

FERREIRA, Pinto. *Propriedade*. In: Enciclopédia saraiva de direito. FRANÇA, Limongi (coord.). São Paulo: Saraiva, 1977.

FEYERABEND, Paul. *Contra o método*. Lisboa: Relógio D'água, 1993.

- GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenian, 2001.
- GOFF, Jacques Le. *A civilização do ocidente medieval*. Lisboa: Editorial Estampa, 1983.
- GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de direito civil*. São Paulo: Max Limonad, 1955.
- MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- MARX, Karl. *O capital*. São Paulo: Conrad do Brasil, 2005.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MIRANDA, A. Gursen de. *Da propriedade individual à propriedade social*, 2005. Disponível em: <<http://www.direitoamazonico.blogspot.com/>>. Acesso em: 22 jan. 2021.
- NASCIMENTO, Walter Vieira. *Lições de história do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- ROLIM, Luiz Antônio. *Instituições de Direito Romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Campinas: Bookseller, 1999.
- SUDATTI, Ariani Bueno. *Raciocínio jurídico e nova retórica*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- TIGAR, Michael; LEVY, Madeleine. *O direito e a ascensão do capitalismo*. Rio de Janeiro: Zahar. 1978.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. *O Antigo regime e a revolução*. Brasília: UnB, 1976.

3

O MUNICÍPIO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO: A PRESENÇA CONSTANTE E A MUDANÇA DE PARADIGMA PÓS 1988

*Marta Marques Ávila*¹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O poder local é presença constante na história brasileira. O Município como uma personificação do poder público também o é. Estudar a evolução histórica do Município é de suma importância para entender a realidade atual desse ente da Federação brasileira que no passar dos anos já foi considerado praticamente um adendo do Estado-membro, já foi reduzida às atribuições do Poder Legislativo e atualmente é entendido como autônomo.

O artigo que ora se inicia está organizado em três partes além dessas considerações iniciais e das considerações finais. A primeira parte, intitulada ‘O Município no período anterior a 1891’, quando o Estado era denominado Unitário Monárquico e o Município era considerado importante, tendo, porém, sofrido enfraquecimento no decurso desse período. A segunda parte intitulada ‘O Município no período entre 1891 e 1988’, abrange o período em que o Estado já era denominado República

¹ Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas. Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pelotas (2003), Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2006), Pós-graduada em Direito Constitucional e Processo Constitucional pela Universidade de Buenos Aires (2006), Mestre em Direito do Estado e Teoria do Direito pelo Programa de Pós-graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2005) e Doutora em Fundamentos da Experiência Jurídica pelo Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2013).

Federal e ao Município não era concedido o *status* de ente da Federação, mas era valorizado no curso do tempo. A terceira parte, designada ‘O Município na Constituição de 1988’, trata de quando a República Federal passa a considerar o Município como integrante da Federação e expressa o seu poder de legislar.

Adotar-se-á como método o histórico tendo em vista a relevância da análise do percurso percorrido pela instituição municipal no período histórico anterior à adoção da Forma Federal de Estado e durante a Forma Federal preliminar à Constituição atual, para chegar no que se pode afirmar como o estopim do poder de decidir do Município, que se deu a partir do tratamento conferido pela Constituição de 1988 ao ente municipal.

Preliminarmente, apresenta-se um panorama sobre o Município, com conceito e identificação do que se considera autonomia, estabelecendo, assim, os pressupostos da discussão, para que se possa ao longo do trabalho concentrar-se nas idas e vindas do poder de decisão da instituição municipal até chegar na Constituição vigente.

Meirelles (1957, p. 70), na primeira edição de sua obra *Direito Municipal*, cita o conceito de Município com base no artigo 87 da Constituição de Alagoas, nos seguintes termos: “Município é a circunscrição do território do Estado na qual cidadãos, associados pelas relações comuns de localidade, de trabalho e de tradições, vivem sob uma organização livre e autônoma, para fins de economia, administração e cultura”.

Para Martorano (1985, p. 5): “[...] é o Município a base da máxima organização política, que é o Estado. Ali o indivíduo sofre e se beneficia, no instante mesmo do ato administrativo. A repercussão de uma lei ou de um investimento público o envolve em seu dia-a-dia”.

O Município teve sua origem não pela criação do Estado, mas em razão da necessidade de organização da vida social¹, ele é resultante da capela, do curato, da freguesia ou da paróquia, nas palavras de Nogueira (1968, p. 9). Considera-se o Município inerente à organização brasileira, surgido da necessidade de organização social, apesar de Viana (2005, p. 344) reputar como um equívoco conceder ao Município o papel de célula da democracia, já que o autor confere tal função ao clã rural.

Nas palavras de Villa (1952, p. 5), o Município, como fenômeno social natural, surge “nas primeiras formas originárias dos agrupamentos humanos, quando a cidade era a própria expressão política do Estado, pois se confundia com este.” O mesmo autor atribui, como causa determinante para seu surgimento, a necessidade de defesa, tendo em vista o estado de guerra permanente, e explica a organização dos agrupamentos humanos em Municípios, traçando um paralelo com relação à organização do indivíduo na família, nas aldeias. (VILLA, 1952, p. 5)

Villa (1952, p. 5) pondera, no primeiro momento, não haver identidade entre os integrantes da coletividade. Com o passar do tempo, tendo em vista a convivência, surgem problemas que os indivíduos precisavam resolver, já que estavam ligados por laços de vizinhança e de habitação permanente. A partir da convivência, podem-se identificar objetivos comuns entre os integrantes de uma coletividade, surge, portanto, uma “consciência coletiva local.”

Villa (1952, p. 12) menciona a influência do Município na política contemporânea e sua importância no Estado moderno, como elemento básico:

[...] outros referentes à pessoa humana, à propriedade e ao trabalho deram conteúdo jurídico às regras políticas contemporâneas, tendo saído dos

muros do antigo Município para **enformar** politicamente a vida do Estado moderno, de que ele hoje faz parte como elemento básico. (grifo nosso)

A instituição da entidade local foi, portanto, uma imposição fática: a realidade a exigiu.

Além da origem, outra questão referente ao Município foi debatida, ao longo do constitucionalismo brasileiro, sua autonomia. Segundo Costa (2012, P. 94), a autonomia sempre esteve ligada à competência. Assiste razão o doutrinador, na medida em que deter atribuições e ter poder de decidi-las é uma forma de manifestação da autonomia.

Cabe, assim, pontuar algumas considerações e estabelecer um parâmetro de discussão. Concentra-se aqui no conteúdo da autonomia, no aspecto interno, no que consiste afirmar ser o Município autônomo.

Dória (1953, p. 7) entende a autonomia como o poder de escolher os integrantes do governo.² Cretella Júnior (1975, p. 89-91), mencionando a etimologia da mesma palavra, afirma significar “próprio governo”, “possibilidade de autogovernar-se.” No entanto, o autor sustenta que, no Brasil o conceito de autonomia vai além da eleição de prefeito e vereadores, correspondendo também ao exercício de competência.

Para Mello (1952, p. 34-35), chama-se autônoma:

[T]oda coletividade publica que, dentro do circulo prefixado pela coletividade superior, tem a capacidade de provimento proprio dos cargos governamentais e a faculdade de organização propria dos assumptos que lhe forem delegados como do seu peculiar interesse.

Segundo Horta (2010, p. 332), autonomia é “a revelação de capacidade para expedir as normas que organizam, preenchem e desenvolvem o ordenamento dos entes públicos.”

No presente estudo, apresenta-se a autonomia de forma mais detalhada do que a elucidada pelos autores referidos, que se preocuparam cada um com um aspecto específico, como a constituição de seu governo, o poder de se autogovernar, o provimento dos cargos e o exercício de suas competências, o estabelecer suas próprias regras. Compreende-se autonomia³ como a capacidade de o ente, em especial aqui o Município, se auto-organizar, se autoadministrar, estabelecer suas próprias regras, dispor de suas próprias finanças, exercer a competência que lhe foi designada.

Se, por um lado, pontua-se ser o Município presença constante na história brasileira, antes mesmo do primeiro texto constitucional pátrio, por outro, sua autonomia passou por avanços e retrocessos, podendo-se atribuir o seu ponto mais alto a partir da vigência da Constituição de 1988 pelas razões que passa-se a expor.

A partir da análise da evolução municipal ao longo da história brasileira percebe-se-á o quanto essa célula de atuação do Estado foi presença constante na vida constitucional brasileira, tendo uma evolução pendular ao longo dos diversos textos regulamentares de sua atuação.

1 O MUNICÍPIO NO PERÍODO ANTERIOR A 1891

São Vicente foi o primeiro Município brasileiro, instituído por Martin Afonso de Souza, em 22 de janeiro de 1532,⁴ ou, nas palavras de Maia (1962, p. 68), “a capitania de São Vicente é a primeira colônia regular.”

O Município é inerente à ordem política brasileira e assumiu, desde os primórdios, importância singular. Está no Município o verdadeiro

fundamento do Estado brasileiro, desde sua formação até sua fundação como unidade ‘independente’. (MAIA, 1962, p. 68) Durante o período colonial, o Município foi forte, surgiu pela necessidade de sua população, com vastos territórios,⁵ inclusive sem a intervenção do poder central,⁶ desempenhava, principalmente as funções política e judiciária, já que a administrativa era limitada, em razão da escassez de recursos.⁷

Inúmeros Municípios sequer tiveram a participação do poder central para sua criação. Citam-se dois exemplos que se constituíram por mera vontade do povo: Freguesia de São Salvador de Campos,⁸ em 1674, e Pindamonhangaba,⁹ o qual teve o ato popular confirmado pela Carta Régia de 10 de julho de 1705. (MAIA, 1962, p. 72-73)

No Brasil, segundo Chacon e Rodarte (2007, p. 20-21), no período colonial, estavam presentes atribuições importantes na esfera local:

Os vereadores detinham as mais importantes funções: administrar o patrimônio municipal; fiscalizar diretamente o funcionamento administrativo, inclusive o dos juízes, procuradores e tesoureiro; designar os juízes e o carcereiro; fixar os impostos, mas não podiam perdóá-los ou conceder direitos pecuniários (pensões, indenizações etc.) sem licença régia. Mesmo assim se vê a extensão e a capacidade das atribuições das Câmaras Municipais, mesmo as coloniais. As pesquisas comparativas comprovam que, pelas específicas problemáticas locais e distância da Metrópole, as Câmaras Municipais brasileiras podiam enviar suas reclamações e reivindicações diretamente ao Conselho Ultramarino em Lisboa e ao próprio rei, rivalizando em parte com as autonomias das Câmaras Municipais portuguesas.

No que tange ao grau de autogoverno da entidade local, durante o período preliminar à Constituição de 1824, pode-se considerar o Município como detentor de autonomia, desempenhando suas atribuições com base no direito costumeiro¹⁰, apesar da constatação de opiniões

diversas.¹¹ Segundo Nogueira (1968, p. 10), as competências dos Municípios brasileiros eram consideravelmente mais amplas, se comparadas com as atribuições desempenhadas pelos Conselhos portugueses.¹²

Já no texto constitucional de 1824, a entidade local foi contemplada e teve garantido um campo próprio de atuação. A Câmara Municipal está expressamente prevista no Capítulo II, nomeado *Das Câmaras*, do Título 7º da Constituição¹³, designado de *Da Administração e Economia das Províncias*. Poder-se-ia pensar, inicialmente, que, a partir da forma como está estruturado o texto constitucional, as Câmaras integrariam organizacionalmente as Províncias. No entanto, no mesmo Título 7º, aparecem mais dois capítulos: o primeiro tratando da organização das próprias Províncias, e o terceiro, da Fazenda Nacional. Tendo em vista a organização do Título 7º, afirma-se que a Constituição de 1824 não foi pensada de maneira que as partes do título estivessem nele contidas, mas que tivessem relação com as Províncias. Consequentemente, nem a Fazenda Nacional nem as Câmaras podem, por este critério, serem consideradas questão interna das Províncias.

A Constituição do Império não só trouxe a previsão das Câmaras em seus artigos 167, 168 e 169, em capítulo próprio, como teve a participação das mesmas em seu processo de aprovação, já que o projeto foi encaminhado a cada uma delas para sugestões,¹⁴ com o fim de a instituição local, preexistente à independência brasileira, aceitar os termos e as condições de fundação do Estado brasileiro. Ainda, o Imperador, em seu juramento, mencionou expressamente que o povo estava organizado em Câmaras,¹⁵ comprovando sua importância como instituição do Estado. Segundo Maia (1962, p. 196-197), pelo menos duas Câmaras fizeram sugestões, a da Bahia e a de Itu, e não se tem notícia de que alguma tenha divergido sobre a forma de organização municipal.

Pimenta Bueno (2002, p. 398), sobre as atribuições, as finanças e o poder de autogoverno dos Municípios, expõe:

A natureza do poder municipal revela quais devam ser suas atribuições essenciais. Tudo quanto respeita especialmente à sociedade local, tudo quanto não for interesse provincial ou geral, deve ser atribuído ao conselho da família municipal. É justo e conveniente que essa associação se governe como melhor julgar em tudo quanto essa liberdade não ofender os outros municípios ou os interesses do Estado.

É de mister que tenha suas rendas, faça suas despesas especiais, seus melhoramentos, que mantenha suas disposições policiais apropriadas.

Maia (1962, p. 210) considerava o Município, durante o Império, uma organização à parte dos interesses gerais do Estado, conforme se pode perceber pela seguinte afirmação:

A hierarquia abraça relações de dependência entre funcionários da mesma ordem; a identidade de natureza e a convergência dos mesmos interesses explicam nesse caso a harmonia daquelas relações. Não sucede isso com a administração municipal: é um poder *sui generis* que nasce do mandato, e não entende com interesses gerais do Estado. Conseqüentemente, nem pela origem e nem pela natureza das funções pertence ao sistema geral administrativo, que emana do governo e percorre a escala de todos os seus agentes.

A partir da citação do autor, nota-se a proximidade entre a instituição municipal e o cidadão, tendo em vista a combinação entre as expressões ‘*sui generis*’ e ‘mandato’, o que não corresponde à desvalorização ou à exclusão do Município como parte do Estado, pelo contrário, ressalta sua importância particular e seu campo de atuação próprio.

No que tange à previsão do texto constitucional de 1824, importante salientar que há, na redação constitucional, expressa referência

tanto às Províncias quanto às Câmaras. Com relação aos Conselhos de Província, o artigo 71¹⁶ expressamente concede o direito de todo o cidadão intervir nos negócios de sua província, os autorizando em razão de que estes configuram ‘interesses peculiares’.

Com relação às Câmaras, instituição correspondente à entidade local, o artigo 167 fala em governo econômico¹⁷ - o que corresponde à previsão de sua competência. O sentido da expressão ‘governo econômico’ não tem relação com o conceito moderno de economia, no sentido de geração de riqueza; deve ser entendido no sentido de administração das questões corriqueiras, internas, ‘domésticas’, das decisões referentes à vida da comunidade. O artigo 168 traz uma questão importantíssima - a eletividade dos componentes da Câmara¹⁸ - que garante que os cidadãos escolham seus representantes. Por fim, o artigo 169 determina a necessidade de aprovação de uma lei para regulamentar o poder local.¹⁹

Segundo Dolhnikoff (2005, p. 83-84), o Município foi objeto de deliberação pelo parlamento, desde 1826, quando de sua reunião. Pode-se afirmar que, apesar do texto da Constituição de 1824, permitia-se, a partir desse instituto jurídico, a previsão da organização da entidade local. Houve tentativas de regulamentar a Câmara Municipal, única instituição legislativa que não dependia da sanção do Império, com o fim de garantir alguma autonomia ao poder local. (DOLHNIKOFF, 2005, p. 83-84)

Durante o Império, além da Constituição de 1824, algumas normas foram marcantes para o delineamento da atuação municipal, tais como a Lei de 1º de outubro de 1828,²⁰ o Ato Adicional - Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834²¹ - e a Lei de Interpretação ao Ato Adicional - Lei nº 105, de 12 de maio, de 1840.

Em 1º de outubro de 1828, foi aprovada a lei que tinha como objetivo regulamentar as Câmaras, a qual, segundo Dolhnikoff (2005, p. 86) foi elaborada pelo Senado, sem passar pela discussão dos parlamentares.²² A mencionada lei de 1º de outubro de 1828, ao invés de favorecer o fortalecimento da entidade local, acarretou o enfraquecimento da Câmara Municipal, em razão das previsões que seguem com relação ao funcionamento e aos requisitos para a sua composição como, por exemplo, o procedimento a ser realizado, em cada uma das sessões - o horário de início, o que deverá ser dito quando da abertura e do encerramento, o tempo de duração, o que deve ser tratado (Art. 29). Ainda, pela previsão do artigo 24 da mesma lei, fica expressa a redução das funções das Câmaras a meros agentes administrativos,²³ excluindo, assim, as funções políticas e judiciárias desempenhadas no período colonial.²⁴

De acordo com Dolhnikoff (2005, p. 119), a partir do Ato Adicional de 1834, as atividades a serem desempenhadas pelas Câmaras tornaram-se ainda mais limitadas, já que estavam condicionadas à aprovação por parte dos antigos Conselhos de Província, atuais Assembleias Legislativas.²⁵ Conforme o artigo 10, do Ato Adicional, que versa sobre as competências legislativas das Assembleias, está dentre as atribuições da Assembleia legislar sobre a criação e a supressão dos empregos, fixar as despesas, a polícia e a economia municipais.²⁶

Ainda segundo Dolhnikoff (2005, p. 119), durante a vigência do Ato Adicional de 1834, para tornar a realidade dos Municípios ainda mais difícil, eles não dispunham de recursos próprios suficientes para desempenhar atribuições entendidas como prioritariamente municipais, o que acarretava a transferência de recursos pela Assembleia para tais realizações.

A Lei de Interpretação ao Ato Adicional²⁷ não é, porém, considerada como mais um instrumento jurídico que tenha enfraquecido a instituição municipal. A redação de seus artigos 1º e 2º esclarece duas questões referentes ao Município, vindo colaborar com a entidade municipal no sentido de que deram conteúdo a questões deixadas em aberto pelo Ato Adicional de 1834, esclareceram e delimitaram o âmbito de ação das Assembleias Provinciais.

O artigo 1º menciona que a palavra ‘municipal’, constante no artigo 10, §4º, compreende tanto polícia quanto economia e, que a palavra ‘polícia’ corresponde à municipal e à administrativa e não à judiciária. Ainda, o artigo 2º expressa que a faculdade de criar e suprimir empregos, concedida à Assembleia pelo artigo 10, §7º, do Ato Adicional, somente diz respeito ao número dos empregos, sem possibilidade de a Assembleia alterar a natureza ou as atribuições destes empregos, se eles tiverem sido previstos por leis gerais que não estejam na competência da Assembleia.

Nota-se, portanto, a redução da autonomia municipal, a partir da Lei de 1º de outubro de 1828, em especial a contar do Ato Adicional de 1834, o qual tornou os Municípios dependentes das Províncias, situação que veio a ser constitucionalizada em 1891, conforme a seguir exposto.

2 O MUNICÍPIO NO PERÍODO ENTRE 1891 E 1988

Quando da Proclamação da República e da conseqüente opção pela forma federal de Estado²⁸ adotou-se o modelo de organização estadunidense, no qual não estava incluído o Município.

Segundo Souza Junior (2010, p. 8), a decisão pela República Federativa ocorreu no seguinte contexto:

Ao argumento de quebrar a excessiva centralização política, que se vinculava umbilicalmente à monarquia, decidiu-se, em 1891, importar dos Estados Unidos da América o modelo da República Federativa, o qual criava um novo Estado, dotado de independência, pela via da união das comunidades políticas preexistentes, consoante preconizava Montesquieu, no Espírito das Leis, com denominação de république fédérative.

Entretanto, na busca de um novo modelo, o Brasil batia-se com realidades e dificuldades bem diversas das enfrentadas pelos Estados Unidos, as quais nossas elites não podiam ainda compreender inteiramente. Lá, a necessidade fora criar união, associação, ou seja, instituições centrais; no Brasil, a necessidade exigia, em sentido inverso, maior autonomia e descentralização a Municípios e a Províncias já existentes, visto que estas não elegiam seus Presidentes. Tais empecilhos não foram, porém, levados em consideração.

Como uma forma de adequação à realidade do modelo de organização de Estado adotado no Brasil, a instituição municipal esteve presente no texto constitucional de 1891.²⁹ Pode-se afirmar que as entidades locais, antes existentes³⁰ e que continuaram existindo durante o Império, foram mantidas quando da Proclamação da República.³¹ (MAIA, 1962, p. 192)

Ainda, que o texto constitucional tenha se referido à autonomia do Município e ao respeito a seu ‘interesse peculiar’.

Barbosa (1934, p. 62) assim afirma:

Ora estes rudimentos da liberdade popular, estes primeiros princípios de toda a democracia não caíram com o cair do antigo regimen. Não. Tiveram, pelo contrario, com o novo, na sua carta fundamental, a solemne consagração, que lhes deu a Constituição de 1891, dedicando aos direitos ‘Do Município’ um título especial, exclusivo, onde, com uma brevidade lapidar, mas assás incisiva e ampla, na sua clareza, para salvar a tradição democratica, o capital já por nós adquirido em materia de franquias municipaes [...].

Pelas palavras de Ruy Barbosa, torna-se evidente a intenção de o constituinte de 1891 preservar a entidade municipal, em razão de sua importância ao longo da história brasileira.

A presença do Município no texto constitucional não corresponde, no entanto, à garantia de manutenção da instituição municipal nos mesmos moldes anteriores. Autores como Bastos (1985, p. 29-30) criticam a redução do poder local, quando da opção pelo modelo federal, e o fato de, na vigência da Constituição de 1891, a entidade local não poder ser considerada propriamente detentora de autonomia política, com fundamento na seguinte razão: não dispor de poder para decidir sobre sua organização e sobre a eleição dos responsáveis por exercer função executiva.³²

Horta (2010, p. 583) considerou a Constituição de 1891 indiferente à organização municipal, que foi deferida aos Estados, pelo artigo 68. Com base nesse artigo, o poder dos Estados, na opinião do autor, estava limitado a respeitar o não definido, ‘peculiar interesse’.

Ressalta-se o posicionamento de Barbosa (1934, p. 70;142): “Bem claro está que ‘ao peculiar interesse dos municípios’ nada respeita mais directa, mais séria, mais vitalmente do que a eleição do Chefe do Executivo, em cada municipalidade pelo eleitorado municipal.” Mais adiante, afirma sobre a autonomia municipal: “Se ella não está nas leis, está na Constituição. E, se, estando na Constituição, não está nas leis, é porque os legisladores violaram a lei suprema, de cuja observância depende a validade dos actos legislativos.”

Segundo Nunes (1920, p. 107;128), a autonomia do Município era um conceito puramente administrativo,³³ por ser detentor de uma autonomia dita delegada, tendo em vista o ‘peculiar interesse’ ser expressamente predeterminado pelos Estados. (D’AQUINO, 1940, p. 151)

O Estado definia tanto a organização do Município, quanto o que lhe competia.

De fato, na vigência da Constituição de 1891, a organização municipal era assunto de lei infraconstitucional, era questão interna dos Estados o que acarretou diversidade entre estruturas e dinâmicas municipais, no território brasileiro. Ressalta-se, contudo, que uma vez constituído, de acordo com as regras estabelecidas em lei estadual, o Município passava a ser detentor de personalidade jurídica de direito público. (NUNES, 1920, p. 131;143)

Dória (1928, p. 427), com base na Constituição de 1891, entende a autonomia dos Municípios como matéria constitucional e defende que caberia ao Congresso Nacional elaborar leis orgânicas. Considera inconstitucionais as leis orgânicas decretadas pelos estados.

Nunes (1922, p. 33-34), também sob a vigência da Constituição de 1891, não considera que a autonomia municipal seja assunto da União e defende que o poder de organizar os Municípios é questão interna dos Estados-membros. No entanto, reconhece uma limitação, imposta aos Estados-membros na relação com os Municípios, pelo texto constitucional de 1891, ao dispor, no artigo 72, § 5º,³⁴ que os cemitérios serão administrados pela autoridade municipal.

Em razão da incerteza com relação aos limitadores de os Estados-membros interferirem nas questões municipais, pode-se dizer, nas palavras de Horta (1964, p. 104), que “concorreu para distintas compreensões de autonomia municipal, que oscilaram do máximo de autonomia ao mínimo da autonomia ou até à amputação da autonomia.”³⁵ Segundo Freire (1898, p. 68), alguns Estados anularam por completo a autonomia municipal, tendo em vista as relações entre os governos locais e as legislaturas estaduais.

No que tange à eleição dos prefeitos, Leal (1997, p. 142-143) afirma a mesma diversidade mencionada por Horta com relação à autonomia: uns Estados nomearam os prefeitos de alguns Municípios, outros nomearam os prefeitos da maioria, e ainda outros nomearam todos.

A partir da Proclamação da República, o único texto constitucional que não fez expressa previsão da eleição do órgão deliberativo municipal foi o de 1891.³⁶ Tendo em vista o poder de organizar os Municípios concedidos aos Estados, a eletividade dos integrantes das Câmaras Municipais não correspondia, durante a primeira Constituição republicana, a uma garantia, indo na contramão da história brasileira, já que durante o Império,³⁷ inclusive na vigência da Lei de 1º de outubro de 1828, houve tal garantia.³⁸

Horta (1964, p. 95; 159) considerou o Estado-membro, na vigência da Constituição de 1891, verdadeiramente autônomo, ao contrário do Município. Segundo o autor, tal poder durou pouco. A redução do poder do Estado-membro não está, no entanto, atrelada à concessão de poder ao Município. O enfraquecimento do Estado-membro foi resultado das alterações provocadas pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926,³⁹ que, dentre outras previsões, alterou a redação do artigo 6º da Constituição de 1891,⁴⁰ estabelecendo mais situações que justificassem as frequentes intervenções federais nos Estados-membros,⁴¹ dentre elas as que asseguravam o respeito ao princípio da autonomia municipal.

Diferentemente do até então disposto, nota-se, na Constituição de 1934, que o Município sai do âmbito dos Estados-membros⁴² e, nas palavras de D'Aquino (1940, p. 154), “socializa-se” ao se relacionar com a Nação como um todo e ao colaborar na resolução dos problemas sociais.⁴³ Pode-se, portanto, afirmar que a entidade local passa a ser considerada como tal. Identifica-se, na redação da Constituição de 1934,

um núcleo mínimo de autonomia municipal, em consonância com a afirmação de Tavares (1998, 240),⁴⁴ uma vez que estão previstos a eletividade de seus governantes, sua capacidade tributária e o poder de organizar seus serviços.

O texto de 1934 retira o Município da esfera estadual⁴⁵, já que além de impor ao Estado-membro o respeito ao princípio da autonomia municipal, o texto constitucional passa a prever expressamente a competência do Município, dando conteúdo à atividade municipal e determinando as situações específicas em que o Estado-membro poderá interferir nos Municípios.⁴⁶ Assim, a partir da Constituição de 1934, a matéria de competência municipal passa a ser tema de direito constitucional e não mais de lei infraconstitucional,⁴⁷ como mencionado anteriormente, ao tratar da Constituição de 1891. Ressalta-se, contudo, a vigência exígua do texto de 1934.

Segundo Villa (1952, p. 24):

Com efeito, desde a Constituição de 1934, a autonomia municipal começou a basear-se em princípios definidos, relativos principalmente à eletividade da administração local e à discriminação de competência tributiva, ficando aos Estados, já daquela data, uma margem pequena de discricção na sua função de organizar os Municípios. Essa mudança em nosso sistema federal foi tão significativa e profunda que alguns comentadores da Carta de 1934 não hesitaram em afirmar que esse diploma federal havia feito dos Municípios um dos membros da trilogia: União, Estados e Municípios, “uma das três subdivisões das funções de soberania, em nosso Estado composto.”

Salienta-se que autores, como Mangabeira (1934, p. 17), consideraram a Constituição de 1934 centralizadora. O argumento apresentado por João Mangabeira foi no sentido de que a redução dos poderes do Estado-membro não descaracterizou sua autonomia, mas teria sido

retirada do ente federado para evitar o quanto possível futura separação do Brasil.

Ousa-se aqui afirmar que, posteriormente à interrupção provocada pelo Ato Adicional e reiterada pela Constituição de 1891, o Município, a partir do texto de 1934, volta a apresentar características que lhe possibilitam ser considerado instituição do Estado Nação. Por isso, ainda que a doutrina ponha em dúvida, trabalha-se na defesa de a entidade municipal ser integrante da organização do Estado, desde 1934, tendo em vista ser detentora de competência expressamente prevista no texto constitucional, ainda que a organização do Município estivesse na atribuição dos Estados.

Com relação às duas constituições subsequentes, Leal (1997, p. 188; 195-196) entende que a Constituição de 1937 reduziu a receita municipal,⁴⁸ e que a de 1946 conferiu tratamento diferenciado ao Município, mas tal valorização, segundo o autor, se restringiu à questão tributária.

Apesar de a previsão constitucional de 1937⁴⁹, no que tange ao Município, ter sido próxima à redação de 1934, ressalvada a livre nomeação do prefeito pelo governador do Estado⁵⁰, importante referir que tais regras não chegaram a entrar em vigor, tendo em vista estarem condicionadas, com base nos artigos 178 e 180,⁵¹ à realização de um plebiscito que não aconteceu. (SOUZA JUNIOR, 2002, p. 55)

De acordo com Villa (1952, p. 26-27), a Constituição de 1946 avançou na concessão de poder à entidade municipal, já que alargou as competências legislativas e “[...] ampliou os recursos financeiros dos Municípios, adotando uma nova política de distribuição tributária, que embora não satisfaça inteiramente, representa, contudo, de qualquer forma, uma medida inicial útil às comunas.”

Meirelles (1977, p. 13) identifica outros aspectos da Constituição de 1946, fortalecedores da instituição municipal, sob os âmbitos político, administrativo e econômico, ressaltando que, na questão política, o Município integra o sistema eleitoral.

Cavalcanti (1958, p. 240), encarregado de relatar a parte referente ao Município do anteprojeto da Constituição de 1946, declara que a pretensão era renovar e ampliar, econômica e financeiramente, a autonomia municipal para serem supridas as próprias necessidades. Afirma ter a Assembleia Constituinte seguido o mesmo caminho. Miranda (1953, p. 131) afirma que a Constituição de 1946 não foi tão longe quanto poderia ter ido, mas que restaurou a autonomia municipal.⁵²

Os textos de 1967 e 1969 não trouxeram inovações de ordem prática, entendidas como relevantes para a competência municipal. No entanto, o artigo 15 da Constituição de 1967⁵³ e o parágrafo único do artigo 14 da Constituição de 1969⁵⁴ merecem ser referidos, já que possibilitaram a organização variável dos Municípios, tendo em vista características das instituições locais (peculiaridades locais). Tais previsões, lamentavelmente, não foram aproveitadas pelo texto constitucional hoje em vigor.⁵⁵ Até a Constituição de 1969, inclusive, discutiu-se, na doutrina, que o Município não integrava formalmente a federação.⁵⁶⁻⁵⁷ No entanto, doutrinadores como Miranda e Meirelles (1977, p. 148;150) já defendiam o Município como uma das partes do todo, tal qual União e Estados-membros. A partir da Constituição de 1946, Miranda (1953, p. 131), ao tratar da competência municipal, afirma: “O Município é entidade intraestatal rígida, como a União e o Estado-membro”,⁵⁸ demonstrando que, em sua opinião, o Município integrava a organização do Estado.

Pondera-se, no entanto, que a previsão que refere a organização, o exercício da competência e do poder de agir dos Municípios nas Constituições de 1934 a 1969, inclusive, têm como principais destinatários os Estados-membros, já que, em regra, estava na esfera de ação desses tais regulamentações ao estabelecer as leis orgânicas municipais.

Menezes (1972, p. 197) discorda da autonomia política do Município, mas concorda com a administrativa. Ele cogita a possibilidade de a autonomia do Município ser alargada, podendo, inclusive, elaborar suas “cartas próprias.” Tal posicionamento foi posteriormente acatado pela Constituição de 1988, como será exposto a seguir.

Meirelles (1977, p. 147) tem um tópico intitulado O “Município como entidade estatal”, no qual afirma: “No exercício de sua autonomia, o Município atua em absoluta igualdade de condições com a União e o Estado [...]” Ainda Meirelles (1977, p. 20-21) refere ser o Município parte “integrante e necessária ao nosso sistema federativo” e lamenta que o constituinte não tenha tido coragem, até então (1977), de inserir o Município no artigo 1º da Constituição.

3 O MUNICÍPIO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Após um longo período de avanços e retrocessos na organização do Estado brasileiro, ora com períodos mais centralizados, ora menos, a Constituição de 1988 surge com a aparência de tornar a descentralização realidade. A Constituição da República Federativa de 1988 - CRFB põe fim à discussão, até então frequente, sobre ser ou não o Município ente da Federação. A partir da previsão constitucional, o Município integra, definitivamente, a Federação, é um ente autônomo, detentor de poderes legislativos, administrativos e de auto-organização, expressamente

estabelecidos pelo texto constitucional.⁵⁹ O presente tópico apresenta os fundamentos constitucionais das questões referentes à entidade municipal, no que tange à sua autonomia, à sua auto-organização e às suas competências.

O texto constitucional de 1988 enuncia o Município como integrante da organização federal do Estado. No artigo 1º,⁶⁰ o texto prevê as partes componentes do Estado brasileiro, pondo fim à antiga discussão sobre o *status* da entidade municipal,⁶¹ ao prever que a República Federativa é formada pela união indissolúvel dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

A autonomia municipal é expressa no texto da CRFB. O artigo 18,⁶²-⁶³ que inaugura o título da organização do Estado, prevê o Município dentre os componentes do Estado brasileiro e afirma suas respectivas autonomias.

A partir da combinação dos mencionados artigos 1º e 18, o Município, inquestionavelmente, é parte integrante da Federação⁶⁴ e detentor de autonomia. Paulo Bonavides (2012, p. 356) considera as prescrições da Constituição de 1988 o mais considerável avanço, tanto com relação à proteção da autonomia municipal quanto com relação à sua abrangência.

A tese adotada pela Constituição de 1988, com relação à declaração solene de ser o Município um integrante da Federação, recebe críticas de autores como Silva (2012, p. 474-475), com fundamento, por exemplo, em não existir federação de municípios.⁶⁵ Alguns elementos são apresentados pela doutrina com o fim de contra-argumentar ou mesmo criticar o enquadramento do Município como ente integrante da Federação. Exemplifica-se: a não participação dos Municípios na formação da vontade nacional;⁶⁶ a inexistência de Poder Judiciário local; a

intervenção nos Municípios ser atribuição dos Estados-membros⁶⁷; a competência do Supremo Tribunal Federal para dirimir conflitos entre os integrantes da federação não englobar a entidade municipal⁶⁸; com relação às imunidades dos integrantes do poder legislativo,⁶⁹ enquanto os deputados estaduais detêm as imunidades formal e material, previstas no artigo 27, § 1º, a imunidade dos vereadores restringe-se à material, de acordo com o artigo 29, VIII.

Meirelles (2008. p. 132) afirma que a CRFB arrola o Município como componente da Federação e lhe reconhece: “agora expressamente, a natureza de entidade estatal de terceiro grau, pela outorga de personalidade jurídica, governo próprio e competência normativa”. O mesmo autor menciona que o tratamento conferido à entidade local a coloca em igualdade aos demais entes.

Com referência às garantias do Município, previstas no texto constitucional, enfatiza-se a atribuição de o Município elaborar sua própria lei orgânica, de acordo com previsão expressa do *caput* do artigo 29⁷⁰ configurando-se em formalização do poder de auto-organização e de decisão do Município sobre as suas questões internas.

Até a Constituição de 1969, não houve expressa previsão da competência do Município para a elaboração de sua norma regulamentadora. Assim, salvo no estado do Rio Grande do Sul e nos municípios de Curitiba e Salvador, as leis orgânicas municipais eram elaboradas pelos Estados-membros, apesar de parte da doutrina reconhecer a capacidade auto-organizatória da entidade local.⁷¹

Em razão da atribuição de os Estados-membros, salvo o Rio Grande do Sul, estabelecerem as leis orgânicas municipais, os Estados-membros acabaram, em certa medida, discriminando as matérias que integravam o ‘peculiar interesse’.⁷²

Assim, se pode afirmar serem os textos constitucionais anteriores direcionados aos Estados-membros,⁷³ ao tratarem da autonomia e da competência municipal, porque a estes cabia, em regra, organizar os Municípios. A Constituição de 1988 altera esse panorama, já que direciona seu texto ao próprio Município, tendo em vista o poder de auto-organização conferido à entidade local pelo já mencionado artigo 29.⁷⁴

O poder de o Município elaborar sua lei orgânica, concedido pela Constituição de 1988, teve prazo predeterminado para ser exercido, tendo sido identificado por doutrinadores, como Ferrari (2012, p. 94), como a principal competência legislativa do Município. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabeleceu, no *caput* do artigo 11, o prazo de um ano para que os Estados-membros elaborassem suas constituições e, no parágrafo único do mesmo artigo, que os Municípios teriam seis meses, a partir da aprovação das referidas constituições, para formular suas leis orgânicas.

O artigo 29 está organizado em quatorze incisos que correspondem à delimitação da organização municipal pelo texto constitucional.⁷⁵ O mencionado artigo configura-se um exemplo de valorização do Município pela atual Constituição, ao estabelecer a competência de o Município elaborar sua lei orgânica,⁷⁶ sua norma organizativa, o que também se pode entender como materialização de sua autonomia política. Deve-se mencionar tal inovação por duas razões: o silêncio das constituições anteriores e a importância de o Município elaborar suas próprias regras organizativas.

Merece ressaltar, ainda, a previsão dos artigos 29-A e 31 da CRFB que tratam, respectivamente, das despesas do Poder Legislativo e da fiscalização à atividade municipal.

Portanto, o Município é, atualmente, um dos integrantes da federação brasileira, detentor de autonomia política, está organizado em dois poderes⁷⁷ - Legislativo e Executivo - cujos seus integrantes são eleitos,⁷⁸ que desempenham funções previstas constitucionalmente.

A partir da previsão do texto constitucional, todos os entes componentes do Estado Federal são autônomos e têm a mesma fonte de poder: a própria Constituição,⁷⁹ sendo, em tese, detentores de mesma hierarquia. Cabe à Constituição determinar o campo de atuação de cada um. A CRFB prevê, de forma concentrada⁸⁰, a repartição de competências dos entes federados no Título III - Da Organização do Estado.

A estrutura da divisão de competências, prevista na CRFB, concede, por um lado, a cada ente uma matéria específica e, neste caso, o que cabe a um não cabe aos demais (repartição horizontal). Por outro, concede a alguns entes a mesma matéria, conferindo diferentes formas de atuação a cada um (repartição vertical).⁸¹ As competências exclusivas ou privativas (trazem-se aqui essas duas expressões como sinônimas)⁸² são decorrentes da repartição horizontal, e as competências compartilhadas (comuns e concorrentes) são resultado da repartição vertical.

Em regra, as competências dos Municípios estão previstas no artigo 30^{83 84} da CRFB. Constata-se, pois, que o artigo 30 prevê competência legislativa e material, privativa e compartilhada e, ainda, tributária.⁸⁵ Quanto à forma de apresentação das competências municipais, Almeida (2010, p. 99) argumenta que o constituinte optou por não utilizar a técnica mais racional, de apresentação em separado das competências legislativas e materiais, privativas e concorrentes, prevendo-as, de forma cumulada, em um mesmo artigo, o 30.

Assim, para compreender a área de atuação da esfera municipal, de acordo com a Constituição vigente, toma-se, como ponto de partida, a

análise do artigo 30, por dois motivos: primeiro, por ele se localizar no capítulo da Organização do Estado; segundo, porque seu inciso I estabelece os parâmetros para a atuação do Município, ao mencionar a competência para legislar, utilizando-se a cláusula aberta ‘interesse local’. Entende-se que nela está norteada a atuação municipal. Os demais incisos do artigo 30 e de artigos espalhados pela CRFB são exemplificativos e estão abarcados com a ideia de ‘interesse local’ ou a ela relacionados. (COSTÓDIO FILHO, 2000, p. 67)

Ressalta-se que nem todas as previsões do artigo 30 são especificamente competências privativas do Município. Entende-se como privativas as dos incisos I, III, IV, V e VIII e, como compartilhadas, as dos incisos II, VI, VII e IX.

Conforme o exposto, a partir do texto constitucional de 1988 percebe-se uma valorização da entidade municipal em comparação com os textos constitucionais anteriores sob, pelo menos, três aspectos. Primeiro, pelo reconhecimento do *status* de ente federal autônomo, concedendo, à primeira vista, um tratamento equivalente aos demais componentes do Estado Federal brasileiro. Segundo, pela expressa previsão de competência legislativa do Município quando configurado o interesse local. Terceiro, e de suma importância, pela atribuição de a entidade municipal estabelecer a sua Constituição local, ou, usando expressão adotada pelo próprio texto constitucional, elaborar a sua própria Lei Orgânica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho, organizado em três partes, conforme a denominação da organização do poder no território brasileiro e o tratamento recebido

pelo Município, demonstrou em períodos distintos poderes de ação e de decisão consideravelmente variados no que tange à entidade municipal.

Assim, o trabalho apresentou, na primeira parte, o Município com um âmbito de ação delineado mas gradativamente sendo restringido, como aconteceu no Império. Na segunda parte, num primeiro momento, o Município considerado como questão interna do Estado-membro, quando da Constituição de 1891 e, depois, apesar da valorização e do engrandecimento conferido pelos textos constitucionais no que tange ao seu poder de decisão, não ter sido formalmente reconhecido como integrante da Federação, o que se deu ao longo das constituições republicanas anteriores à Constituição de 1988. Por fim, chegou-se, a partir da entrada em vigor da Constituição de 1988, no período em que o Município foi tratado como integrante da Federação e teve expressamente reconhecido o seu poder de decidir e de legislar, inclusive envolvendo a elaboração da sua Lei Orgânica.

No curso da evolução proposta, constatou-se que o Município foi realidade no Brasil antes da independência, durante o Império e em toda a República. A instituição municipal foi mantida durante toda a história brasileira, inclusive na Constituição de 1891, ainda que sua organização e seu poder tenham se tornado questão interna do Estado a que pertencia. O Município foi importante na história constitucional brasileira, independentemente da forma como o poder estava organizado no território.⁸⁶ Especialmente a partir de 1934, o Município exerceu competências com base no texto constitucional⁸⁷ e, por isso, entende-se ser, a partir daí, detentor de autonomia política, fundamentada no ‘peculiar interesse’, delineado minimamente pela Constituição.

Foram delineados, no presente trabalho, aspectos relevantes da entidade municipal, anteriores e posteriores a 1891, restando

explicitadas as formas mais ou menos dependentes de organização do Município frente aos poderes Central e/ou Estadual e de execução de suas variadas competências (sejam administrativas, legislativas e tributárias).

Ocorre que, é central para a valorização da entidade municipal e para a garantia do *status* como entidade autônoma o seu reconhecimento pelo texto constitucional.

A Constituição de 1988 atendeu a esses dois aspectos ao tornar indubitável o *status* de ente da Federação ao Município e de expressamente conferir a sua autonomia. Para coroar o reconhecimento como entidade da Federação e conferir a autonomia é de suma importância que o texto constitucional os materialize através de sua previsão, o que também foi feito pela Constituição em vigor, ao conferir, dentre outras regras constantes no artigo 29, o poder/dever de o Município elaborar sua Lei Orgânica e o poder/dever, previsto no inciso I do artigo 30, de legislar quando estiver presente o interesse local.

Ressalta-se esse aspecto organizador/regulador da entidade municipal porque corresponde a uma inovação da previsão constitucional de 1988 frente às demais. Reitera-se que essa novidade trazida pela Constituição de 1988 altera o receptor das referidas normas. Até a Constituição de 1969 as previsões constitucionais com relação à organização do Município eram direcionadas aos Estados-membros que, em regra, eram os responsáveis pela elaboração das Leis Orgânicas municipais. A CRFB, ao conferir expressamente o poder de o Município legislar, além de tornar indubitável a sua competência legislativa, uma vez presente o interesse local e estabelecer a obrigação de elaborar sua Lei Orgânica, mudou o principal agente que deve observar as normas organizacionais do Município, sendo atualmente o próprio Município.

Em suma, se pôde ilustrar a importância do Município brasileiro enquanto integrante do Estado, verificando-se o seu desenvolver no constitucionalismo brasileiro, identificando-se seus períodos de maior valorização na dinâmica social, primeiro, anteriormente à adoção do Estado Federal e, por fim, e principalmente, a partir da previsão da Constituição de 1988.⁸⁸

A partir dessa análise histórica, evidencia-se a mudança provocada no poder de decidir da instituição mais próxima ao cidadão. Sob o aspecto legislativo-organizativo percebeu-se, a partir da entrada em vigor da Constituição de 1988, a efetiva realização da descentralização do poder na Federação brasileira, viabilizada em atenção à tradição da presença constante do Município na história brasileira e como consequência da valorização gradual, mais evidente nos textos constitucionais democráticos, que sofreu o Município ao longo do período republicano. Resta em aberto, contudo, as limitações com relação aos recursos financeiros, o que é tema para um outra pesquisa.

NOTAS EXPLICATIVAS

“Parece à primeira vista, que no Brasil a constituição municipal foi um brinde da metrópole, ou uma officiosidade dos donatários. Nem uma nem outra, surgiu das necessidades da população, que se aglomerava e carecia de governo, como surgiam as construções para agasalho dos habitantes, os fortes para a defesa do litoral e os templos para o exercício do culto. COUTINHO, Mario Maia.” **O Pai do Municipalismo: Estudo biográfico do Dr. João de Azevedo Carneiro Maia.** São Paulo: O Livreiro, 1962. p. 68.

² “Autonomia política é o poder, em certos agrupamentos de indivíduos, de constituir os órgãos de seu govêrno, dentro de normas que um poder mais alto lhes haja ditado.” DÓRIA, Sampaio. **Direito Constitucional.** 3.ed. Companhia Editora Nacional: São Paulo, 1953. t. II, p.7.

³ Dircêo Torrecillas Ramos considera o território como condição da autonomia municipal. RAMOS, Dircêo Torrecillas. A Federação Brasileira. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; GODOY, Mayr (coord.). **Tratado de Direito Municipal**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. v. 1, p. 24.

⁴ O Município está localizado no Estado de São Paulo e tem população aproximada de 332.445 (trezentos e trinta e dois mil quatrocentos e quarenta e cinco) habitantes, conforme Censo IBGE 2010. PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE. **Conheça São Vicente**. História da Cidade. Disponível em: <<http://www.saovicente.sp.gov.br/conheca/historia.asp>>. Acesso em: 11 fev. 2013. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Cidades@**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1>>. Acesso em: 11 fev. 2013.

⁵ “A circunscrição territorial dos nossos primeiros municípios era quase tão vasta como são algumas províncias de hoje. Novos povoados, que dentro daqueles limites adquiriam um certo grau de desenvolvimento, urgidos pela dificuldade de buscar a justiça remota da cabeça do termo, aspiravam à independência local, e constituíam-se em outros tantos municípios.” COUTINHO, Mario Maia. **O Pai do Municipalismo**: Estudo biográfico do Dr. João de Azevedo Carneiro Maia. São Paulo: O Livreiro, 1962. p. 71.

⁶ “Todavia, muitos foram entre nós os municípios que se criaram sem a intervenção do poder central. Por si mesmo o povo se emancipava elegendo as suas câmaras, que por fim assumiam certo caráter de legalidade, umas vêzes por homologação tácita do governo, outras por alvarás posteriores que vinham confirmá-las. Êste que a política daqueles tempos já reconhecia a necessidade de sancionar, senão por amor da liberdade, ao menos pelo interesse da ordem e da pública segurança.” COUTINHO, Mario Maia. **O Pai do Municipalismo**: Estudo biográfico do Dr. João de Azevedo Carneiro Maia. São Paulo: O Livreiro, 1962. p. 72.

⁷ Neste sentido, expõe Francisco Machado Villa: “O papel das Câmaras, mormente durante a fase colonial, foi, na realidade, de reconhecida importância, de modo especial no plano político e no judiciário, uma vez que, no setor administrativo, a sua ação era limitada grandemente pela exiguidade de recursos.” VILLA, Francisco Machado. **O Município no Regime Constitucional Vigente**. Porto Alegre: Livraria Freitas Bastos, 1952. p.13.

⁸ A Freguesia de São Salvador de Campos foi, após diversas alterações, denominada de Município de Campos de Goytacazes, situado no Estado do Rio de Janeiro. Sua população hoje é de aproximadamente 463.731 (quatrocentos e sessenta e três mil setecentos e trinta e um mil) habitantes, segundo Censo IBGE 2010. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE - **Cidades@**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1>>. Acesso em: 11 fev. 2013.

⁹ O Município de Pindamonhangaba situa-se no Vale do Paraíba Paulista, região leste do Estado de São Paulo. PREFEITURA DE PINDAMONHANGABA. **Localização**. Disponível em: <http://www.pindamonhangaba.sp.gov.br/cid_localizacao.asp>. Acesso em: 11 fev. 2013. Sua população é de aproximadamente 146.995 (cento e quarenta e seis mil novecentos e noventa e cinco) habitantes, de acordo com o Censo IBGE 2010. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE - **Cidades@**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1>>. Acesso em: 11 fev. 2013.

¹⁰ Ataliba Nogueira afirma que o Município, no primeiro século de sua história, vai além da autonomia no que tange ao autogoverno no seguinte sentido: “Sem dúvida nenhuma, havia autonomia política, judiciária e administrativa. A sociedade estava entregue a si mesma, organizava-se e desenvolvia-se livremente. Nenhuma anarquia. Imperava o direito costumeiro, fora da fiscalização do reino e dos seus agentes. O poder municipal era a fonte do direito.” NOGUEIRA, Ataliba. Teoria do Município. **Revista de Direito Público**, v. 6, p. 10, out-dez, 1968.

¹¹ Segundo Chacon, as comunidades básicas da formação política brasileira dividiam as opiniões entre os que consideravam os conselhos verdadeiras repúblicas municipais (RODRIGUES FERREIRA, Manuel. As Repúblicas Municipais do Brasil) e os que consideravam detentores de pouca ou restrita autonomia. ZENHA, Edmundo. O Município no Brasil). CHACON, Vamireh; RODARTE, Claus. **História do Legislativo Brasileiro: Câmaras Municipais**. Brasília, 2007. v. I, p. 21.

¹² Vide as palavras do autor: “Graças ao direito costumeiro é que se tornou vastíssima a competência dos municípios brasileiros, incomparavelmente mais ampla que a dos concelhos portugueses, pelo que errará redondamente quem quiser fazer a história do município brasileiro valendo-se dos dispositivos das Ordenações do reino.” NOGUEIRA, Ataliba. Teoria do Município. **Revista de Direito Público**, v. 6, p. 10, out-dez. 1968.

¹³ O Título 7º, intitulado *Da Administração e Economia das Províncias*, é composto por 3 Capítulos, são eles: Capítulo I: Da Administração, Capítulo II: Das Câmaras e Capítulo III: Da Fazenda Nacional.

¹⁴ “Depois do fechamento da Constituinte por Dom Pedro I, ele não tinha outra alternativa para reconhecer, em Estado independente, a consciência nacional cada vez mais reivindicante, senão a de consultar suas bases locais, as Câmaras Municipais. Daí Dom Pedro I enviar o Projeto de Constituição, elaborado por comissão por ele designada para esse objetivo, a cada uma daquelas Câmaras, solicitando sugestões e propostas. Responderam as que quiseram. A grande maioria simplesmente endossou o Projeto Constitucional.” CHACON, Vamireh; RODARTE, Claus. **História do Legislativo Brasileiro: Câmaras Municipais**. Brasília: Senado Federal, 2008. v. 1, p. 34.

¹⁵ “Dom Pedro Primeiro, por graça de Deus, e unânime aclamação do povo, Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil: Fazemos saber a todos os nossos súditos que, tendo-nos requerido os povos deste Império, juntos em câmaras, que nós quanto antes jurássemos e fizéssemos jurar o projeto de Constituição, que havíamos oferecido às suas observações [...] como Constituição, que de ora em diante fica sendo deste Império, a qual é do teor seguinte:” NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições Brasileiras: 1824**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. p. 79.

¹⁶ Art. 71 “A Constituição reconhece, e garante o direito de intervir todo o Cidadão nos negocios da sua Provincia, e que são immediatamente relativos a seus interesses peculiares.” BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824. Rio de Janeiro, **Diário do Governo**, 25 mar. 1824.

¹⁷ 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.” BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824. Rio de Janeiro, **Diário do Governo**, 25 mar. 1824.

¹⁸ Art. 168. “As Camaras serão electivas, e compostas do numero de Vereadores, que a Lei designar, e o que obtiver maior numero de votos, será Presidente.” BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824. Rio de Janeiro, **Diário do Governo**, 25 mar. 1824.

¹⁹ Art. 169. “O exercício de suas funções municipaes, formação das suas Posturas policiaes, applicação das suas rendas, e todas as suas particulares, e uteis attribuições, serão decretadas por uma Lei regulamentar.” BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824. Rio de Janeiro, **Diário do Governo**, 25 mar. 1824.

²⁰ Nessa mesma linha, ver: COSTA, Nelson Nery. Desenvolvimento do município no Brasil. **Revista Forense**, v. 349, p. 129, jan.-mar. 2000.

²¹De acordo com Miriam Dolnikoff: “Antes, a intervenção dos conselhos gerais, segundo a Lei de 1º de outubro, restringia-se à alienação dos imóveis, ao arrendamento, às obras municipais decretadas por empresa, e à sanção das posturas. Hoje, ainda com a autoridade que tôdas as assembléias de província têm mais ou menos liberalizado aos presidentes a ponte de se ingerirem em quase tôdas as minúcias da administração local, não dá esta um passo que não seja em virtude de lei, ou de ordem do govêrno na província.” DOLHNIKOFF, Miriam. **O pacto imperial: origens do federalismo no Brasil do século XIX**. São Paulo: Globo, 2005. p. 232.

²² Neste mesmo ano de 1828, em 27 de agosto, foi aprovada a Lei que dá regimento aos Conselhos Gerais de Província. DOLHNIKOFF, Miriam. **O pacto imperial: origens do federalismo no Brasil do século XIX**. São Paulo: Globo, 2005. p. 86.

²³ Art. 24. “As Camaras são corporações meramente administrativas, e não exercerão jurisdição alguma contenciosa.” BRASIL. Lei de 1º de outubro de 1828. Rio de Janeiro, **Diário do Governo**, 1º de outubro de 1828.

²⁴ Neste sentido, DOLHNIKOFF, Miriam. **O pacto imperial: origens do federalismo no Brasil do século XIX**. São Paulo: Globo, 2005. p. 86. Ainda, segundo Vitor Nunes Leal, a consequência de ter considerado as Câmaras como administrativas corresponde a afirmar que não tinham a função judiciária, que detinham na Colônia, e fundamenta na continuidade do dispositivo “e não exercerão jurisdição contenciosa.” LEAL, Vitor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: município e o regime representativo no Brasil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1997. p. 157.

²⁵ As “Assembleas Legislativas Provinciais” foram criadas pelo artigo 1º, do Ato Adicional de 1834.

²⁶ BRASIL. Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834. Faz algumas alterações e adições à Constituição Política do Império, nos termos da lei de 12 de Outubro de 1832. Rio de Janeiro, **Diário do Governo**, 12 de agosto de 1834.

²⁷ BRASIL. Lei nº 105, de 12 de maio de 1840. Interpreta alguns artigos da Reforma Constitucional. Rio de Janeiro, **Diário do Governo**, 12 de maio de 1840.

²⁸ “Art. 1º. A Nação Brasileira adota como forma de govêrno, sob o regime representativo, a República Federativa proclamada a 15 de novembro de 1889 e constitui-se por união perpétua e indissolúvel das suas antigas províncias, em Estados Unidos do Brasil.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Rio de Janeiro, **Diário Oficial da República dos Estados Unidos do Brasil**, 24 fev. 1891.

²⁹ “Art. 68 - Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Rio de Janeiro, **Diário Oficial da República dos Estados Unidos do Brasil**, 24 fev. 1891.

³⁰ “Na vida social o município impõe-se pela exigência pública: a mão do govêrno vem apenas homologá-lo.” COUTINHO, Mario Maia. **O Pai do Municipalismo**: Estudo biográfico do Dr. João de Azevedo Carneiro Maia. São Paulo: O Livreiro, 1962. p. 71.

³¹ Neste sentido, afirma Cezar Saldanha Souza Junior: “Com a finalidade de não dificultar a aceitação pela sociedade brasileira da nova forma de governo e de Estado, teve-se a prudência de preservar, como estava, o *status quo* da organização municipal tradicional, dotada de autonomia e organização ‘peculiares’ que vinham das profundezas de nossa história e de nossos costumes. Assim, adaptou-se - não sem descaracterizações - o modelo federal importado pela Constituição dos Estados Unidos da América às exigências peculiares da realidade sociocultural brasileira.” SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder; AVILA, Marta Marques (coord.) **O município e a federação**. Porto Alegre: BREJobiblio-bureau, 2010. p. 8.

³² “No regime de 1891, em todos os Estados foram discriminadas as funções executivas, que incumbiam, em uns poucos, ao próprio presidente da câmara. Na grande maioria das unidades federadas, havia um órgão executivo especial, cuja denominação variava: *prefeito, intendente, superintendente, agente executivo*. A matéria era deixada ao critério

das Constituições estaduais, porque a federal era omissa. Mas todas as Constituições federais posteriores se referem expressamente ao prefeito.” LEAL, Vitor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: município e o regime representativo no Brasil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1997. p.139.

³³ Neste mesmo sentido, ver: MENDES JUNIOR, João. As ideias de soberania, autonomia e federação. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, São Paulo: Typ. Augusto Siqueira & Cia, anno de 1912, v. XX, p. 258, 1916.

³⁴ “Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:[...]”

§ 5º - Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não ofendam a moral pública e as leis.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Rio de Janeiro, **Diário Oficial da República dos Estados Unidos do Brasil**, 24 fev. 1891.

³⁵ Vide trecho do voto do Ministro Pedro Lessa, no *Habeas Corpus* 5.539, citado por Raul Machado Horta: “A autonomia municipal desaparece, desde que o executivo municipal é impôsto pelo Estado. Ao tempo do Império várias vêzes se tentou criar um agente executivo municipal, nomeado pelos Presidentes das Províncias ou pelo govêrno geral; e nunca se aprovou qualquer dos projetos nesse sentido, por se julgarem ofensivos da autonomia municipal.” HORTA, Raul Machado. **A autonomia do Estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s. ed.], 1964. p. 117.

³⁶ “As Constituições federais de 1934, 1937 e 1946 garantiram plenamente a eletividade das câmaras municipais.” LEAL, Vitor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: município e o regime representativo no Brasil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1997. p. 137. E, as Constituições de 1967 e de 1969 também o fizeram, ambas no artigo 15, inciso I.

³⁷ No tópico intitulado *Da organização das Câmaras Municipais*, afirma Pimenta Bueno: Os conselhos municipais, como dissemos, devem ser eleitos dentre os habitantes do município, em número suficiente e proporcional à população, salvo os limites necessários.

PIMENTA BUENO, José Antônio. **Marquês de São Vicente**. Coleção Formadores do Brasil. São Paulo: Ed. 34, 2002. p. 398.

³⁸ “A eletividade da câmara municipal foi mantida na Constituição do Império e, consequentemente, na lei de 1º de outubro de 1828.” LEAL, Vitor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**: município e o regime representativo no Brasil. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1997. p. 131.

³⁹ “Art.6º - O Governo federal não poderá intervir em negocios peculiares aos Estados, salvo:

I - para repelir invasão estrangeira, ou de um Estado em outro;

II - para assegurar a integridade nacional e o respeito aos seguintes principios constitucionaes:

a) a forma republicana;

b) o regime representativo;

c) o governo presidencial;

d) a independência e harmonia dos Poderes;

e) a temporariedade das funções electivas e a responsabilidade dos funcionários;

f) a autonomia dos municípios;

g) a capacidade para ser eleitor ou elegível nos termos da Constituição;

h) um regimen eleitoral que permita a representação das minorias;

i) a inamovibilidade e vitaliciedade dos magistrados e a irreductibilidade dos seus vencimentos;

j) os direitos políticos e individuaes assegurados pela Constituição;

k) a não reeleição dos Presidentes e Governadores;

l) a possibilidade de reforma constitucional e a competência do Poder Legislativo para decretal-a;

III - para garantir o livre exercício de qualquer dos poderes públicos estaduais, por solicitação de seus legítimos representantes, e para, independente de solicitação, respeitada a existência dos mesmos, pôr termo á guerra civil;

IV - para assegurar a execução das leis e sentenças federais e reorganizar as finanças do Estado, cuja incapacidade para a vida autonoma se demonstrar pela cessação de pagamentos de sua dívida fundada, por mais de dous annos.

§ 1º Cabe, privativamente, ao Congresso Nacional decretar a intervenção nos Estados para assegurar o respeito aos principios constitucionaes da União (nº II); para decidir da legitimidade de poderes, em caso de duplicata (nº III), e para reorganizar as finanças do Estado insolvente (nº IV)

§ 2º Compete, privativamente, ao Presidente da República intervir nos Estados, quando o Congresso decretar a intervenção (§1º); quando o Supremo Tribunal a requisitar (§ 3º); quando qualquer dos Poderes Publicos estaduais a solicitar (nº III); e, independentemente de provocação, nos demais casos comprehendidos neste artigo.

§ 3º Compete, privativamente, ao Supremo Tribunal Federal requisitar do Poder Executivo a intervenção nos Estados, a fim de assegurar a execução das sentenças federais (nº IV)."⁴⁰ BRASIL. Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926. Rio de Janeiro, **Diário Oficial**, 3 set. 1926.

⁴⁰ “Art 6º O Governo federal não poderá intervir em negócios peculiares aos Estados, salvo:

1º) para repelir invasão estrangeira, ou de um Estado em outro;

2º) para manter a forma republicana federativa;

3º) para restabelecer a ordem e a tranquilidade nos Estados, à requisição dos respectivos Governos;

4º) para assegurar a execução das leis e sentenças federais.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Rio de Janeiro, **Diário Oficial da República dos Estados Unidos do Brasil**, 24 fev. 1891.

⁴¹ “A plenitude da autonomia do Estado-membro, que impregnou a auto-organização constitucional do Estado e a atividade legislativa de preenchimento de seu ordenamento jurídico, não recebeu solapamentos oriundos, exclusivamente, da intervenção federal.

Os anos finais de vigência da Constituição de 1891 conheceram a Constituição emendada de 1926; e as modificações introduzidas no texto primitivo, sensivelmente inferiores ao impulso revisionista inicial, consagraram as limitações constitucionais enumeradas, redutórias da plenitude normativa do Estado-membro.” HORTA, Raul Machado. **A autonomia do Estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s. ed.], 1964. p. 151.

⁴² “Art 7º - Compete privativamente aos Estados:

I - decretar a Constituição e as leis por que se devam reger, respeitados os seguintes princípios: [...]

d) autonomia dos Municípios;” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Rio de Janeiro, **Correio Oficial**, 16 jul. 1934.

⁴³ Podem-se mencionar os seguintes artigos da Constituição de 1934:

“Art. 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:

[...]

d) socorrer as famílias de prole numerosa;

e) proteger a juventude contra toda exploração, bem como contra o abandono físico, moral e intelectual;

f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a moralidade e a morbidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis;

g) cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais.”

“Art. 141 - É obrigatório, em todo o território nacional, o amparo à maternidade e à infância, para o que a União, os Estados e os Municípios destinarão um por cento das respectivas rendas tributárias.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Rio de Janeiro, **Correio Oficial**, 16 jul. 1934.

⁴⁴ “[...] a Constituição de 1934 ao mesmo tempo definiu a autonomia municipal e enumerou as hipóteses previstas de intervenção do estado-membro nos municípios sob sua jurisdição.” TAVARES, José Antônio Giusti. O Sistema Político brasileiro. In: ROJO, Raul

Enrique; TAVARES, José Antônio Giusti (org.). **Instituições políticas comparadas dos países do Mercosul**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998. p. 240.

⁴⁵ “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 esta;

II - a decretação dos seus impostos e taxas, a arrecadação e aplicação das suas rendas;

III - A organização dos serviços de sua competência.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Rio de Janeiro, **Correio Oficial**, 16 jul. 1934.

⁴⁶ Conforme artigo 13, §§ 3º e 4º, da Constituição, nos seguintes termos:

“§ 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.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Rio de Janeiro, **Correio Oficial**, 16 jul. 1934.

⁴⁷ Autores estrangeiros, tendo em vista a diferente forma de organização a que estão inseridos os Municípios nos respectivos países defendem que o Direito Municipal é tema de direito infraconstitucional. Neste sentido, ver: BIELSA, Rafael. **Principios de Regimen Municipal**. 3.ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1962. p. 11.

⁴⁸ “A Constituição de 1937 [...] reduziu a receita municipal, ao subtrair-lhe o imposto cedular sobre a renda de imóveis rurais e os 20% de arrecadação, no território do município, dos impostos federais e estaduais não especificados.” LEAL, Vitor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**: município e o regime representativo no Brasil. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1997. p. 188.

⁴⁹ “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 esta Constituição e pelas Constituições e leis dos Estados;

c) à organização dos serviços públicos de caráter local.” BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Rio de Janeiro, **Correio Oficial**, 10 nov. 1937.

⁵⁰ “Art 27 - O Prefeito será de livre nomeação do Governador do Estado.” BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Rio de Janeiro, **Correio Oficial**, 10 nov. 1937.

⁵¹ “Art. 178 - São dissolvidos nesta data a Câmara dos Deputados, o Senado Federal, as Assembléias Legislativas dos Estados e as Câmaras Municipais. As eleições ao Parlamento nacional serão marcadas pelo Presidente da República, depois de realizado o plebiscito a que se refere o art. 187”.

“Art 180 - Enquanto não se reunir o Parlamento nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União.” BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Rio de Janeiro, **Correio Oficial**, 10 nov. 1937.

⁵² “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.” BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Rio de Janeiro, **Diário Oficial da União**, 18 set. 1946.

Faz-se, contudo, a ressalva de que nas situações expressamente previstas nos §§ 1º e 2º do próprio artigo 28 referido autoriza a nomeação de Prefeitos de determinados Municípios.

⁵³ “Art. 15 - A criação de Municípios, bem como sua divisão em distritos, dependerá de lei estadual. A organização municipal poderá variar, tendo-se em vista as peculiaridades locais.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Brasília, **Diário Oficial da União**, 20 de outubro de 1967.

⁵⁴ “Art. 14. Parágrafo único. A organização municipal, variável segundo as peculiaridades locais, a criação de municípios e a respectiva divisão em distritos dependerão de lei.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 17 de outubro de 1969. Brasília, **Diário Oficial da União**, 30 de outubro de 1969.

⁵⁵ Neste sentido, ver: AVILA, Marta Marques. A Federação brasileira e o Município. SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; AVILA, Marta Marques (coord.). Direito de Estado. **Estudos sobre Federalismo**. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007. p. 321.

⁵⁶ Santana adverte: “[...] o fato de o Município não constar como ente integrante da Federação na Constituição revogada, nunca foi óbice a sua compreensão dentro da referida estrutura do Estado.” SANTANA, Jair Eduardo. **Competências Legislativas Municipais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 44.

⁵⁷ Nestes termos, ver AVILA, Marta Marques. Considerações Finais. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder; AVILA, Marta Marques. (coord.). **O município e a federação**. Porto Alegre: BREJOBiblio-bureau, 2010. p. 100-101.

⁵⁸ O autor a partir da Constituição de 1946, faz exatamente as mesmas referências com relação ao Município, demonstrando sua indubitável posição com relação à instituição municipal. Vide: MIRANDA, Pontes. **Comentários à Constituição Federal de 1946**. 2.ed. São Paulo: Max Limonad, 1953. V. II, p. 131. MIRANDA, Pontes. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. t. II, p. 336. MIRANDA, Pontes. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969**. 2.ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. t. II, p. 344.

⁵⁹ Exatamente nesta mesma linha, expõe Cezar Saldanha In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder; AVILA, Marta Marques (coord.). **O município e a federação**. Porto Alegre: BREJOBiblio-bureau, 2010. p. 8.

⁶⁰ 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.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, **Diário Oficial da União**, 5 out 1988

⁶¹ Neste sentido, ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 95.

⁶² José Augusto Delgado, ao comentar o *caput* do artigo 18, afirma que o presente texto expõe, de modo claro, os entes que compõem a Federação e, dentre eles está o Município. MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). **Tratado de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1, p. 656-657.

⁶³ Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil, compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, **Diário Oficial da União**, 5 out 1988.

⁶⁴ Fernanda Dias Menezes de Almeida afirma que a Constituição de 1988 cedeu diante de uma realidade histórica. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**, 5.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 96.

⁶⁵ José Afonso da Silva, no Curso de Direito Constitucional reserva a terceira parte às questões referentes a *Da Organização do Estado e dos Poderes*. O Título I desta terceira parte é denominado *Da Estrutura Básica da Federação*. O Capítulo I trata *Das Entidades Componentes da Federação Brasileira*. Merece transcrição quase integral o item 6 intitulado *Os Municípios na federação*. O autor assim desenvolve: “A constituição consagrou a tese daqueles que sustentavam que o Município brasileiro é ‘entidade de terceiro grau, integrante e necessária ao nosso sistema federativo’ (citando Hely Lopes Meirelles e Diogo Lordello de Mello, respectivamente na obra *Direito Municipal Brasileiro* e pronunciamento perante a subcomissão dos Municípios e Regiões, na reunião de 22.04.87). *Data vênia*, essa é uma tese equivocada, que parte de premissas que não podem levar à conclusão pretendida.” SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 35.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 474-475. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco pontuam argumentos a favor e contra tal entendimento, sem, contudo, assumirem expressamente posicionamento. No entanto, em outro trecho da obra, demonstram não concordar com o enquadramento do Município como ente da federação. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 769-770; 1104.

⁶⁶ Tal aspecto é criticado por Celso Ribeiro Bastos: “O fato de os municípios não se fazerem representar na União e, portanto, não comporem de certa forma o suposto pacto federativo, nos parece ser um argumento de ordem excessivamente formal, que deve ceder diante da realidade substancial [...]” **Curso de Direito Constitucional**. 22.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 302.

⁶⁷ “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 receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde; http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc29.htm - art2

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.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, **Diário Oficial da União**, 5 out 1988.

⁶⁸ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente: [...]

f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, **Diário Oficial da União**, 5 out 1988.

⁶⁹ Neste sentido, ver: CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo**. 6.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 31.

⁷⁰ “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:” BRASIL. Constituição da

República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, **Diário Oficial da União**, 5 out 1988.

⁷¹ “Ao tempo da Constituição de 1967, parte da doutrina já entendia que os Municípios tinham capacidade auto-organizatória. A maioria dos autores, porém, com o aval da jurisprudência, sustentava que, à falta de previsão constitucional expressa a respeito, a organização dos Municípios se incluía na esfera dos poderes remanescentes dos Estados. E o certo é que, salvo no Rio Grande do Sul, onde os Municípios elaboravam as suas Cartas Próprias, o mesmo tendo acontecido com os Municípios de Curitiba e Salvador, as leis orgânicas municipais eram elaboradas pelas Assembléias Legislativas dos Estados.” ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 5 ed. São Paulo: Atlas. 2010. p. 96-97.

⁷² Ver: SOARES, Antonio Carlos Otoni. **A Instituição Municipal no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 94. RIBEIRO, Manoel. **O Município na Federação**. Publicações da Universidade da Bahia, 1959. p. 68-69.

⁷³ Competia aos Estados definir a autonomia municipal. Nesse sentido, ver: CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Teoria do Estado**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958. p. 223.

⁷⁴ Nesse sentido, SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 35.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 641.

⁷⁵ Nestes termos: DALLARI, Adilson Abreu. Autonomia Municipal na Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito Público**. Cadernos de Direito Municipal. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 97, p. 233, jan./mar. 1991. RODRIGUES, Itiberê de Oliveira. A Competência e a Autonomia Municipal na Constituição de 1988. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre**, Porto Alegre: EU/Porto Alegre, v. 10, n. 11, p. 27, nov. 1997. Pode-se mencionar, ainda, os artigos 29-A e 31 da Constituição que tratam, respectivamente, das despesas do Poder Legislativo e da Fiscalização à atividade municipal.

⁷⁶ Vide MELO FILHO, Urbano Vitalino de. In: BASTOS, Evandro de Castro; BORGES JÚNIOR, Odilon (coord.). **Novos Rumos da Autonomia Municipal**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 271.

⁷⁷ “Este governo se ha de estruturar de dois órgãos: o legislativo e o executivo municipal. Não tem o terceiro orgam, porque a peculiaridade dos seus interesses não admite funções judiciais.” DÓRIA, Sampaio. *Autonomia dos Municípios*. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, v. XXIV, p. 430, 1928. Sobre os poderes ver: MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal**. 16.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 617 e 723.

⁷⁸ Art. 29. “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.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, **Diário Oficial da União**, 5 out 1988.

⁷⁹ Nessa linha, ver: DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 259.

⁸⁰ Utiliza-se a expressão ‘concentrada’ porque a CRFB, além de trazer as competências dos entes nos artigos 18 a 32, as prevê, de forma esparsa, ao longo do texto constitucional, quando fala, por exemplo, de educação, de cultura, de saúde. Eis alguns exemplos de competências municipais que estão fora do Título III da CRFB: artigo 144, § 8º - guarda municipal; artigo 182 - política de desenvolvimento urbano; artigo 211, § 2º - ensino fundamental e educação infantil.

⁸¹ Neste sentido, ver: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 81. E MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 772.

⁸² Acompanhados por ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 62-64. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 777. E, ainda, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, José Cretella Junior, Celso Ribeiro Bastos. Sabe-se do entendimento de doutrinadores, como José Afonso da Silva, que as diferencia, considerando as exclusivas como as não delegáveis e as privativas como as delegáveis. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 35.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 480-481. E, de Itiberê de Oliveira Rodrigues. RODRIGUES, Itiberê de Oliveira. Fundamentos dogmático-jurídicos do sistema de repartição de competências legislativa e administrativa na Constituição Federal de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, n. 15, p. 11, jan./fev./mar. 2007.

⁸³ “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 infantil e de ensino fundamental; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

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.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, **Diário Oficial da União**, 5 out 1988.

⁸⁴ Ainda que fora do artigo 30, refere-se o artigo 182 da CRFB, que institui a política urbana e coloca o plano diretor como instrumento básico de planejamento e gestão do Município.

⁸⁵ Outra forma de classificar as atribuições municipais é dividi-las em competências legislativas, tributárias e político-administrativas. O inciso I prevê a competência legislativa privativa e utiliza a expressão ‘interesse local’; o inciso II prevê a competência legislativa concorrente, estabelecendo a possibilidade de o Município “suplementar a legislação federal e estadual no que couber.” O inciso III prevê a competência

tributária, o que envolve instituir e arrecadar os tributos de sua competência e aplicar suas rendas. Os incisos de IV a IX preveem as político-administrativas.

⁸⁶ Segundo Aderson de Menezes, é fato pacífico que o Município é importante na estruturação do Estado, independentemente da sua forma de organização. MENEZES, Aderson de. **Teoria Geral do Estado**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972. p. 194.

⁸⁷ Nessa linha, ver: RUSSOMANO, Rosah. **O Princípio do Federalismo na Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1965. p. 61.

⁸⁸ Sobre a competência municipal e as limitações ao poder de decidir do Município quando da implantação de políticas públicas ver da autora: A Competência Municipal no Direito Constitucional Brasileiro. Disponível em: http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/observatorio/usu_doc/avila,marta_marques_-a_competencia_municipal_no_direito_constitucional_brasileiro.pdf

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 5 ed. São Paulo: Atlas. 2010.

AVILA, Marta Marques. *A competência municipal no direito constitucional brasileiro*. Disponível em: <http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/observatorio/usu_doc/avila,marta_marques_-a_competencia_municipal_no_direito_constitucional_brasileiro.pdf>.

BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1934, v. V.

BASTOS, Celso Ribeiro. *A Federação no Brasil*. Brasília: Instituto dos Advogados de São Paulo, 1985.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 22.ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

BASTOS, Evandro de Castro; BORGES JÚNIOR, Odilon (coord.) *Novos Rumos da Autonomia Municipal*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

BIELSA, Rafael. *Principios de Regimen Municipal*. 3.ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1962.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 27.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824. Rio de Janeiro, *Diário do Governo*, 25 mar. 1824.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Rio de Janeiro, *Diário Oficial da República dos Estados Unidos do Brasil*, 24 fev. 1891.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Rio de Janeiro, *Correio Oficial*, 16 jul. 1934.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Rio de Janeiro, *Correio Oficial*, 10 nov. 1937.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Rio de Janeiro, *Diário Oficial da União*, 18 set. 1946.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Brasília, *Diário Oficial da União*, 20 de outubro de 1967.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 17 de outubro de 1969. Brasília, *Diário Oficial da União*, 30 de outubro de 1969.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988.

_____. Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926. Rio de Janeiro, *Diário Oficial*, 3 set. 1926.

_____. Lei de 1º de outubro de 1828. Rio de Janeiro, *Diário do Governo*, 1º de outubro de 1828.

_____. Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834. Rio de Janeiro, *Diário do Governo*, 12 de agosto de 1834.

_____. Lei nº 105, de 12 de maio de 1840. Rio de Janeiro, *Diário do Governo*, 12 de maio de 1840.

CASTRO, José Nilo de. *Direito Municipal Positivo*. 6.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Teoria do Estado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958.

CHACON, Vamireh; RODARTE, Claus. *História do Legislativo Brasileiro: Câmaras Municipais*. Brasília. Brasília: Senado Federal, 2007. v. I.

COSER, Ivo. *Visconde do Uruguai: centralização e federalismo no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2008. p. 60-104.

COSTA, Nelson Nery. Desenvolvimento do município no Brasil. *Revista Forense*, v. 349, jan.-mar. 2000.

COSTA, Nelson Nery. *Direito municipal brasileiro*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. *As Competências do Município na Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000.

COUTINHO, Mario Maia. *O Pai do Municipalismo: Estudo biográfico do Dr. João de Azevedo Carneiro Maia*. São Paulo: O Livreiro, 1962.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito Municipal*. São Paulo: LEUD, 1975.

D'AQUINO, Ivo. *O Município: sua conceituação histórica e jurídico-constitucional*. Florianópolis: Imprensa Oficial do Estado de Santa Catarina, 1940.

DALLARI, Adilson Abreu. Autonomia Municipal na Constituição Federal de 1988. *Revista de Direito Público. Cadernos de Direito Municipal*. n. 97, São Paulo, Revista dos Tribunais, jan./mar. 1991.

_____. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DOLHNIKOFF, Miriam. *O pacto imperial: origens do federalismo no Brasil do século XIX*. São Paulo: Globo, 2005.

DÓRIA, Sampaio. Autonomia dos Municípios. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, v. XXIV, 1928.

_____. *Direito Constitucional*. 3.ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1953, t. II.

- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Municipal*. 3.ed rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FREIRE, Felisbello. *As Constituições dos estados e a Constituição federal*. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1898.
- HORTA, Raul Machado. *A autonomia do Estado-membro no Direito Constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: [s. ed.], 1964.
- HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 5.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE - *Cidades@*. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1>>. Acesso em: 11 fev. 2013.
- LEAL, Vitor Nunes. Alguns problemas municipais em face da Constituição. In: *Estudos sôbre a Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1954, p. 129-145.
- _____. *Coronelismo, enxada e voto: município e o regime representativo no Brasil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1997.
- MANGABEIRA, João. *Em torno da Constituição*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1934. v. II.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). *Tratado de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.
- MARTORANO, Dante. *Direito Municipal*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1957.
- _____. *Direito Municipal brasileiro*. 3.ed. refundida. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A Contribuição de Melhoria e a Autonomia Municipal*. São Paulo: Publicação da Prefeitura do Município de São Paulo, 1952.

- _____. *Natureza Jurídica do Estado Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunaes, 1937.
- MENDES JUNIOR, João. As ideias de soberania, autonomia e federação. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, São Paulo: Typ. Augusto Siqueira & Cia, anno de 1912, v. XX, 1916.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MENEZES, Aderson de. *Teoria Geral do Estado*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição Federal de 10 de novembro de 1937*. Rio de Janeiro: Irmãos POGETTI Editores, 1938. t. I.
- _____. *Comentários à Constituição de 1946*. 2.ed São Paulo: Max Limonad, 1953. v. II.
- MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. t. II.
- _____. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969*. 2.ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. t. II.
- NOGUEIRA, Ataliba. Teoria do Município. *Revista de Direito Público*, v. 6, out- dez. 1968.
- NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições Brasileiras: 1824*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.
- NUNES, Castro. *As Constituições Estaduais do Brasil*. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro, 1922. t. I.
- NUNES, José de Castro. *Do Estado Federado e sua Organização Municipal*. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro e Maurillo, 1920.
- PIMENTA BUENO, José Antônio. *Marquês de São Vicente*. Coleção Formadores do Brasil. São Paulo: Ed. 34, 2002.
- RAMOS, Dircêo Torrecillas. A Federação Brasileira. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; GODOY, Mayr (coord.). *Tratado de Direito Municipal*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. v. 1.
- RIBEIRO, Manoel. *O Município na Federação*. Publicações da Universidade da Bahia, 1959.

- RODRIGUES, Itiberê de Oliveira. A Competência e a Autonomia Municipal na Constituição de 1988. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*, Porto Alegre: EU/Porto Alegre, v. 10, n. 11, nov. 1997.
- _____. Fundamentos dogmático-jurídicos do sistema de repartição de competências legislativa e administrativa na Constituição Federal de 1988. *Revista Diálogo Jurídico*, n. 15, jan./fev./mar. 2007.
- RUSSOMANO, Rosah. *O Princípio do Federalismo na Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1965.
- SANTANA, Jair Eduardo. *Competências Legislativas Municipais*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 35.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.
- SOARES, Antonio Carlos Otoni. *A Instituição Municipal no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *Constituições do Brasil*. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2002.
- SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; AVILA, Marta Marques (coord.). *Direito de Estado. Estudos sobre Federalismo*. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2007.
- _____; REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder; AVILA, Marta Marques (coord.) *O município e a federação*. Porto Alegre: BREJOBiblio-bureau, 2010.
- TAVARES, José Antônio Giusti. O Sistema Político brasileiro. In: ROJO, Raul Enrique; TAVARES, José Antônio Giusti (org.). *Instituições políticas comparadas dos países do Mercosul*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.
- VIANA, Oliveira. *Populações Meridionais do Brasil*. Brasília: Senado Federal: Conselho Editorial, 2005.
- VILLA, Francisco Machado. *O Município no Regime Constitucional Vigente*. Porto Alegre: Livraria Freitas Bastos, 1952.

4

CIDADE, CULTURA E CONTROLE: A TENTATIVA DE CONCESSÃO DO MERCADO PÚBLICO DE PORTO ALEGRE EM 2020

Geraldo Costa da Camino¹

De modo ofuscante a luz do crepúsculo ilumina o engodo da origem. [...]
(Theodor Adorno)²

1 INTRODUÇÃO

Em 1972, o já então centenário - inaugurado que fora em 1869 - Mercado Público de Porto Alegre esteve em vias de ser demolido, a fim de permitir a ligação entre duas vias públicas³ do Centro Histórico da capital gaúcha. Graças a uma campanha levada a termo pelo jornalista Walter Galvani nas páginas do jornal *Correio do Povo*, e encampada pela população, o “estômago de Porto Alegre”⁴, na definição daquele visionário, permanece em pé até hoje.

Muito antes, portanto, da “Constituição Cidadã”, que determina a proteção do patrimônio histórico e cultural, e do Estatuto da Cidade, que

¹ Doutor em Direito pela UFRGS e *Dottore di Ricerca in Scienze Giuridiche* pela *Università degli Studi di Firenze* (Itália), em cotutela. Mestre em Direito e Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFRGS. Pós-doutorando em Controle Externo na EACH/USP. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas junto ao TCERS.

² ADORNO, Theodor W. *Minima moralia*: reflexões a partir da vida lesada. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2008. p. 223.

³ A Rua Siqueira Campos, que terminava - e ainda termina - aproximadamente no meio da face lateral sul do Mercado, e a Avenida Júlio de Castilhos, que costeia o lado oeste do prédio.

⁴ CÔRTEZ, Antônio Carlos. Walter Galvani impediu a demolição do Mercado Público. *Jornal do Comércio*, Porto Alegre, v. 89, n. 32, 8 jul. 2021. Opinião, p. 4. Disponível em: https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/opiniao/2021/07/800533-walter-galvani-impediu-a-demolicao-do-mercado-publico.html. Acesso em: 20 fev. 2022.

adota essa proteção como diretriz para a política urbana, a cidadania porto-alegrense já lutava por sua identidade. Finalmente, em 1979, deu-se o tombamento do Mercado, que fora considerado “de valor histórico e cultural e de expressiva tradição para a cidade” dois anos antes⁵.

Após uma grande reforma que o modernizou em 1997⁶, a progressiva degradação das instalações do Mercado Público, agravada por um grande incêndio que praticamente destruiu seu segundo andar em 2013, levou a Prefeitura a incumbir uma Comissão Especial de Licitações para Projetos Estruturantes e Prioritários, constituída em 2019, da definição de um novo modelo de gestão para o local.

Como resultado dos trabalhos do grupo, foi aberta a Concorrência Pública 10/2020, em junho, tendo por objeto a “concessão de uso do Mercado Público Central de Porto Alegre”. Prevendo, ao longo de 25 anos de concessão, entre investimentos e despesas operacionais, quase 86 milhões de reais como valor do contrato, o edital trazia como critério de julgamento de propostas o de maior valor de outorga ofertado.

Este estudo tentará demonstrar como o direito à cidade esteve ameaçado de lesão pelos riscos identificados por órgãos de controle no modelo de concessão de uso definido pelo edital, especificamente quanto à preservação do patrimônio histórico e cultural de Porto Alegre.

Para tanto, serão analisadas, em cotejo com as normas incidentes à matéria, as diversas intercorrências havidas nas esferas controladora

⁵ Pela Lei Municipal nº 4.317/1977. (PORTO ALEGRE. *Lei nº 4317, de 16 de setembro de 1977*. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/rs/p/porto-alegre/lei-ordinaria/1977/4317/4317/lei-ordinaria-n-4317-1977-da-cumprimento-ao-disposto-no-art-117-paragrafo-unico-da-lei-organica-do-municipio-de-porto-alegre-bens-imoveis-de-valor-historico-e-cultural>. Acesso em: 25 fev. 2022).

⁶ O projeto de restauro recebeu naquele ano o Prêmio da 3ª Bienal Internacional de Arquitetura, na categoria Patrimônio Histórico, conferido pelo Instituto dos Arquitetos do Brasil e pela Fundação Bienal São Paulo.

e judicial, a partir de representação proposta pelo Ministério Público de Contas ao Tribunal de Contas do Estado⁷ e de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado⁸ perante o Poder Judiciário do Rio Grande do Sul.

2 O ESTATUTO DA CIDADE E A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL

A dignidade da pessoa humana, fundamento constitucional⁹ da República Federativa do Brasil, abarca o direito à cultura. Mais do que isso, o de respeito à identidade cultural, como uma faceta do componente de reconhecimento contemplado pela dignidade. Segundo Daniel Sarmiento, “o princípio da dignidade da pessoa humana [...] se conecta com o respeito à identidade individual e coletiva das pessoas nas instituições, práticas sociais e relações intersubjetivas.”¹⁰

A corroborar a fundamentalidade do direito à cultura, o Constituinte foi expresso ao dispor que “[c]onstituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira

⁷ Sua competência engloba a fiscalização patrimonial, que “[...] tem por objeto [...] o controle [...] dos bens [...] que compõem o patrimônio público [...] [cujo] conceito [...] se dilarga no direito constitucional moderno e passa a abranger [...] os bens públicos de uso do povo [...], neles incluído o próprio meio ambiente [...] agora sujeito à tutela do Tribunal de Contas. (TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. 5: O orçamento na Constituição. p. 462)

⁸ Por meio da Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público.

⁹ Constituição da República: “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 dignidade da pessoa humana;”

¹⁰ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 92.

[...]”¹¹. Mais do que isso, elencou, dentre esses bens, “os modos de criar, fazer e viver” (inc. II)¹².

Em outro *locus* constitucional, a política de desenvolvimento urbano municipal, cujas diretrizes são remetidas à lei, tem enunciado, como seu objetivo, o de “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.”¹³. Mais de década se passou até que a regulamentação comandada viesse a lume com o Estatuto da Cidade, que trouxe, como uma de suas diretrizes gerais, a “proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico.”¹⁴.

Ademais, também as convenções internacionais se apresentam como fonte do direito à proteção do patrimônio cultural. É o que ressalta Vitor Studart, *verbis*:

Uma das melhores definições do que vem a ser patrimônio cultural imaterial pode ser extraída da Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, esta promulgada por meio do Decreto nº 5.753, de 12 de abril de 2006, possuindo força de lei. Segundo o documento, devem ser considerados como tal as ‘práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas’, que são transmitidos e transformados de geração para geração.¹⁵

¹¹ Constituição da República, art. 216.

¹²Essa fusão entre as pessoas e o ambiente, que constitui a cultura, é percebida por Danilo Cunha, quando diz que “[...] o nosso próprio modo de ser e interpretar a vida forma o nosso patrimônio imaterial.” (CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. Patrimônio cultural: proteção legal e constitucional. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2017. p. 89).

¹³ Constituição da República, art. 182.

¹⁴ Lei nº 10.257/2001, art. 2º, XII.

¹⁵ STUDART, Vitor Melo. *Integração sistêmica da atividade estatal de proteção do patrimônio cultural no Brasil*. Fortaleza: IBDCULT, 2020. p. 61.

Identifica-se, assim, um microsistema normativo de proteção ao patrimônio histórico e cultural, cujos elementos fundantes são os dispositivos constitucionais citados e, particularmente para os fins aqui visados, o Estatuto da Cidade¹⁶. Inúmeros outros são seus componentes, a iniciar pelo Decreto-Lei nº 25/1937, que “[o]rganiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional”, recepcionado pela Constituição de 1988¹⁷. E é à luz desse microsistema que deve ser visto o tema aqui abordado.

3 MERCADO PÚBLICO E IDENTIDADE CULTURAL DA CIDADE

Os mercados são marcos urbanos desde a Antiguidade. Como pontuado por Nelson Saldanha, explicando que a ágora, “[...] praça do mercado, centro espacial e social da pólis, [...] situava a vida pública, [...] como se fazia pública a condição do homem.”¹⁸.

Em Porto Alegre, a centralidade do Mercado - embora não propriamente geográfica¹⁹ - é manifesta, em termos sociais, religiosos e culturais. Como narra o MPRS na petição inicial de ACP que buscava a

¹⁶ Conforme Celso Fiorillo e Renata Ferreira, “[o] Estatuto da Cidade vem [...] regrav no campo jurídico, em face das diretrizes desenvolvidas no art. 2º, o novo papel da vida metropolitana [...] [na] globalização [...]” (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. *Estatuto da Cidade comentado*: Lei n. 10.257/2001: Lei do Meio Ambiente Artificial. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 136).

¹⁷ Recepcionado, como aponta Liana Portilho Mattos, contudo informado pela ordem receptora: “[c]om a redação dada pelo caput do art. 216 da Constituição, tem-se que os bens sujeitos a tombamento não necessitam ser dotados dos atributos da monumentalidade ou da excepcionalidade; basta que sejam portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira para que possam receber a proteção estatal. [...] [O] Decreto-Lei nº 25/1937 [...] deve ser interpretado consoante o mandamento constitucional.” (MATTOS, Liana Portilho. Patrimônio cultural e cultura patrimonial: reflexões sobre a gestão dos bens tombados no Brasil. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (coord.). *Revisitando o instituto do tombamento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 424).

¹⁸ SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça*: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica. Porto Alegre: Fabris, 1986. p. 20.

¹⁹ Em face da configuração em leque do desenho urbano da capital, a partir do porto que lhe deu nome, ao lado do qual se ergueu um mercado público.

nulidade da concorrência, da lavra dos Promotores de Justiça Cláudio Ari Mello, Débora Regina Menegat e Heriberto Ross Maciel:

O fato de que o Mercado Público da Capital é um prédio histórico de valor arquitetônico e cultural é de amplo conhecimento. O que nem todos sabem é que a edificação também abriga um importante patrimônio cultural imaterial de Porto Alegre, o chamado Bará do Mercado, reconhecido como patrimônio imaterial do Município nos termos previstos pela Lei Municipal no 9.570/2004, que instituiu o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem o patrimônio cultural de Porto Alegre. O Bará do Mercado é um espaço no interior do prédio de grande valor para a população afrodescendente da Capital e do Estado e da população ligada às religiões afro-brasileiras. Para essas populações, no centro do mercado foi "assentado" um orixá denominado Bará, cujo símbolo representa a fartura, o trabalho, a abertura e o fechamento de caminhos. É provável que tenha sido feita pelos negros na época da construção do edifício. A passagem ritual pelo prédio significa receber o axé do Bará. Atualmente, há uma imagem do Bará no local do seu assentamento.²⁰

O papel do Mercado Público na preservação da cultura local adquire ainda maior relevo na pós-modernidade, na qual se vivencia uma globalização que tanto desidentifica as comunidades, quadro que leva Stuart Hall a observar que “[...] as identidades locais, regionais e comunitárias têm se tornado mais importantes.”²¹ Nesse contexto, segue imprescindível a atuação do setor público, uma vez que “[...] os níveis de pertencimento -- afirmação de identificações à nacionalidade, à identidade cultural, etc -- são agenciados/negociados perante uma representação do Estado [...]”²², como postula Marcus Garcia.

²⁰ RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público. *Ação Civil Pública nº 5045664-09.2020.8.21.0001/RS*. Prolatores Prom. Cláudio Ari Pinheiro de Mello *et al.* Emissão em 27 jul. 2020.

²¹ HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2020. p. 42

²² GARCIA, Marcus Vinícius Carvalho. *Do belo e velho ao mosaico do intangível: uma poética e algumas políticas de patrimônio cultural*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília, 2004. posição 1735.

4 CONCESSÃO E RISCO DE DESFIGURAÇÃO DO MERCADO

De forma simplificada, pode-se dizer que o cerne da concessão de uso proposta era a transformação dos atuais permissionários do Município em locatários do futuro concessionário do Mercado. Todavia, o Edital continha aspecto que poderia ensejar, paulatinamente, a desnaturação, quiçá a gentrificação^{23 24} do Mercado Público Central e, por conseguinte, de seu entorno. Transcreve-se, antes de ser justificada a assertiva acima, o teor dos dispositivos que a suscitaram, *verbis*:

15.2. A CONCESSIONÁRIA deverá firmar contratos de direito privado com cada PERMISSÃO que possuir TPU regular no momento de assinatura do CONTRATO de CONCESSÃO, nos quais deverão ser respeitados os valores, os índices de correção, a área e a localização dispostos no respectivo TERMO DE PERMISSÃO DE USO, os quais deverão ser revogados nos termos da subcláusula 16.1, “i”.

15.2.1. O prazo mínimo para todos os contratos privados referidos na subcláusula 15.2 será de 48(quarenta e oito) meses, e sua vigência deverá estar vinculada à data de publicação do TERMO DE ENTREGA DE BEM PÚBLICO.

15.3. Decorrido o prazo referido na subcláusula 15.2.1 deste CONTRATO, os valores dos aluguéis poderão ser negociados livremente, devendo ser garantida a preferência aos ocupantes, nos termos das leis pertinentes ao tema, bem como observando a Constituição Federal.

15.4. Para a efetivação da preferência referida na subcláusula 15.3., é necessário que a CONCESSIONÁRIA providencie e observe, obrigatoriamente, os seguintes procedimentos:

²³ Definida por Germana Arantes como “[...] um processo de investimento, apropriação e **reabilitação** de bairros e moradias que antes pertenciam a operários ou à classe popular [...] [com] a **substituição de classes sociais**.” (ARANTES, Germana de Faria. *Intervenções urbanas: rumo à cidade neoliberal*. Curitiba: Appris, 2015. p. 57). Grifou-se.

²⁴ Como observa Juliana Pelegrini, “[...] reabilitação urbana, reestruturação ou revitalização são eufemismos dos processos de gentrificação [...]” (PELEGRINI, Juliana Vieira. *Estatuto da Cidade e gentrificação no Brasil*. Curitiba: CRV, 2021. p. 59).

- a. antes de firmar eventual contrato com terceiro interessado, a CONCESSIONÁRIA deverá notificar o LOCATÁRIO ocupante do respectivo espaço oportunizando que este exerça a preferência nas condições ofertadas pelo terceiro interessado;
- b. o LOCATÁRIO que tenha interesse em fazer valer sua preferência deverá encaminhar resposta à CONCESSIONÁRIA em até 7 (sete) dias a contar do recebimento da notificação que trata o item anterior;

Note-se que, decorrido o prazo de 48 meses no qual seriam asseguradas aos locatários as mesmas condições financeiras das permissões de uso que a serem extintas, os valores dos aluguéis seriam livremente negociados. É dizer, acacianamente: sem limites, sem parâmetros, sem critérios. A única exigência para a desocupação da unidade seria a notificação do locatário para, querendo, exercer seu direito de preferência, em caso de oferta por terceiro interessado, e a vedação a que, se não exercido, a concessionária aceitasse locação por valor menor que o ofertado.

Ora, o interesse da concessionária pela maximização do seu lucro é natural, esperado, e nada tem de ilegítimo. Não pode, porém, sobrepor-se, à míngua de balizas, ao interesse público. Ocorre que o edital não garantia, no modelo proposto, que a identidade cultural do Mercado Público tivesse assegurada sua preservação, que, mais do que, genericamente, configurar-se como de interesse público, é comandada de forma expressa pela normativa própria.

Ocorre que a não previsão, no edital de concorrência de concessão de uso, de limitadores para os valores locatícios a serem negociados após 48 meses do início da concessão, provavelmente inviabilizaria a permanência dos atuais permissionários. Por conseguinte, a expressiva

majoração dos aluguéis se refletiria no perfil histórica e predominantemente popular do Mercado, que é parte de sua identidade.

5 O CONTROLE E O DIREITO À CIDADE

O MPCRS já abrira, antes mesmo da publicação do edital, expediente²⁵ para acompanhamento da concessão cogitada. Verificada, dentre outros aspectos que extrapolam o objeto deste artigo, a situação acima, configuradora de risco à preservação da identidade cultural do Mercado, o órgão ministerial representou, em novembro de 2019, ao TCERS²⁶, com pedido do qual se destaca o seguinte excerto:

Isto posto, o Ministério Público de Contas, [...] requer:

1º) a instauração de inspeção especial no âmbito do Executivo Municipal de Porto Alegre, a partir do exercício de 2013 até 2019, visando ao acompanhamento e à averiguação integral dos fatos suscitados, especialmente em relação aos aspectos mencionados nos itens precedentes, abaixo destacados, sem prejuízo de outros fatos que vierem a ser apurados em procedimento de fiscalização:[...]

(II) necessidade de observância à destinação e à finalidade do bem [...]²⁷

²⁵ Destaca-se a excelência do trabalho instrutivo da assessoria técnica do MPCRS, representada no nome da então Assessora da Procuradoria, Isadora Formenton Vargas.

²⁶ A competência do órgão de controle externo para o exame da matéria é mencionada por Izabel da Nóbrega, que explica que “[...] o Tribunal de Contas tem sua atuação na proteção e promoção do patrimônio cultural fundamentada tanto por ter competência constitucional própria (artigo 216, §1º, CF/88) quanto pelo seu dever de cooperar no cumprimento da Meta 11.4 da Agenda 2030 [ODS - Objetivos de Desenvolvimento Sustentável - da ONU], que determina a implementação de esforços dos órgãos da Administração Pública na salvaguarda do patrimônio.” (NÓBREGA, Izabel Vicente Izidoro da. *O Tribunal de Contas e a proteção do patrimônio cultural: o patrimônio cultural como um bem público*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 149).

²⁷ RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público de Contas. *Representação nº 18/2019*. Prolator Proc. Geraldo Costa da Camino. Destinatário: Tribunal de Contas do Estado, órgão: Executivo Municipal de Porto Alegre, assunto: concessão do Mercado Público. Emissão em 11 nov. 2019 (grifou-se).

Instaurada pelo TCERS a inspeção especial requerida pelo MPCRS, a Prefeitura prosseguiu nos encaminhamentos visando à concessão de uso, até que se deu a publicação do edital respectivo, agregando elementos ao trabalho da Comissão noticiada. Todavia, ainda assim, persistiram, no entender do *Parquet* de Contas, pontos em desarmonia com as normas aplicáveis à proteção do patrimônio histórico e cultural, razão pela qual foi exarada, em junho de 2020, Promoção requerendo a suspensão da concorrência, dela sendo sublinhado o seguinte:

A propósito, cabe referir que, em Audiência na Assembleia Legislativa, em março de 2020, presentes membros do IPHAN, do IPHAE, dos Conselhos estadual e municipal do patrimônio, houve menção à necessidade de amplo estudo, para verificar quais são os saberes, celebrações, formas de expressão e lugares, para fins de registro de patrimônio imaterial, de acordo com a Lei nº 9.570/2004, que institui o registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem patrimônio cultural do Município de Porto Alegre e dá outras providências.

Exemplo significativo, o Bará do Mercado Público, com registro a vencer em 2023, embora o edital mencione a manutenção das casas de floras, nos quatro cantos do Mercado, e haja previsão contratual de sua proteção, e dos cultos e atos religiosos, não há definições que propiciem segurança suficiente à proteção desse patrimônio imaterial.

Conforme a manifestação dos órgãos competentes e de representantes da sociedade em geral, o patrimônio imaterial do Mercado Público não consiste apenas nos símbolos, e sim também nas práticas, na população que o frequenta, no equilíbrio entre a diversidade de produtos e seu preço acessível, questões que estão em aberto, cuja previsão contratual não é bastante à garantia dessas práticas, que merecem maior atenção e, sobretudo, atualização quanto ao registro dos bens imateriais.²⁸

²⁸ RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público de Contas. *Promoção nº 361/2000*. Inspeção Especial TCE nº 30344-0200/19-2. Prolator Proc. Geraldo Costa da Camino. Emissão em 18 jun. 2020 (grifou-se).

Além da questão acima, mais uma vez ressaltada, outras foram suscitadas no pedido, como a participação popular insuficiente na definição do modelo e a carência de deliberação legislativa específica quanto ao objeto da concorrência, que, como já mencionado, não serão ora escrutinadas.

A última, inclusive, constou das razões de decidir do relator da inspeção, Conselheiro Cezar Miola, da tutela de urgência expedida para suspensão da concorrência pelo TCERS, ocasião em que deu “[...] razão à Supervisão, ao MPC e à ASCOMEPC²⁹ quando apontam a impossibilidade de se dar sequência à licitação visando à concessão do Mercado Público sem autorização legislativa.”³⁰.

Importa frisar, neste contexto, aquilo que foi antecipado na introdução destas linhas - o detectado risco à preservação da identidade do Mercado Público Central de Porto Alegre - , conforme destacado no seguinte trecho da promoção do MPCRS:

Ocorre que, conforme o edital, após 48 meses, os contratos de locação serão “livremente” negociados com a concessionária (cláusulas 15.3 e 15.4), do que parece decorrer a probabilidade de aumento significativo não só do valor das locações, como, por conseguinte, dos preços dos produtos.

Ora, inexistindo limitador para o valor da locação após esse período (“os valores dos aluguéis poderão ser negociados livremente”, reza o Edital), muito provavelmente a preferência outorgada aos atuais permissionários será meramente formal, na impossibilidade de adequação aos valores de mercado.

²⁹ Associação do Comércio do Mercado Público Central de Porto Alegre.

³⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas. Inspeção Especial nº 30344.0200/19-2. Relator Cons. Cezar Miola. Decisão monocrática. Emissão em 24 jun. 2020.

Aliás, é o que se deduz da análise do relatório de modelagem econômico-financeira, que projeta o incremento de receitas de aluguel, de R\$ 4,07 milhões no “ano 1”, para R\$ 8,36 milhões no “ano 6”.

Como consequência, deverá ocorrer a alteração do perfil socioeconômico do público usuário do Mercado, inviabilizando seu acesso, em termos de consumo, às camadas mais humildes da população, afetando, também por isso, o patrimônio imaterial que de fato representa, há mais de século e meio, para os porto-alegrenses.

Corre-se o sério risco, obviamente, de desfiguração do Mercado Público como o patrimônio imaterial que é - protegido legalmente -, verdadeira identidade de Porto Alegre e de seus habitantes, para se tornar tão-somente um prédio público a ser explorado comercialmente, em moldes similares ao de um shopping center. Cabe ao Poder Público definir uma modelagem de concessão que impeça que isso ocorra.³¹

O perigo de desnaturação ou desfiguração dos mercados públicos não   vislumbrado como uma mera hipótese, desconectada da realidade. Há precedentes que conferem plausibilidade   tese, como a modernização da tradicional Rua Riachuelo, em Curitiba. Juliana Pelegrini, em estudo sobre o caso, asseriu que “[com a] revitalização [...] buscava-se mudar todo o aspecto da rua comercialmente e, com isso, alterar o perfil dos frequentadores [...]”, constatando que “[...] a área já está mudando, uma vez que comerciantes [...] estão diminuindo o espaço das lojas em função [dos] preços dos aluguéis.”³²

Situação análoga   objeto de advertência de Milton Conceição, ao discorrer sobre a área central de Florianópolis: “[a]o transformar o Mercado Público numa espécie de ‘Shopping Center’ e espaço turístico de

³¹ RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público de Contas. *Promoção n  361/2000*. Inspeção Especial TCE n  30344-0200/19-2. Prolator Proc. Geraldo Costa da Camino. Emissão em 18 jun. 2020 (grifou-se).

³² PELEGRINI, Juliana Vieira. *Estatuto da Cidade e gentrificação no Brasil*. Curitiba: CRV, 2021. p. 63.

consumo gastronômico elitizado, expulsa-se daí, definitivamente, as classes mais populares, seus frequentadores históricos.”³³.

Em trabalho que analisa a transformação do Mercado Central de Pelotas, Ana Xavier cogita de conclusão similar, afirmando que,

[...] com a intenção de garantir a autossustentabilidade econômica do patrimônio revitalizado, destinando o espaço a novos usos, provoca-se problemas de ordem social, quando para isso devem ser afastadas as práticas e os sujeitos que antes faziam parte do contexto histórico-cultural.³⁴

Percebe-se, no rol de exemplos acima, presente o risco destacado pelo arquiteto Nabil Bonduki, ao contar que, em estudo que abarcou intervenções em mercados públicos em Penedo, Goiás, Belém e Manaus, “[...] tanto os concessionários como os ambulantes e outros usuários do entorno do mercado temiam sua exclusão ao longo do processo de recuperação física do espaço, pois a ‘gentrificação’ dessas áreas sempre constituiu um risco concreto.”³⁵

CONCLUSÃO

Espera-se tenha sido alcançado o propósito do estudo, restando demonstrado que o direito à cidade, na vertente da proteção do patrimônio histórico e cultural, foi protegido pelas decisões do TCERS e do TJRS, a partir das ações e intervenções do MPCRS e do MPRS, respectivamente.

³³ CONCEIÇÃO, Milton Luz da. Mercado público: chave para conhecer Florianópolis. *VIRUS*, São Carlos, n. 16, 2018. [online]. Disponível em: <http://www.nomads.usp.br/virus/virus16/?sec=4&item=4&lang=pt>. Acesso em: 21 fev. 2022.

³⁴ XAVIER, Ana Estela Vaz. *A revitalização do Mercado Central de Pelotas e sua ressignificação social*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pelotas, Instituto de Filosofia, Sociologia e Política, Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Pelotas, 2017. p. 135.

³⁵ BONDUKI, Nabil. Reabilitando mercados sem matar sua alma. In: BONDUKI, Nabil. *Intervenções urbanas na recuperação de centros históricos*. Brasília: Iphan / Programa Monumenta, 2010. p. 158.

A abordagem realizada teve foco no risco de perda de identidade cultural pelo Mercado Público Central, em face da esperada majoração substancial dos aluguéis, que levaria à mudança do perfil popular que lhe identifica.

A revogação da concorrência resultou, por um lado, de sua suspensão liminar, determinada pelo TCERS e mantida pelo TJRS, e, por outro, da visão diferenciada sobre o assunto por parte da nova gestão municipal. A providência, se assegurou a preservação da identidade cultural do Mercado Público, impediu que se exaurisse o mérito da questão identitária, já que, em cognição sumária, o principal óbice ao prosseguimento da concorrência foi a falta de autorização legislativa para a concessão de uso.

De qualquer forma, atingido o objetivo de sua preservação, importa que a identidade cultural da cidade, na qual releva a relação do povo com seu Mercado, tenha tido sua discussão suscitada na esfera controladora e na judicial. Que seja este texto um singelo contributo para a já alentada produção acadêmica sobre o tema, o qual, ao dizer sobre a cidade, diz mais sobre nós próprios.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, Theodor W. *Minima moralia: reflexões a partir da vida lesada*. Rio de Janeiro: Beca do Azogue, 2008.
- ARANTES, Germana de Faria. *Intervenções urbanas: rumo à cidade neoliberal*. Curitiba: Appris, 2015.
- BONDUKI, Nabil. Reabilitando mercados sem matar sua alma. In: BONDUKI, Nabil. *Intervenções urbanas na recuperação de centros históricos*. Brasília: Iphan / Programa Monumenta, 2010.

- BRASIL. *Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937*. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm. Acesso em 22 fev. 2022.
- BRASIL. *Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 30 dez. 2021.
- CONCEIÇÃO, Milton Luz da. Mercado público: chave para conhecer Florianópolis. *VIRUS*, São Carlos, n. 16, 2018. [online]. Disponível em: <http://www.nomads.usp.br/virus/virus16/?sec=4&item=4&lang=pt>. Acesso em: 21 fev. 2022.
- CÔRTEZ, Antônio Carlos. Walter Galvani impediu a demolição do Mercado Público. *Jornal do Comércio*, Porto Alegre, v. 89, n. 32, 8 jul. 2021. Opinião, p. 4. Disponível em: https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/opiniao/2021/07/800533-walter-galvani-impediu-a-demolicao-do-mercado-publico.html. Acesso em: 20 fev. 2022.
- CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. *Patrimônio cultural: proteção legal e constitucional*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2017.
- FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. *Estatuto da Cidade comentado: Lei n. 10.257/2001: Lei do Meio Ambiente Artificial*. São Paulo: Saraiva, 2019.
- GARCIA, Marcus Vinícius Carvalho. *Do belo e velho ao mosaico do intangível: uma poética e algumas políticas de patrimônio cultural*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília, 2004.
- HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2020.
- MATTOS, Liana Portilho. Patrimônio cultural e cultura patrimonial: reflexões sobre a gestão dos bens tombados no Brasil. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN. Betânia (coord.). *Revisitando o instituto do tombamento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 419-441.
- NÓBREGA, Izabel Vicente Izidoro da. *O Tribunal de Contas e a proteção do patrimônio cultural: o patrimônio cultural como um bem público*. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

- PELEGRINI, Juliana Vieira. *Estatuto da Cidade e gentrificação no Brasil*. Curitiba: CRV, 2021.
- PORTO ALEGRE. *Lei nº 4317, de 16 de setembro de 1977*. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/rs/p/porto-alegre/lei-ordinaria/1977/431/4317/lei-ordinaria-n-4317-1977-da-cumprimento-ao-disposto-no-art-117-paragrafo-unico-da-lei-organica-do-municipio-de-porto-alegre-bens-imoveis-de-valor-historico-e-cultural>. Acesso em: 25 fev. 2022.
- RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público de Contas. *Promoção nº 361/2000*. Inspeção Especial TCE nº 30344-0200/19-2. Prolator Proc. Geraldo Costa da Camino. Emissão em 18 jun. 2020.
- RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público de Contas. *Representação nº 18/2019*. Prolator Proc. Geraldo Costa da Camino. Destinatário: Tribunal de Contas do Estado, órgão: Executivo Municipal de Porto Alegre, assunto: concessão do Mercado Público. Emissão em 11 nov. 2019.
- RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público. *Ação Civil Pública nº 5045664-09.2020.8.21.0001/RS*. Prolatores Prom. Cláudio Ari Pinheiro de Mello et al. Emissão em 27 jul. 2020.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas. *Inspeção Especial nº 30344.0200/19-2*. Relator Cons. Cezar Miola. Decisão monocrática. Emissão em 24 jun. 2020.
- SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica*. Porto Alegre: Fabris, 1986.
- SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- STUDART, Vitor Melo. *Integração sistêmica da atividade estatal de proteção do patrimônio cultural no Brasil*. Fortaleza: IBDCULT, 2020.
- XAVIER, Ana Estela Vaz. *A revitalização do Mercado Central de Pelotas e sua resignificação social*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pelotas, Instituto de Filosofia, Sociologia e Política, Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Pelotas, 2017.

5

DEFESA DA SOCIEDADE, POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIOAMBIENTAIS E PRODUÇÃO CIENTÍFICA INOVADORA: RELATO SOBRE A EXPERIÊNCIA CONCRETA DE COLABORAÇÃO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA NO SUL DO BRASIL

*Maren Guimarães Taborda*¹

*Fábio Roque Sbardelotto*²

*Emmanuel Helias Petersen de Azeredo*³

“só se escreve história porque aconteceram coisas memoráveis que requerem um cronista entre os contemporâneos das pessoas que as presenciaram” (COLLINGWOOD, *Idea de la historia*).

¹ Doutora e Mestre em Sociedade e Estado em Perspectiva de Integração pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Especialista em Gestão Tributária pela UCLM - Universidad Castilla La Mancha. Atualmente é Professora Titular de História do Direito, de Direito Constitucional e de Direito Administrativo da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (Graduação e programa de Mestrado), Professora de Direito Constitucional na Escola Superior de Direito Municipal. Procuradora do Município de Porto Alegre (inativa). Líder do Grupo de Pesquisa “Transparência, direito fundamental de acesso e participação na gestão da coisa pública”, da FMP-RS. Linha Tutelas à efetivação de Direitos Transindividuais.

² Doutor em Direito pela Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Especialista em Direito Civil pela Universidade de Passo Fundo. Atualmente é Professor de Direito Penal e Processo Penal na Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (Graduação e programa de Mestrado) Coordenador do Curso de Especialização em Direito Penal e Processo Penal da FMP-RS Procurador de Justiça do Ministério Público - RS e Presidente da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul - FMP-RS. Líder do Grupo de Pesquisa “Garantias Processuais dos Bens Jurídicos Indisponíveis”, da FMP-RS, Linha. Tutelas à Efetivação de Direitos Públicos Incondicionados.

³ Graduando do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da FMP-RS. Pesquisador do Grupo de Pesquisa “Transparência, direito fundamental de acesso e participação na gestão da coisa pública”, da FMP-RS. Linha Tutelas à efetivação de Direitos Transindividuais.

INTRODUÇÃO

Em 14 de abril de 2021, foi veiculado no Jornal *Zero Hora*, em Porto Alegre, artigo da lavra de membro da Procuradoria Municipal,⁴ dando conta de um acordo definitivo para a retomada de obras urbanas no entorno do *Estádio Arena* (paralisadas desde 2015), cujo termo foi assinado pelo município, Ministério Público do Rio Grande do Sul, proprietários do estádio, empresas construtoras, *Grêmio Foot-Ball Porto Alegrense*, e homologado pelo Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca. Dois dias após, em 16 de abril, página da *web* do Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional da UFRGS, divulgou ato público de defesa de tese de integrante do Ministério Público do RS, tratando dos fundamentos das obrigações urbanísticas e ambientais na produção da cidade, responsabilidade e concertação.⁵ Esses eventos revelam um estado de coisas preexistente na produção democrática da cidade, qual seja um processo de estreita colaboração entre o Ministério Público estadual e o órgão ativo da Administração Municipal, a Procuradoria-Geral do Município (PGM-POA), iniciado nos anos 90, e da qual resultou o fortalecimento da defesa da sociedade frente a danos ambientais e urbanísticos (MPRS), a adoção de políticas públicas pelo gestor local (PGM), bem como uma produção científica inovadora (MPRS e PGM-POA).

Com efeito, o tema da colaboração entre órgãos estatais na concreção do direito urbano-ambiental (estudo da práxis constitucional ou da cultura constitucional local), se insere em um quadro mais amplo, de investigação do valor e função do princípio democrático, entendida

⁴ Eleonora Braz Serralta, Procuradora geral Adjunta de Domínio Público, Urbanismo e Meio Ambiente da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre.

⁵ Anelise Monteiro Steigleder, Promotora de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul.

como o resultado de uma seleção, que serve de premissa para decisões da Administração e que funciona como estrutura para os processos decisórios, absorvendo inseguranças e reduzindo complexidades. Por isso, se torna relevante investigar e relatar, com o método histórico-jurídico, ainda que parcialmente, sob o enfoque urbano-ambiental, ‘o que aconteceu’, isto é, como se deu - e ainda se dá - essa atuação conjunta do MPRS e PGM-POA, a partir de 1989, tendo como fio condutor o trabalho dos juristas envolvidos na experiência, que consolidou um ‘saber relativo ao serviço’⁶, rigoroso e técnico, capaz de dar respostas práticas às demandas enfrentadas e contribuir decisivamente para a dogmática jurídica brasileira.

A memória é o poder de trazer à presença aquilo que não está presente, coisas passadas e coisas futuras, é a unidade da distinção entre recordação e esquecimento, e, por isso, acaba construindo um segundo tempo, que é sempre presente (DE GIORGI, 2006). Se a pesquisa científica no direito o constrói como ciência social e como saber crítico que contribui para a transformação da sociedade, investigar e relatar a experiência de colaboração entre o MPRS e a PGM-POA em matéria urbanística-ambiental, nos últimos 30 anos, é o objetivo deste ensaio, porque tal práxis foi decisiva para a construção do Estado Democrático de Direito em âmbito local.

O método histórico-jurídico pressupõe que o direito é parte constitutiva dos eventos históricos, uma vez que história, desde Heródoto, é a “história de guerra e política” e, portanto, a pesquisa sobre a evolução do sistema político e do direito (FINLEY, 1985, p. 90). Ademais, se o

⁶ Esta expressão, utilizada por Max Weber, indica que o funcionário público exerce suas funções sem partidarismo, luta ou paixão, e que sua posição dominante na burocracia repousa em um saber técnico e um saber relativo ao serviço, além de técnicas da Administração (WEBER, 1982, pp. 227-282).

Direito é disciplina ou saber sobre a ação humana, não prescinde de finalidades (a busca do bom e do justo), de modo que as normas devem ser compreendidas para aquilo que servem: neste particular, a história dos institutos jurídicos é “uma história de tomadas de decisões finalísticas”(LOPES, 2009, p. 282) e, portanto, é também a história certas ideias e de como se apresentam como ideários ou ideologias.

Postas tais premissas, para fazer a investigação do itinerário percorrido pelos órgãos em colaboração que resultaram no presente, organizou-se pesquisa empírica e descritiva, que utiliza a observação, a análise e correlação de fatos ou fenômenos, para penetrar em sua natureza e dimensionar sua extensão. Considerando que os pareceres e atos administrativos do Ministério Público do RS não estão disponibilizados na *web*, o levantamento iniciou pelo sítio da PGM-POA, que contém arquivo digitalizado de Pareceres e outros atos normativos desde 1976. Foram pesquisados 150 (cento e cinquenta) Pareceres Individuais, 03 (três) Pareceres Coletivos da PGM-POA em matéria urbanística e ambiental, produzidos de 1988 a 2019. Destes, foram selecionados 14 (quatorze) mais representativos da atuação, relacionados aos eventos relatados nas entrevistas. Feita, da mesma forma, pesquisa no sistema CNPQ/LATTES para verificar o resultado científico da práxis. A descrição é feita a partir de duas dimensões, a saber: a) entrevistas com os participantes e testemunhas dos eventos, de um órgão e de outro, apontando como se organizaram para enfrentar as demandas, casos concretos ilustrativos de colaboração e a compreensão que tinham sobre os temas; b) levantamento da produção científica dos envolvidos, que consolida a tese do ‘direito à cidade’. Por isso, o procedimento de análise é o dialético, estudando os eventos selecionados do ponto de vista da ação dos agentes e das contradições inerentes a ela, bem como

do ponto de vista das mudanças estruturais que ocorrem na sociedade em que eles atuam.

Os dados foram analisados e os resultados parciais são a seguir apresentados, tratando-se, primeiro, do fortalecimento do papel do Ministério Público pela Constituição de 1988 e da competência do município em assuntos locais, especialmente no que diz respeito ao pleno desenvolvimento das funções da cidade (1). A seguir, é relatado o processo de construção do pensamento a partir da prática (defesa da sociedade e orientação do gestor local), apontando-se eventos significativos de colaboração (ou litígio), como revelados nas entrevistas. Após isso, descreve-se o conteúdo da tese científica, a partir da produção dos protagonistas dos eventos, que indica suas compreensões sobre os temas (2). Considerações vêm alinhavadas ao final.

1 COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS E DESENHO INSTITUCIONAL ATUAL DOS ÓRGÃOS ESTATAIS EM COLABORAÇÃO

Nos termos da *Teoria Constitucional*, pode-se afirmar que a Constituição de 1988 é a mais democrática das constituições brasileiras, porque está protegida de erosão pelos poderes constituídos por meio das cláusulas pétreas e da Jurisdição Constitucional. Ao instituir em Estado Democrático de Direito, de cunho social, a Constituição alargou sobremodo as competências do Ministério Público (estadual e federal), afirmando-o como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-o da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Aos municípios, a Carta em vigor conferiu uma ampla competência sob o signo da cláusula geral do ‘interesse local’, especialmente ordenar, privativamente, o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e

garantir o bem-estar de seus habitantes. O exame da atuação conjunta que construiu, na experiência local, a tese do ‘direito à cidade’ passa por descrever, sucintamente, o conteúdo das competências constitucionais e o desenho institucional dos órgãos protagonistas dos eventos observados.

1.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DOS INTERESSES SOCIAIS EM MATÉRIA URBANÍSTICA E AMBIENTAL

A Constituição da República fortaleceu o papel do Ministério Público. Estão previstas, para os seus membros, as mesmas garantias que já eram asseguradas aos membros do Poder Judiciário, tais como vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. Aumentou o leque de atribuições do órgão, que passa a trabalhar em prol da sociedade civil, especialmente dos mais vulneráveis. A partir daí, sua destinação passou a ser a de “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (artigo 127, CRFB). Assim, o Ministério Público passou a poder e a dever ser um órgão de proteção das liberdades públicas constitucionais e da defesa de direitos indisponíveis, assumindo protagonismo na defesa dos interesses sociais fundamentais (MAZZILLI, 1989, p. 47) Munida de instrumentos processuais como as ações penal e civil públicas, a instituição passou a ter forte atuação em matéria urbanística e ambiental, em todo o território nacional.

Isso é assim porque a Carta de 1988 definiu o meio ambiente como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, incumbindo ao poder público e à coletividade a sua preservação e defesa. A responsabilidade por sua proteção é de todos, e o seu objeto, indiviso,

na medida em que não se pode delimitar o meio ambiente, nem mesmo dividi-lo igualmente entre determinado número de pessoas. A Constituição, pois, definiu um meio ambiente sadio e equilibrado como sendo um interesse difuso, e deu liberdade para que os Estados e Municípios legissem concorrentemente acerca da matéria ambiental (artigo 24, inciso VI, CRFB).

Na tutela do meio ambiente, o MP tem deveres constitucionais no âmbito administrativo, civil e penal. Assim, fiscaliza as funções administrativas dos órgãos que fazem parte da administração pública e que trabalham na defesa do meio ambiente, é representante da coletividade, quando da instauração do Inquérito Civil e da propositura da Ação Civil Pública. Por fim, atua repressivamente e punitivamente, por meio da Ação Penal Pública em defesa do meio ambiente.

No Rio Grande do Sul, a partir de 1988, o Ministério Público se reorganizou e adequou sua estrutura administrativa para o exercício das novas competências. A atuação urbanística-ambiental está organizada separadamente, com um *Centro de Apoio Operacional de Defesa do Meio Ambiente* e um *Centro de Apoio Operacional de Defesa da Ordem Urbanística e Questões Fundiárias*. Questões relativas ao patrimônio público são tratadas difusamente, por todas as promotorias do Estado.

A defesa do meio ambiente é feita pelos promotores de justiça locais, ou regionais (por Bacia Hidrográfica), que utilizam instrumentos como o Inquérito Civil - IC -, o Termo de Ajustamento de Conduta - TAC -, a Ação Civil Pública - ACP - e a Ação Penal Pública - APP, para atuar. Já nos termos do artigo 182 da Constituição e da Lei Federal nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), o Ministério Público atua da defesa da ordem urbanística com vistas a fomentar e fiscalizar a implantação da Política Urbana, no que concerne ao desenvolvimento das funções

sociais da cidade e garantia do bem-estar de seus habitantes. Na medida em que as transformações e crescimento das cidades afetam diretamente a ordem urbanística, torna-se necessária a intervenção do Ministério Público, principalmente quando é atingido o ‘direito à cidade’, nas dimensões do direito de circulação, lazer e trabalho, ou a infraestrutura urbana, ou ainda, frente às omissões do poder público. Por meio de instrumentos como o Inquérito Civil e Termo de Ajuste de Conduta, o Ministério Público tem atuado para a recomposição do bem-estar dos que habitam e circulam nas cidades, “preservando o direito a cidades sustentáveis, para as presentes e futuras gerações” (MPRS, 2021). Na defesa da ordem urbanística, portanto, compreendem-se as ações de planejamento urbano, a implantação dos planos urbanísticos e das políticas públicas a eles relativas, implantação e acesso à infraestrutura urbana, ordenamento territorial, política de edificações, de acessibilidade na gestão das cidades, regularização e conflitos fundiários.

No que diz com o trabalho e competências constitucionais do Ministério Público, notável foi a trajetória científica e institucional do órgão no Estado do Rio Grande do Sul. Em meados de 1983, ainda sob o regime constitucional anterior, a *Associação do Ministério Público do RGS* fundou a *Escola Superior do Ministério Público do RGS - FMP*, oferecendo, inicialmente, cursos de preparação à carreira do MP e de aperfeiçoamento de profissionais para a atuação nas carreiras públicas. Desenvolvendo cursos de especialização na área do Direito Público, a instituição foi credenciada pelo MEC para a oferta de cursos de pós-graduação *lato sensu*, com validade acadêmica nacional de seus certificados, já no início dos anos 2000. A caminhada aproximou cada vez mais a FMP/RS das finalidades do ensino superior e, a partir de 2006, a

instituição começou a oferecer o curso de graduação em Ciências Jurídicas e Sociais e, de 2016 em diante, o curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em nível de Mestrado (FMP, 2021). Na trajetória acadêmica da FMP/RS, a PGM-POA, por meio de seus procuradores e de sua escola, a *Escola Superior de Direito Municipal - ESDM* (em atividade desde 1997), também colaborou, com seus membros ministrando aulas e trabalhos de conclusão nos cursos de graduação, especialização e mestrado e com a realização, no ano de 2011, juntamente com a OAB/RS do ‘Congresso Comemorativo aos 10 anos do Estatuto da Cidade: II Congresso de Direito Urbano-Ambiental’, com o apoio do IBDU - Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico.⁷ Nos anos de anos de 2013/2014, as duas instituições de ensino jurídico especializado ofereceram o Curso de Especialização em Direito Municipal (ESDM, 2021). Cabe fazer, nesse passo, uma apreciação sintética da competência, estrutura e função do órgão da administração ativa, partícipe dos acontecimentos.

1.2 A ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL E A ORIENTAÇÃO DOS GESTORES LOCAIS

A Constituição, ao atribuir competência para os municípios atuarem em assuntos locais, estabeleceu, entre outras, a competência privativa de promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo (artigo 30, VIII, c/c 182, § 1º), de promover a proteção do patrimônio histórico cultural local e executar a política de desenvolvimento urbano,

⁷ A atual Presidente do IBDU, Profa. Dra. Betânia Moraes Alfonsín, é professora titular da FMP/RS (Graduação e Mestrado), e líder do Grupo de Pesquisa “Impactos das alterações do marco legal da Política Urbana Brasileira e processos de resistência em contextos locais” (FMP, 2021).

como o fito de ordenar o pleno desenvolvimento das funções da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (artigo 182, *caput*).

A advocacia pública integra o sistema constitucional de ‘reserva institucional’, isto é, a “forma de impedir iniciativas que violem o espírito democrático e público, preservando direitos fundamentais, garantindo mecanismos efetivos de freios e contrapesos e fomentando a implementação de políticas públicas”, aduzem Rocha e Nery (ROCHA; NERY, p. 02, 2021). A norma constitucional atribui à advocacia pública o papel de zelar pela legalidade dos atos administrativos e especialmente o de assegurar a concretização de direitos e garantias fundamentais, que se dá principalmente por meio de orientação às políticas públicas. Essa consultoria, para além da mera conformidade ao ordenamento jurídico, tem sido capaz, em todo o País, de estruturar “arranjos institucionais necessários para assegurar a participação social, a legitimação democrática e a efetivação de direitos” (ROCHA; NERY, p. 02, 2021).

Segundo estudos realizados por Taborda, a PGM-POA foi criada, em 1925, no contexto de modernização e racionalização da administração brasileira e já em 1931, por meio do Parecer nº 4855, registra a semente de sua vocação científica, quando o procurador relator argumenta com *questões de salubridade de plantas e pessoas*, para opinar pelo indeferimento de pedido de instalação de bomba de gasolina em uma via da cidade em frente a um parque urbano, quando ainda não estava no horizonte teórico dos juristas a discussão das questões ambientais (TABORDA, 2015, p. 16). Os anos 70/80 foram de expansão urbana e de aumento na complexidade da gestão, e a PGM-POA teve que se reorganizar e especializar o trabalho para fazer frente às novas demandas. A pesquisa superficial dos pareceres produzidos nesta época, dá conta de

uma expressiva produção na área urbanística-ambiental, pois, de 522 pareceres exarados entre 1976 e 1988, 136 são da área *urbano-ambiental e domínio público*.

Já nos anos 90, a partir da Constituição, chamada pela Legislatura (Governo e Legislativo) para concretizar o princípio democrático, a PGM-POA organizou e estruturou o orçamento do Município e o sistema de Conselhos Populares. Produziu, também, no íterim, teses científicas sobre a experiência de participação popular na construção da cidade. No curso dos eventos, a PGM-POA descobriu que é no domínio da organização do território urbano que se encontram as experiências mais significativas e numerosas de participação do cidadão nas atividades administrativas e passou a ter uma intensa atuação institucional, de orientação do gestor local na concretização de políticas públicas, principalmente as relativas à concretização do princípio democrático e à ordenação urbano-ambiental do território.

Com atuação constante e contínua nas áreas do direito urbano-ambiental e na de Regularização Fundiária, a PGM-POA acabou por construir ‘saber sobre serviço’, que a transformou em uma referência nacional no que tange a excelência do pensamento jurídico municipalista constituído e da sua atuação prática. Instituições criadas pelos procuradores foram fundamentais em tal construção, como a ESDM, que se tornou um vetor importante de construção e divulgação deste pensamento, contando com a colaboração de inúmeros juristas. Um dos ápices do trabalho da PGM-POA em matéria urbanística e ambiental foi a sua decisiva orientação na organização do 2º Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental, em 1999, antecipando em três anos as diretrizes contidas na Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade), segundo as quais os planos diretores devem

contemplar matéria ambiental. Atuação forte também se deu na produção da Legislação para Licenciamento Ambiental, na legislação de vigilância sanitária, bem como na sua regulamentação e aplicação concreta. No curso de quase 30 anos, diz Taborda, a PGM-POA afirmou sua vocação institucional e científica, de assegurar a atuação da Administração:

[P]ara além da legalidade formal, de modo a atingir a legitimidade, que repousa na *publicidade* (todos os atos políticos devem ser públicos, transparentes), na *participação* (a *res publica* é coisa comum de pessoas livres e iguais) e na *colaboração* (todos devem estar empenhados na construção de uma sociedade livre, justa e igualitária). (TABORDA, 2018, p. 156).

Na medida em que a produção científica da PGM-POA está quase toda publicada no sítio da Procuradoria da *web*, foram destacados, para estruturar a pesquisa, primeiramente, os pareceres em matéria urbano-ambiental e organizadas questões a serem respondidas pelas pessoas que participaram dos eventos. As questões foram encaminhadas por e-mail, e respondidas, pelos membros da PGM-POA, de 11 a 14 de maio de 2020. Nas respostas da PGM, foram conhecidos os membros do MPRS que atuaram nos eventos, o que permitiu o encaminhamento dos questionários, via eletrônica. As respostas foram compiladas de 21 a 25 de maio de 2020. Os dados foram analisados, de modo que os fatos históricos podem ser descritos e visualizados, como segue.

2 PARA MUDAR, O DIREITO PARTE DE SI MESMO

Validade' é o símbolo que circula continuamente no sistema jurídico, conferindo "valor de realidade às combinações entre as operações"

e permite que o sistema reconheça suas operações como operações do sistema (DE GIORGI, 2002, p. 63). Com isso, validade justifica a capacidade de mudança e de combinações - capacidade de conexão. Quando a estrutura hierárquica do sistema é adaptada à temporalidade, observa-se uma aquisição evolutiva: a capacidade de mudança é reconhecida como um ‘novo direito’, que vincula o tempo e que permite que o sistema jurídico recomece sempre de si próprio. Se validade é a memória do sistema jurídico, é capaz de reduzir a quantidade de informações necessárias para o tratamento dos novos casos, tornando acessíveis as invariabilidades (os próprios valores), que são “os pontos nodais em torno dos quais se reúnem redundâncias”, produzidas na comunicação (DE GIORGI, 2006, p. 65). Por isso as referências ao “nosso tempo” podem ser encontradas em todas as épocas, e a razão disso está no fato de que o moderno requer atualizações permanentes e aproximações do olhar sobre sua própria época e as experiências sociais e jurídicas vividas (RESTA, 2014, pp. 52-53). Tais redundâncias não são informações, mas tão apenas facilitam “a elaboração dos dados necessários para a produção da informação” (DE GIORGI, 2006, p. 65) e, assim, os próprios conceitos do direito condensam redundâncias que permitem a elaboração de novas observações, distinções cada vez mais elaboradas. Tal especialização no uso das distinções faz com que não seja necessária a explicação a respeito do surgimento da informação, e possibilita a produção de diferenças internas e ulteriores especificações de sua função. “A consequência”, diz De Giorgi, “é um contínuo incremento da diferenciação interna do sistema jurídico, vale dizer, de sua memória” (DE GIORGI, 2006, p. 66) e a construção de uma realidade que utiliza em todas as suas operações, a distinção lícito/ilícito. Assim, a construção de uma teoria jurídica inovadora em âmbito local - a tese do direito à

cidade - é fruto de contínuas diferenciações e distinções, utilizadas por diversos observadores.

A práxis constitucional de colaboração entre o MPRS e a PGM-POA, em matéria urbanística-ambiental não se deu sem percalços e tensões. Para investigar como ocorreu, os protagonistas dos eventos responderam aos questionários, organizados em três blocos de questões, a saber: a) o da *dimensão constitucional*, que buscou saber, das testemunhas, a pertinência do trato constitucional da política ambiental e da política urbana, em que medida elas estão relacionadas, e como a nova perspectiva constitucional afetou seu trabalho cotidiano; b) o relativo à *dimensão infraconstitucional*, em que os entrevistados foram questionando sobre os impactos da *Política Nacional de Mobilidade Urbana* (PNMU) - Lei Federal no 12.587/2012, da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979 (disciplina o parcelamento do solo urbano), do *Estatuto da Metrópole* (Lei n.º 13.089/2015), e da Lei 10.257/2001 - *Estatuto da Cidade* nas atividades desenvolvidas por um e outro órgão; c) o que diz respeito à *prática*, os atores foram instados a falar sobre o impacto da concorrência legislativa em matéria ambiental, sobre de que forma o preceito constitucional da participação popular na proteção do Meio Ambiente e da Ordem Urbanística influenciou suas ações, bem como se existe, na realidade institucional, uma ordem urbanística- ambiental e, por fim, em que termos se deram os eventos de colaboração.

2.1 A DIMENSÃO NORMATIVA (CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL)

Em resposta à questão de como a nova perspectiva constitucional afetou o cotidiano na atuação do Ministério Público, os entrevistados⁸ responderam que o MP passou a ser mais independente e ganhou legitimidade para intervir em outras matérias como meio ambiente e ordem urbanística. Além disso, o órgão, necessariamente, passou a ter que trabalhar não só para a comunidade, mas *com a comunidade*, e a se desdobrar para atender questões coletivas e individuais, às vezes em condições precárias, mas que não impediram o trabalho. Pela via da intervenção extraprocessual colaborativa e integrada, é consenso que se abriram horizontes para uma resolutividade experimentada a duras penas no modelo processual de cunho adversarial.

Já as procuradoras municipais⁹, sobre esse início, afirmaram que, entre os procuradores, existia o preconceito de que “direito ambiental é coisa de mulher”, não produzia volume ou arrecadação e exigia muita especialização. Outra crítica formulada pelos colegas foi a que dizia respeito à ‘impressão’ de que o advogado (procurador municipal) “iria começar a planejar, fazer política pública, fazer política ambiental” (Andrea). Aos poucos, foram entendendo que, como um todo, tratar de questões urbano-ambientais exige desprendimento, por não ser esta uma área de litígio, mas principalmente de *concertação*, e de muita comunicação com outras ciências, pois os procuradores apenas dão o desenho jurídico ao que os técnicos e gestores demandarem. Hoje, já

⁸ Fábio Roque Sbardelotto e Ana Maria Marchesan. Ao longo do período examinado, atuaram em colaboração com a PGM-POA, os promotores Alexandre Saltz, Ana Maria Moreira Marchesan, Annelise Monteiro Steigleder; Fábio Medina Osório, Fábio Roque Sbardelotto, Luciano Brasil e Sílvia Capelli. Em relação aos que não responderam aos questionários, só foi possível pesquisar a produção científica.

⁹ Andrea Teichmann Vizzotto, Eleonora Braz Serralta, Simone Somensi e Vanesca Buzelato Prestes.

existe uma tradição bem valorizada e cultivada, tanto que, no último concurso para o preenchimento de cargos na PGM-POA, os examinados, ao serem questionados em entrevista sobre os feitos da PGM-POA, destacaram as orientações e entendimentos na área urbano-ambiental, demonstrando que já há uma memória e valorização do tema entre os procuradores.

Na *dimensão constitucional*, os entrevistados membros do MPRS afirmaram que há uma “pertinência absoluta” no trato constitucional referente à política ambiental, conferindo-se ao tema um “status constitucional inderrogável”, assim como é fundamental entender o meio ambiente não apenas como ambiente natural, mas também o “ambiente urbanístico”. Entendem os promotores entrevistados que o artigo 225 da Constituição é “a espinha dorsal da legislação protetiva do meio ambiente no Brasil”. Com isso, a política urbana está totalmente relacionada com a política ambiental, uma vez que boa parte da população reside em ambientes urbanos, necessitando de integração com o meio ambiente natural, assim como se verificou o surgimento da necessária valoração do meio ambiente urbanístico. Logo, em toda a demanda ambiental deve haver uma conexão com essa matriz constitucional e, na política urbana, da mesma forma, já que essa se deve reger pelos dispositivos dos artigos 182 e seguintes da CRFB. Por conseguinte, para o MPRS, o ambiente é um todo, indissociável, restando clara “a necessidade da preservação ambiental se inserir no bojo da política urbana”.

Na visão da PGM-POA, ao tratar a matéria ambiental na perspectiva constitucional, os juristas locais chegaram a conclusões que, muitas vezes, são diferentes das dos ambientalistas. Após a edição da Constituição, um dos primeiros problemas jurídicos surgidos foi decorrente do fato de que as penalidades ou sanções civis para delitos e crimes

ambientais eram reguladas por decretos, e não por lei (que não havia). O STF foi quem determinou a observância da legalidade e do devido processo legal e se deteve a analisar a temática da função social da propriedade (compatibilização dos institutos jurídicos com os novos pressupostos constitucionais). Isso obrigou os procuradores a trabalhar a matéria de modo sistêmico. Assim, os pressupostos para análise jurídica foram alterados, pois não era mais cabível a aplicação do regramento urbano-ambiental de maneira individual. A interpretação sistêmica é um método pelo qual se pode conferir maior robustez e coerência na legislação, e tem por objetivo completar lacunas e prevenir antinomias.

As entrevistadas também apontaram para o fato da Constituição de 1988 ter desenhado a política urbana institucional, em que pese já haver, desde os anos 80, um início de política ambiental e para a realidade institucional, segundo a qual as políticas urbanas eram executadas nos municípios, sem que se tivesse “uma abordagem jurídica especializada”. Com o advento da Constituição, em 1988, a PGM-POA assumiu competências que antes não eram trabalhadas, principalmente no que tange ao licenciamento ambiental (e aí iniciou a reflexão científica). Isso obrigou a PGM-POA a readequar sua estrutura, até que se criou a *Procuradoria de Assuntos Urbanísticos e Meio Ambiente e Regularização Fundiária*, havendo esta última se tornando um ramo especializado e independente em 1994. Enfim, pode ser constatado que, para a PGM-POA, houve a necessidade de adequação de todos os procedimentos e, no caso da Regularização Fundiária, há pertinência com a temática urbano-ambiental que perpassa pelo direito fundamental à moradia.

No que concerne à *dimensão infraconstitucional*, os membros do MPRS apontaram que o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano

Ambiental influencia em muito suas atividades, porquanto “é a diretriz maior para orientar as políticas e ações nesta área, além de se constituir em norma legal”, regendo “a atuação do MP dentro de uma cidade específica”, pois nele “são estabelecidas as diretrizes de macroplanejamento urbano”. Quanto à Política Nacional de Mobilidade Urbana (PNMU), aprovada pela Lei Federal no 12.587/2012, entendem os entrevistados que trouxe:

[C]omo medida a necessidade de integração da política de desenvolvimento urbano com os meios de deslocamento nas cidades, com destaque para o planejamento e a gestão do solo urbano.

Todavia, no MPRS, essa é uma atribuição da Promotoria de Urbanismo. Quanto à participação do órgão nos estudos de Impacto de Vizinhança, previsto na Lei nº 10.257/2001, destaca-se que este não participa diretamente, “mas cobra sua realização”.

Para os membros da PGM-POA, a PNMU acabou por incorporar demandas existentes desde 1998 na cidade, uma vez que a procuradoria, ao analisar empreendimentos, teve que delimitar o conceito de impacto e contornar os seus efeitos, prevendo medidas mitigadoras e medidas compensatórias. A análise do impacto a partir desses conceitos modificou a forma de tratamento dos licenciamentos. Com o advento da lei, ao atuar sobre os meios alternativos de transporte como ciclovias, procuradores municipais e membros do MPRS, após alguns embates jurídicos, afirmaram as novas modalidades de transporte e a necessidade de contrapartidas. Foi o MP quem trouxe o questionamento sobre os conceitos de ‘mobilidade’ e de ‘acessibilidade’, e, a partir desse momento, foi trabalhada a ideia de que são conceitos que caminham juntos, ou seja, *pari passu*.

No caso de Porto Alegre, o impacto que tal política teve no trabalho da PGM foi mais residual, porque a questão da mobilidade urbana é tratada pela EPTC, empresa pública que “possui corpo jurídico próprio”. O que a procuradoria faz, neste particular, é aconselhar a Administração, pois quem decide é o gestor. Vale lembrar, contudo, que nos empreendimentos de grande porte, em virtude das determinações das secretarias, devem ser realizados estudos de compensações pelo impacto gerado, como no caso do empreendimento *Barra Shopping Sul*. Os ajustes entre os empreendedores e o município são feitos por meio de *Termo de Compromisso*, que possuem exigências técnicas e fundamentadas. O que a PGM faz é a construir a moldura jurídica, a partir de um trabalho interdisciplinar que conta com arquitetos, por exemplo, pois há a necessidade da tradução de linguagens técnicas para a demonstração da validade jurídica do termo. Em caso de descumprimento, a PGM o cobrará em juízo. E o MP também. Há que se verificar, portanto, a prática colaborativa dos protagonistas da história que se está a contar.

2.2 A PRÁXIS CONSTITUCIONAL LOCAL NO ÂMBITO URBANO-AMBIENTAL

No que diz respeito à práxis constitucional dos agentes históricos - *eixo prático* - os testemunhos dos membros do MP apontaram que, na realidade institucional, a concorrência legislativa em matéria ambiental pode ser prejudicial, já que às vezes, o que ocorre é “confusão e divergência”, pois a fragmentação legislativa e de governança são “forças opostas” à “abordagem ecossistêmica” e acabam por comprometer a “integridade dos ecossistemas”. Insuficiências ou divergência de concepções refletem-se diretamente “no antes, durante e depois de consumado o dano ambiental que, devido ao passar do tempo somado à

inação estatal, se converte em situação consolidada”. A edição de leis não é regularmente precedida de estudos que avaliem os impactos para a integridade dos ecossistemas, e a atuação da fiscalização é fragmentada e, por vezes, deficiente. Além disso, perícias e decisões judiciais na litigância ambiental “não conseguem extrapolar a visão da lupa que foca um pequeno objeto para o olhar panorâmico do ecossistema¹⁰, da bacia hidrográfica, do bioma” e assim, a soma destes fatores pode revelar uma “irresponsabilidade organizada”.

De outra parte, para os entrevistados membros do MPRS, no que se refere à relevância da participação popular na proteção ao meio ambiente e aos mecanismos de controle, a Constituição impôs uma maior transparência das decisões, obrigando-os a “aprender a sair do castelo e dialogar com a comunidade” e a participar dos Conselhos Estadual e Municipal do Meio Ambiente. Além disso, o MPRS dispõe do MAPBIOMAS, que “permite o controle de desmatamentos em tempo real”. Eles não enxergam uma “ordem urbanística ambiental”, porque, apesar de algumas ações isoladas, “não há uma política ambiental que se veja seguida. As ações são voluntárias e reativas, atacando problemas que surgem” e a ordem, “é tomada por desordem”, embora o MP atue no sentido da ordem. Por fim, no que concerne a colaboração técnico-jurídica com a PGM-POA, ou a posicionamentos antagônicos, os participantes aduzem que tal relação é variável, que depende do tema que está sendo tratado, tendo havido momentos “de grande parceria” - os

¹⁰ Até porque a redução do fato ao litígio judicializado culmina por compartimentar a realidade, reduzindo-a ao espectro do que as partes se propõem a tratar, encontrando limites na circunferência do pedido. Acresce-se à delimitação temática do processo, que formaliza (engessa) o fato social (dinâmico por natureza), a questão de sua temporalidade, sendo consenso que em demandas desse jaez o tempo consome e transforma os fatos declinados ao início de sua judicialização, alongando-se a perder de vista e extrapolando qualquer parâmetro minimamente razoável de duração do processo.

mais produtivos –, sem indicar casos concretos. O que os integrantes do *staff* do MP enxergam de sua atividade em matéria ambiental e urbana é que ela é “muito reativa e casuísta”, havendo “muita dificuldade para atuar em questões mais complexas” e, assim, eles não veem nenhuma relação com a sua atividade e a construção de uma cultura constitucional local, ao contrário da visão do *staff* jurídico municipal, que compreende haver “caminhos para a construção de uma cultura local” permanente, pois não cabe mais a concepção de um mi-crossistema que não dialoga com a sociedade e há toda uma consolidação interna do pensamento jurídico, “fruto dos pareceres, que é resultado histórico da memória jurídica da atuação dos procuradores”.

Isso é assim porque, no órgão ativo da Administração, o exercício da função está ligado à vontade do Executivo. Em 1989, a estrutura da PGM-POA era pequena e de caráter acarrecadatório, não havendo a participação dos procuradores na formulação de políticas públicas, já que estas eram definidas como de ‘Governo’, e não de ‘Estado’. A especialização e aperfeiçoamento dos anos 1990 propiciou uma melhor análise dos conceitos e institutos, como no caso do conceito ‘urbano-ambiental’ (construído a partir da concretização desses direitos), que torna difícil, senão impossível, tratar o direito ambiental sem analisar ‘a cidade’ ou a noção de ‘obra pública’ sem levar em conta a realidade. O esforço de construção da *III Perimetral*, obra viária de grande envergadura, foi uma ‘verdadeira escola’, um grande ‘laboratório’, em que foram aplicados tais conceitos.

O que os juristas municipais descobriram nesse ponto da experiência foi que a temática urbano-ambiental também está ligada ao processo de *concertação*, o que acabou por modificar o papel da consultoria jurídica, que passou a ter a missão de garantia de cumprimento

das políticas públicas estabelecidas, por meio de instrumentos jurídicos viáveis e executáveis. O primeiro *Termo de Compromisso* entre Município, Ministério Público e empreendedores foi firmado por ocasião da construção do *Barra Shopping Sul*. Instrumento inovador, por meio dele fixou-se a sua executividade extrajudicial.

A relação com o MP, do ponto de vista das entrevistadas, foi marcada por eventos ora de colaboração ora de litígio. Os litígios talvez tenham sido resultado do processo massivo de renovação jurídica, mudanças de regramentos, aumento das atribuições do MP. O antagonismo nos posicionamentos, apesar de ter sido marcante, não maculou o objetivo em comum. A alta especialização de ambos os órgãos facilitou a colaboração, tal como ocorreu no *TAC de recuperação do viaduto Otávio Rocha*. No particular, os entrevistados da PGM-POA, apontam que a divergência de entendimentos talvez tenha se dado na prática, porque no MP, a interpretação depende do promotor, e a depender das circunstâncias, pode se ter interpretação diferente entre duas promotorias, por exemplo, compreensões diversas sobre determinado conceito da área ambiental entre a promotoria de urbanismo e a promotoria de defesa do meio ambiente. Na perspectiva da PGM-POA, o diálogo é de “muita qualidade e de alta especialização”, em que pese o órgão estar obrigado a responder inúmeros inquéritos civis que acompanham a atuação na área urbano-ambiental. Nos momentos de colaboração, muitos problemas são resolvidos na seara administrativa e há verdadeira concertação. E mesmo quando as questões são judicializadas, é possível ainda fazer composições pela via judicial.

No caso da Ação Civil Pública, ajuizada pelo MP contra o Município, a partir do Inquérito Civil nº 01202.00143/2010, relativa à imposição de obrigação de fazer e pagamento de *astreintes*, sob o fundamento da

omissão do Poder Público em executar as obras necessárias ao reforço/redimensionamento da rede de esgoto pluvial do Bairro Jardim Carvalho, não foi assim. O argumento principal da ação foi a omissão do Município na aprovação e licenciamento do empreendimento Rossi América, uma vez que, segundo o MP, os alagamentos noticiados decorreriam dessa construção. O Município denunciou o empreendedor à lide, sob o argumento de que eventuais impactos decorrentes do empreendimento devem ser suportados por quem lhe deu causa, como elemento de *justiça social urbana*. Nesse caso, aliando-se o princípio da função social da propriedade e a justa distribuição de benefícios e ônus decorrentes do impacto gerado, nada mais lógico do que seja suportado pelo empreendedor. O Judiciário, em 1º grau, assim não o entendeu e condenou o município por omissão. O feito pende de decisão em grau de recurso.

Os eventos que culminaram na construção do empreendimento *Barra Shopping Sul* são bastantes significativos da colaboração que se está a tratar. O evento, de modo geral, pode ser descrito como uma prática de concertação urbanística em projetos urbanos de grande porte, os chamados *Projetos Especiais de Impacto Urbano de 2º. Grau - PE2*, de iniciativa privada, nos quais são ajustadas obrigações urbanísticas e ambientais entre o Município e o empreendedor privado para o licenciamento urbano-ambiental do projeto. Tais projetos, muitas vezes, necessitam a flexibilização de parâmetros urbanísticos e “têm o potencial de causar significativos impactos ambientais e urbanísticos em suas zonas de influência direta e indireta, motivo pelo qual demandam a execução de medidas mitigadoras e compensatórias de impactos negativos”, assegura Anelise Steigleder (STEIGLEDER, 2021, p. 327).

Nos termos do PDDUA em vigor em Porto Alegre, há uma mudança do conceito de planejamento urbano, que de ‘normativo’, passa a ser ‘estratégico’, no qual o poder público fortalece a sua função de agente articulador e propositivo, com ênfase na atuação integrada. Na PGM, desde o início dos anos 2000, os pareceres de orientação ao gestor já faziam referência à concertação urbanística para viabilizar empreendimentos que não se enquadravam exatamente nas normas do plano regulador, mas eram capazes de promover transformações urbanísticas relevantes para o desenvolvimento de áreas específicas, como no caso do Parecer nº 1072, que afirma a competência municipal “para dispensar garantia na implantação de loteamentos realizados por Cooperativas Habitacionais em face da parceria público-privada para produção de habitação popular”, entendendo que isso é exercício de “função pública subsidiária expressa pela anuência do Poder Público e pela concertação administrativa”. O parecer refere, ainda, a falta de razoabilidade de exigir-se garantia para a execução de obras parcialmente realizadas pela municipalidade (PGM, 2020).

Em tal contexto, foram firmados *Termos de Compromisso* entre o município e empreendedores privados, todos fiscalizados pelo MP, uma vez que tal instrumento é negócio jurídico bilateral (ou multilateral), com força de extrajudicial, por meio do qual são convencionadas obrigações urbanísticas e obrigações complementares às condicionantes do licenciamento ambiental dos empreendimentos, que não podem, em qualquer caso, excepcionar os parâmetros do Plano Diretor. Em síntese, a assinatura de TC para o estabelecimento de obrigações urbanísticas como medidas de compensação e mitigação dos impactos não está prevista expressamente em lei, devendo ser construída solução a partir da negociação entre a Administração Pública e o empreendedor.

Como já referido, o empreendimento do Barra ShoppingSul foi o primeiro caso de adoção de concertação urbanística em Porto Alegre, e foi resultado de uma enorme operação público-privada, “com obrigações mútuas que envolveram o reassentamento de centenas de famílias que ocupavam uma área de domínio do Município, assim como a execução de uma série de obras viárias e de drenagem urbana” (STEIGLEDER, 2021, p. 374), cujo TC foi originalmente firmado em março de 1997. Com a ampliação do shopping, outros dois TC’s foram assinados, com o objetivo de disciplinar as obras viárias. O problema apontado pelos entrevistados, no que diz respeito a tal empreendimento, é que a empresa vem urbanizando o entorno por meio do conceito de Projeto Especial 2, licenciado com apoio em TC, e o município tem se omitido de elaborar, desde logo, um plano de urbanização específico para a área de interesse dos privados, ou implantar uma ordenação para um território mais amplo, planejando, então, a concessão de benefícios em troca de contrapartidas, sem prejuízo da mitigação e compensação de impactos negativos. O que acontece é que mais empreendimentos estão sendo inseridos em parte da área que pertencia ao *Jockey Club*, e integrarão o *Complexo Golden Lake*, formado por 19 torres empresariais e residenciais. Este empreendimento foi licenciado de forma desvinculada do shopping, embora se trate do mesmo empreendedor e já venha sendo gestado desde 2008.

No caso das obras do entorno da *Arena* do Grêmio, o TC é resultado de um processo colaborativo entre o Juízo e as partes, em que o Município e o Ministério Público conseguiram retomar o caminho traçado no processo de licenciamento. Representa, também, o fim de uma longa discussão judicial, um imbróglgio jurídico iniciado em abril de 2012, quando o Município e OAS firmam o primeiro termo de compromisso

referente às obrigações do empreendedor para mitigar os impactos do *Complexo Arena*. Em 2014, o MPRS ajuizou ação civil pública questionando as obrigações pactuadas no TC firmado em 2012 entre Município e OAS. No âmbito dessa ação, ocorreu a revogação do TC originalmente firmado e foi feita nova pactuação, reposicionando as obrigações da OAS S.A. O cronograma desse termo de compromisso foi cumprido até outubro de 2015, ano em que a OAS ingressou com pedido de recuperação judicial.

O impasse foi resultado de consequências danosas da política de transformação da cidade para receber a Copa do Mundo de 2014, como apontados pelos entrevistados e por Betânia Alfonsín, que vão desde a gestão democrática da cidade (a população não foi consultada e acabou apontando violação de direitos e abuso de poder) até violações aos direitos de moradia de milhares de famílias de baixa renda no que concerne à segurança da posse, à disponibilidade de infraestrutura, à localização (houve deslocamento forçado) e ao custo acessível da moradia (ALFONSÍN, 2015, p. 245). Ademais, é possível relacionar impactos ambientais negativos, uma vez que parte de obra viária cortou um Parque (Marinha do Brasil) e atingiu outro (Gasômetro), gravado no Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental, e promoveu o corte, sem reposição, de centenas de árvores. Finalmente, no que tange ao desenvolvimento urbano, refere a autora que, em Porto Alegre, “houve a total desconsideração da diretriz da política urbana que determina a recuperação, para a coletividade, dos investimentos públicos que resultaram em valorização dos imóveis privados” (ALFONSÍN, 2015, p. 247).

Enfim, no processo de colaboração, verifica-se, se modo geral, que a procuradoria representa a vontade do gestor; o promotor, a vontade

do MP. O que se observou é que a relação sempre foi de muito respeito, mesmo quando os posicionamentos foram divergentes, como no caso da duplicação da *Avenida Beira-Rio*, em que ocorreu um embate de projetos. Apesar disso, notável foi a construção de uma tese científica, pelos partícipes dos eventos narrados, de grande repercussão nacional, qual seja, a tese do ‘direito à cidade’, que se passa a descrever, em termos breves.

2.3 A TESE CIENTÍFICA - O DIREITO À CIDADE

O que os juristas afirmaram, no itinerário percorrido, é que o direito urbanístico não pode ser adequadamente descrito senão em estreita conexão com o direito ambiental, ajudando a construir a tese científica do ‘direito à cidade’ (Capítulo II do Título VII da Constituição), revelada em teses, dissertações, pareceres, atos normativos, etc. O ponto de partida, como já foi referido, foi a questão do licenciamento, em que o MP colaborou com a construção da tese com os conceitos de mobilidade e de acessibilidade. No Parecer nº 1024/00 da PGM, foi afirmada, pela primeira vez, a necessidade de compatibilização entre a licença urbanística e licença ambiental, e a distinção entre aprovação e licenciamento (PGM, 2020). Já no Parecer 1069/2003, há referência expressa ao conceito de meio ambiente no espaço urbano, que contempla tanto o ambiente natural quanto o ambiente construído, que abrange “os aspectos social, econômico, cultural e da infra-estrutura urbana” (PGM, 2020). Da mesma forma, pelo Parecer 1090/04, é feita uma interpretação do Código Florestal e das Resoluções do CONAMA. Para afirmar-se a aplicabilidade destas regras no âmbito municipal e introduz, para fins ambientais, o conceito de “área urbana consolidada” (PGM, 2020).

Assim, o conceito de ‘direito à cidade’ parte da compreensão de íntima conexão entre o direito urbanístico e o direito ambiental, tanto que o Estatuto da Cidade, de 2001, já determina que os Planos Diretores considerem diversas diretrizes que dizem respeito à proteção ambiental, além de prever a necessidade da aprovação, não mais de um zoneamento urbano e sim de um zoneamento ambiental. Não se pode, pois, mais refletir sobre o Direito Urbanístico sem levar em conta o contexto maior em que se situa, ou seja, o Direito Ambiental. O tratamento concomitante das duas vertentes é imperativo para a ordenação racional do espaço urbano e para a adequada proteção ambiental da cidade, nos termos da Constituição. Com isso, consolida-se a necessária conformação entre ambos os valores constitucionais integrados, sob o prisma de sua absoluta interdependência e complementariedade, sem protagonismos unilaterais que distorciam a proteção integral do direito à cidade sustentável.

Para Vanesca Prestes, que visualiza o ‘Estado Socioambiental Democrático’, a cidade “é um espaço da cidadania e da expressão das diferenças”, cuja prática constitucional tem “a dignidade da pessoa humana como fio condutor.” A ‘sustentabilidade urbano-ambiental’ é meta principal da política pública, e permeia todas as ações da cidade, não sendo política de um órgão só. Tal cidade é ‘democrática’, e, nela, a propriedade só é legítima na observância da função socioambiental estabelecida no Plano Diretor. Articula-se, portanto, um *direito fundamental à cidade*, que se constitui em garantia contramajoritária, e está positivado na Constituição por meio de vários princípios, como o da gestão democrática (participação popular no poder) e o da função socioambiental da propriedade, do direito à moradia e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O direito à cidade é, por

consequente, uma espécie de “direito fundamental síntese”, da qual resultam direitos e deveres fundamentais, informados pelos princípios da integração, da precaução, da cooperação, da prevenção e da responsabilidade pela causa (PRESTES, 2008, pp. 52-53).

O ‘direito à cidade’ diz respeito, também, à vedação da degradação dos espaços urbanos, e pode ser atribuído aos cidadãos como um direito social, uma vez que os processos de transformação na cidade levam ao exercício do poder coletivo, com a tomada de decisões que objetivam a melhoria das condições de vida. Tal direito é atribuído a um sujeito plural, singularizado no indivíduo, e implica a proteção de um mínimo existencial ecológico, além de vedar a degradação pela efetividade da proibição de retrocesso ambiental. É direito intergeracional, inclusivo e social.

Anelise Steigleder, com uma compreensão um pouco diferente, mas ainda convergente no principal, considera a cidade um ecossistema complexo, e por isso, fala em ‘direito à cidade sustentável’, aprofundando ainda mais a tese de que direito urbanístico e direito ambiental formam dois aspectos de uma mesma realidade. No particular, ao entender, com Edgar Morin, que a cidade não é simples projeção territorial baseada em relações socioeconômicas, a trata como “bem jurídico de interesse difuso e suporte material para a fruição de direitos fundamentais” (STEIGLEDER, 2021, p. 32). Bem jurídico complexo, de natureza sociocultural e ambiental e de interesse público, a cidade é a base material para a fruição dos direitos fundamentais e o desenvolvimento das capacidades humanas. É, pois, “o suporte físico de diversas normas jurídicas que reconhecem e tutelam direitos fundamentais, dentre as quais o art. 182 da CF/88 e o Estatuto da Cidade (Lei Federal 10.257/2001), cujo art. 2º, inciso I, declara “o direito à cidade sustentável”

(STEIGLEDER, 2021, pp. 33-34). De acordo com a autora, o próprio conceito de ‘ordem urbanística’, contido no art. 1º., inciso VI, da Lei Federal 7347/85 (Ação civil pública) engloba o planejamento urbano, o uso e a ocupação do solo e a proteção do patrimônio cultural e ambiental, de modo que há um novo conteúdo no direito urbanístico, que só pode ser compreendido “a partir direito fundamental à cidade sustentável” (STEIGLEDER, 2021, p. 35). Finalmente, arremata no sentido de que ao adotar-se, para a ação, um conceito amplo de meio ambiente, para incluir o ambiente urbano, é possível a integração dos princípios da precaução, prevenção, poluidor-pagador, usuário-pagador, desenvolvimento ecologicamente sustentável, etc. com institutos do direito ambiental, tais como responsabilidade civil objetiva, licenciamento ambiental, instrumentos de avaliação de impactos ambientais no conteúdo do direito urbanístico. Na prática, a compreensão da não linearidade das relações causais que resultam em risco e danos ecológicos, sociais e urbanísticos, resulta na necessidade de integração entre as diversas ciências e os diversos ramos do direito, garantindo-se, assim, a coerência e unidade do sistema jurídico.

Enfim, na visão das principais protagonistas dos eventos narrados, o direito à cidade, no Brasil, está associado ao cumprimento das funções sociais da cidade e da função da sociedade. Pensar a cidade, portanto, a partir da sua função social, é importante abordagem para a noção de sustentabilidade ambiental da cidade, uma vez que os impactos decorrentes dos projetos urbanos podem atingir, sistemicamente, o território¹¹.

¹¹ Os demais partícipes dos eventos também partiram dessas premissas e produziram uma literatura jurídica especializada, como Ana Marchesan, Anelise Steigleder e Silvia Cappelli, com os livros ‘Crimes ambientais: comentários à lei 9.605/98’ e ‘Direito ambiental’, ambos de 2013, dentre os mais importantes. A pesquisa no sistema CNPQ, revelou que Vanesca Prestes publicou ou organizou 7 (sete)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A colaboração entre o MPRS e a PGM-POA é um processo histórico em curso e foi possível porque, inicialmente, a Constituição da República, ao instituir um Estado Democrático de Direito, fortaleceu e alargou as competências do Ministério Público e estabeleceu a competência dos municípios, no que concerne ao pleno desenvolvimento das funções da cidade. Para enfrentar o desafio, os dois órgãos se estruturaram, se especializaram e acabaram por construir um pensamento jurídico a partir da prática compartilhada. A PGM-POA foi construindo as soluções para problemas urbanísticos e ambientais ali onde lei não havia, e o MPRS, da mesma forma, com sua intensa ação fiscalizatória e propositiva. Também é exemplo da colaboração institucional a inspeção no processo de aprovação e licenciamento urbanístico e ambiental do município, executada por procuradores, que elaboraram a metodologia e coordenaram a execução dos trabalhos. O relatório foi entregue ao MPRS, que o incluiu como meio de prova na chamada “operação *Concutare*”, da qual resultou a destituição e prisão de agentes políticos, em abril de 2013.

No itinerário, os juristas envolvidos nos eventos visualizaram o direito à cidade como um ‘cluster’ de direitos, cujos titulares são as pessoas que habitam ou usam o espaço urbano que constitui a cidade.

livros, 13 (treze) capítulos de livros e 30 (trinta) artigos; Andrea Vizzoto, 1(um) livro, 6 (capítulos) e 16 (dezesesseis artigos); Simone Somensi, 1(um) capítulo e 6(seis) artigos; Ana Maria Marchesan (já referida), 6(seis) livros, 15(quinze) capítulos e 33(trinta e três artigos); Sílvia Cappelli, 11(onze) livros, 12(doze) capítulos, 17(dezessete artigos); Luciano de Faria Brasil, 1(um) artigo e Alexandre Saltz, 10 (dez) capítulos de livros e uma dissertação de Mestrado, orientado por Betânia de Moraes Alfonsín, na qual utiliza, todo o tempo, o conceito de direito à cidade como um direito síntese, visualizado, de um lado, como direito ambiental, e de outro, como direito urbanístico. O estudo de Saltz investiga esse direito em suas relações com outros direitos, igualmente fundamentais, principalmente a proteção do meio ambiente e a moradia.

Tal direito é o direito a uma cidade justa, democrática e inclusiva, o que converge para o conceito de cidade cujos atributos são a equidade, democracia e diversidade. Por conseguinte, o direito à cidade sintetiza direitos fundamentais consagrados na história em todas as suas dimensões, porque pressupõe prestações estatais, fornecidas de acordo com possibilidades fáticas relacionadas à reserva do possível e à existência de estruturas e procedimentos que permitem a participação dos cidadãos nos processos decisórios da cidade.

Verificado, igualmente, na pesquisa empírica, que o trabalho da PGM-POA na área urbano-ambiental (e do direito municipal em geral) se tornou uma referência, um paradigma no que diz respeito a excelência das reflexões científicas e à sua atuação prática. O MPRS não ficou atrás: na sua escola científica, a FMP/RS, há uma ênfase importante na matéria, pois na matriz curricular do curso de graduação em Direito da FMP, 6 (seis) créditos são destinados ao estudo do Direito Ambiental e do Direito Urbanístico, sendo que na primeira disciplina, que conta com 4(quatro) créditos, os professores foram sempre promotores e/ou procuradores de Justiça com *expertise* - teórica e prática - em matéria ambiental e que protagonizaram os eventos que se ora se contaram. Recentemente, em 21 de junho de 2021, aula aberta do *Curso de Pós-Graduação EaD em Direito Urbanístico e Ambiental*, da FMP-RS, sobre ‘Os licenciamentos ambiental e urbanístico em xeque’, indicando que a experiência de colaboração entre os órgãos estatais se deu (e ainda se dá) em muitos níveis, como se constatou.

Em síntese, a experiência em curso está exigindo a integração da cidade no conceito do meio ambiente, o que significa a possibilidade de conferir um tratamento jurídico integrado às diversas questões ambientais que surgem no contexto do Planejamento Urbano e da gestão das

idades. Nos termos da Constituição, o direito à cidade decorre da funcionalização ambiental da propriedade privada e da própria cidade. E a integração entre instituições como o Ministério Público e órgãos do poder público local proporciona soluções alvissareiras para o bem estar social, contribuindo sobremaneira para a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALFONSÍN, Betânia. Resgatando o processo de preparação da copa de 2014 em porto alegre e problematizando os “legados”. In: SOARES, Paulo Roberto (org.). Porto Alegre. *Os impactos da Copa do Mundo de 2014*. Porto Alegre: Deriva, 2015.

BRASIL, Luciano de Faria. O conceito de ordem urbanística. Conteúdo e alcance. *Revista do Ministério Público do RS*, Porto Alegre, n. 69, mai. 2011-ago. 2011.

COLLINGWOOD, Robi George. *Idea de la historia*. Edición revisada. México: Fondo de Cultura Económica, 2004.

DE GIORGI, Raffaele. *Direito, Tempo e Memória*. São Paulo: Quartier Latin, 2006

ESCOLA SUPERIOR DE DIREITO MUNICIPAL (ESDM). *Página oficial*. Disponível em: <<https://esdm.com.br>>. Acesso em: 20 abr. 2021

FINLEY, Moses. *L’Invention de la Politique*. Paris: Flammarion, 1985.

FMP, 2021. *Nossa História*. Disponível em: <<https://www.fmp.edu.br>>. Acesso em: cesso em 20 abr. 2021.

LOPES, José Reinaldo. O Diálogo entre o Direito e a História. In: RIBEIRO, Gladys S; NEVES, Edson Alvisi; FERREIRA, Maria de Fátima Cunha Moura. *Diálogos entre Direito e História: cidadania e justiça*. Niterói: Editora da Universidade Federal Fluminense, 2009.

MARCHESAN, A. M. M.; STEIGLEDER, A. M. *Crimes ambientais: comentários à lei 9.605/98*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MARCHESAN, A. M. M.; STEIGLEDER, A. M; CAPPELLI, S. . *Direito ambiental*. 7. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

- MARCHESAN, Ana Maria. *O Ministério Público do RGS e a Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*. [Entrevista concedida a] Porto Alegre, 25 maio 2020.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público a Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Saraiva, 1989.
- MINISTÉRIO PÚBLICO - RS. *Página oficial*. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/>>. Acesso em: em 20 abr. 2021.
- PGM. *Pareceres*. Disponível em: <<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/pgm>>. Acesso em: 25 mai. 2020.
- PRESTES, Vanêsa Buzelato. *Dimensão Constitucional do Direito à Cidade e Formas de Densificação no Brasil*. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS. Porto Alegre, 2008.
- PRESTES, Vanêsa Buzelato. *O Ministério Público do RGS e a Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*. [Entrevista concedida a]. Porto Alegre, 11 maio 2020.
- RESTA, Elígio. *Tempo e Processo*. Santa Cruz do Sul: Editora Essere nel Mondo, 2014.
- ROCHA, Roberto Silva; NERY, Cristiane da Costa. *Advocacia Pública, democracia e a concretização de direitos*. *Correio do Povo*. Porto Alegre, p.02, 04 jun. 2021.
- SALTZ, Alexandre Sikinowski. *A (Re)conexão entre ambiente e moradia: o papel do direito à cidade*. Dissertação (Mestrado) Programa de Pós-Graduação em Direito. Fundação Escola Superior do Ministério Público do RGS, FMP-RS. Porto Alegre, 2018.
- SBARDELOTTO, Fábio Roque. *O Ministério Público do RGS e a Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*. [Entrevista concedida a]. Porto Alegre, 21 maio 2020.
- SERRALTA, Eleonora Braz. *Acordo Arena: trabalho de muitas mãos*. *Zero Hora*. Seção Artigos. Porto Alegre, p. 29, 14 abr. 2021.
- SERRALTA, Eleonora Braz. *O Ministério Público do RGS e a Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*. [Entrevista concedida a] Porto Alegre, 13 maio 2020.
- SOMENSI, Simone. *O Ministério Público do RGS e a Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*. [Entrevista concedida a] Porto Alegre, 12 maio 2020.

STEIGLEDER, Anelise Monteiro. *Responsabilidade ex ante, Concertação e o Planejamento Urbano*. Fundamentos das obrigações urbanísticas e ambientais no contexto de produção da cidade. 2021. 501 f. Tese (Doutorado em Planejamento Urbano e Regional) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2021. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/221412/001126007.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

TABORDA, Maren Guimarães. Os 90 anos da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre: breve relato sobre a descoberta e a afirmação do Estado Democrático de Direito em âmbito local. *Revista Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*, v. Especial, p. 12-24, 2015.

VIZZOTTO, Andrea. SOMENSI, Simone. *O Ministério Público do RGS e a Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*. [Entrevista concedida a] Porto Alegre, 14 maio 2020.

WEBER, Max *Ensaio de Sociologia*. 5ª. Ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982.

6

BRASÍLIA, CIDADE PROIBIDA: AS RUAS SOB MEDIDAS DE EMERGÊNCIA NA CAMPANHA DAS DIRETAS JÁ (1984)

Mateus do Prado Utzig ¹

INTRODUÇÃO

O ano de 1984 foi marcado por uma mobilização cívica sem precedentes na história brasileira. De Norte a Sul, as ruas das grandes cidades foram tomadas por multidões que demandavam a volta imediata da eleição direta para a presidência da república. Acuados, os dirigentes da ditadura militar suspenderam uma série de garantias constitucionais, por meio do instituto das medidas de emergência, para impedir que essa enorme pressão das ruas levasse os parlamentares federais a aprovar a Emenda das Diretas Já. Por uma semana, a capital federal tornou-se uma cidade proibida: seus acessos foram fechados, as manifestações foram reprimidas, com dezenas de prisões arbitrárias, e as notícias de rádio e TV foram submetidas a censura prévia. Ao mesmo tempo, o executor das medidas, o general Newton Cruz, organizou um inusitado desfile militar para exibir a disposição beligerante do regime. Ou seja, o uso político das vias públicas era privilégio oficial. A busca dos atingidos por amparo junto ao poder judiciário foi em vão, pois a arquitetura

¹ Graduado em Direito pela PUCRS, Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília. Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). É integrante dos grupos de pesquisa "Percurso, narrativas e fragmentos: História do Direito e do Constitucionalismo" (UnB/UFSC), "Direito e História: políticas de memória e justiça de transição" (UnB) e "Política Criminal" (UnICEUB).

institucional da época era planejada para liberar o presidente da república de limitações jurídicas e, sobretudo nos tribunais superiores, as lealdades políticas e afinidades ideológicas dos magistrados com o governo prevaleceram. Ao fim e ao cabo, a proposta de emenda constitucional foi derrotada, por pouco, e os brasileiros só votariam para presidente cinco anos mais tarde.

Dez anos antes, iniciara-se a distensão política do regime instaurado em 1964. Na visão de seus principais proponentes, o presidente Ernesto Geisel e o general Golbery do Couto e Silva, uma série de reformas deveriam ser empreendidas, de modo gradativo, para que o país retornasse à normalidade política e constitucional.² Nos anos seguintes, os atos institucionais foram substituídos por novos institutos constitucionais de emergência, que possibilitavam a suspensão de garantias constitucionais durante situações de crise, à semelhança do estado de sítio;³ os agentes do regime e boa parte de seus opositores foram anistiados;⁴ o pluripartidarismo foi restabelecido, exceto quanto às agremiações comunistas;⁵ a Lei de Segurança Nacional foi amenizada em seus rigores;⁶ e a eleição direta para prefeitos e governadores foi reestabelecida.⁷ Em 1984, faltava ainda a etapa final do projeto de distensão ou abertura política: a devolução do governo às elites políticas civis, com o concomitante retorno dos militares aos quartéis.⁸

² CODATO, Adriano Nervo, Uma História Política da Transição Brasileira: da ditadura militar à democracia, *Revista de Sociologia e Política*, v. 25, p. 83-106, 2005.

³ Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978 (EC-11).

⁴ Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979 (Lei de Anistia).

⁵ EC-11; e Lei nº 6.767, de 20 de dezembro de 1979.

⁶ Lei nº 6.620, de 17 de dezembro de 1978; e Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983.

⁷ Emenda Constitucional nº 15, de 19 de novembro de 1980; e Emenda Constitucional nº 22, de 29 de junho de 1982.

⁸ De modo reservado, a passagem do governo a um político civil já era cogitada pelo general Ernesto Geisel no final de 1973, ao tratar da sua sucessão, em 1979. Ele estava prestes a assumir a presidência

No campo das oposições à ditadura militar, as demandas eram mais amplas, passando pela convocação de uma assembleia nacional constituinte e pela volta da eleição direta para o principal cargo representativo do país, de presidente da república.⁹ A última havia sido formalizada na proposta de emenda constitucional (PEC) nº 05 de 1983, a *Emenda Dante de Oliveira* ou *Emenda das Diretas*,¹⁰ e ganhou proeminência na agenda política nacional no final de 1983, quando passou a ser defendida nas ruas das grandes cidades brasileiras.¹¹ A proposta era apoiada por todos os parlamentares federais e governadores de oposição.¹² Também era vista com simpatia nas hostes governistas, o que incluía o vice-presidente da república, o civil Aureliano Chaves.¹³ No entanto, em geral, a direção do regime era contrária à emenda, por temer que beneficiaria as oposições ou por questão de princípio.¹⁴

No início de 1984, a campanha pelas Diretas Já alcançou um caráter massivo, congregando os partidos de oposição e alguns políticos da situação, muitas celebridades da música e da televisão, grandes empresas jornalísticas e inúmeros grupos da sociedade civil, de estudantes,

da república e acreditava que o seu projeto de distensão política só poderia ser bem-sucedido se pudesse controlar o seu sucessor. No entanto, a sua preferência recaía novamente sobre um militar, o general João Batista Figueiredo (STUMPF, André Gustavo; PEREIRA FILHO, Merval, *A Segunda Guerra: sucessão de Geisel*, São Paulo: Brasiliense, 1979, p. 15-24).

⁹ Essas demandas eram antigas, remontando à década de setenta. Em 1983, o deputado Ulisses Guimarães, presidente do principal partido de oposição, o PMDB, indicou que a vitória das Diretas Já deveria ser “coroada” pela convocação de uma assembleia nacional constituinte (Coluna do Castello, JB, 5/4/83).

¹⁰ DCN, 19/4/83, p. 468.

¹¹ GASPARI, Elio, *A Ditadura Acabada*, São Paulo: Editora Intrínseca, 2016.

¹² *Ibid*; e NAPOLITANO, Marcos, *Cultura e poder no Brasil contemporâneo, 1977-1984*, Curitiba: Juruá Editora, 2002. p. 123.

¹³ Coluna do Castello, JB, 16/2/84 e 22/2/84; e JB, 25/4/84, p. 4.

¹⁴ GASPARI, *A Ditadura Acabada*. Dentre os opositores das Diretas para presidente por questão de princípio, os principais exemplos eram os generais Ernesto Geisel e Emílio Garrastazu Médici, os ex-presidentes do regime (D’ARAÚJO, Maria Celina; CASTRO, Celso, *Ernesto Geisel*, 3. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1997; e FSP, 7/5/84, p. 4).

trabalhadores, mulheres, negros, católicos, advogados e jornalistas, dentre outros.¹⁵ Em 25 de janeiro, foi realizado um comício com 200 mil pessoas na cidade de São Paulo.¹⁶ Por todo o país, multiplicavam-se eventos semelhantes, acompanhados atentamente pelo Serviço Nacional de Informações, o SNI.¹⁷ Em fevereiro, os ministros militares foram ao general João Batista Figueiredo, presidente da república, e cobraram firmeza contra a *Emenda das Diretas*. O risco era que a sua aprovação levasse à vitória de um “radical” de esquerda, como o governador fluminense, Leonel Brizola, e à possibilidade de perseguição criminal dos agentes do regime pelos crimes praticados no âmbito da repressão política. Seria a *argentinizacão* do Brasil, pois na vizinha Argentina o regime militar havia caído no ano anterior e seus principais dirigentes, todos do alto oficialato, estavam sendo processados criminalmente por iniciativa do novo presidente, um civil moderado eleito pelo voto popular, Raúl Alfonsín. Muitos já estavam presos.¹⁸

A advertência pública de Figueiredo e dos ministros militares contra a aprovação da *Emenda das Diretas* não foi suficiente para refrear a campanha de seus defensores. Muitos governistas continuaram apoiando-a.¹⁹ Os comícios e outros atos públicos só aumentavam, tendo a sua apoteose nas semanas que antecederam a data agendada para a votação da emenda, com a reunião de cerca de um milhão de pessoas nas

¹⁵ GASPARI, *A Ditadura Acabada*; e NAPOLITANO, *Cultura e poder no Brasil contemporâneo, 1977-1984*. p. 123.

¹⁶ SNI, Informe nº 019/15/AC/84, 1984; GASPARI, *A Ditadura Acabada*; NAPOLITANO, *Cultura e poder no Brasil contemporâneo, 1977-1984*; e FSP, 22/4/84.

¹⁷ SNI, Apreciação nº 9/15/AC/84, 1984; SNI, Informe nº 019/15/AC/84; SNI, Apreciação nº 14/15/AC/84, 1984; e SNI, Apreciação nº 17/15/AC/84, 1984.

¹⁸ GASPARI, *A Ditadura Acabada*; Coluna do Castello, JB, 15/2/84, 16/2/84 e 22/2/84.

¹⁹ Coluna do Castello, JB, 15/2/84, 16/2/84 e 22/2/84; JB, 25/4/84, p. 4; e FSP, 29/2/84, p. 6. Figueiredo já havia se pronunciado em favor das diretas, no ano anterior. Porém, criticara-as no discurso do final de ano de 1983 (FSP, 30/12/83, capa).

idades tanto do Rio de Janeiro e quanto de São Paulo.²⁰ A meta dos líderes do movimento era levar essas multidões ao centro do poder político, nos arredores do Congresso Nacional, em Brasília, para garantir que os deputados e senadores aprovassem a proposta. Seria a *Marcha para Brasília*.²¹ Os votos da oposição já estavam garantidos, mas precisariam ser complementados por cerca de 80 votos do partido do regime, o PDS. Não era uma empreitada fácil. Mas a pressão da opinião pública tornava-a uma possibilidade concreta, ainda que improvável.²²

A decretação das medidas de emergência foi a última cartada do regime no campo da legalidade para impedir a volta imediata da eleição direta para presidente e, ao mesmo tempo, neutralizar o risco de *argentinização* do país. Tratou-se de uma manobra para impedir que os partidários das Diretas Já pudessem pressionar os parlamentares, de modo a submetê-los exclusivamente à pressão do regime. O uso do instrumento constitucional levou à interdição da capital federal para quaisquer manifestações públicas favoráveis à proposta - além da censura prévia à imprensa de rádio e TV, para amenizar o desgaste dos parlamentares que votassem com o governo perante o seu eleitorado

²⁰ FSP, 22/4/84; SNI, "Apreciação nº 6/15/AC/84"; SNI, "Apreciação nº 9/15/AC/84"; SNI, "Apreciação nº 12/15/AC/84"; SNI, "Apreciação nº 14/15/AC/84"; e SNI, Apreciação nº 17/15/AC/84.

²¹ GASPARI, *A Ditadura Acabada*; SNI, "Apreciação nº 14/15/AC/84"; e SNI, Apreciação nº 17/15/AC/84.

²² Os partidos de oposição dispunham de 244 deputados federais (FSP, 15/4/84, p. 8) e de 24 senadores (JB, 26/4/84, p. 4), e o quórum de 2/3 para reformar a constituição (restaurado em 1982, pela EC-22) exigia os votos de 320 deputados e de 46 senadores. Ao todo, a Câmara e o Senado eram compostos, respectivamente, por 479 (art. 39 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, a EC-1) e 69 membros, 3 de cada um dos 23 estados da federação (art. 41 da EC-1). Sobre a possibilidade de aprovação da emenda, ver FSP, 24/4/84, p. 5; FSP, 25/4/84, p. 6; e Coluna do Castello, JB, 25/4/84. Entre a população de algumas grandes cidades - São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Salvador, Porto Alegre e Curitiba - predominava a expectativa de que os grandes comícios levariam à vitória das Diretas Já (FSP, 19/4/84, p. 6). Dias depois, os líderes de oposição estavam pessimistas, em virtude das pressões de Figueiredo sobre a bancada do PDS e às medidas de emergência (JB, 25/4/84, p. 4).

nos quatro cantos do Brasil. Afinal, rejeitar a *Emenda das Diretas* era uma medida altamente impopular.²³

1 O INSTITUTO DAS MEDIDAS DE EMERGÊNCIA

Em 1978, o governo havia imposto uma reforma constitucional que substituía os atos institucionais por dois novos institutos, as medidas de emergência e o estado de emergência. Eram bastante semelhantes ao estado de sítio, de grande tradição constitucional no Brasil, que permitia a adoção temporária de providências contrárias a algumas garantias constitucionais, como as liberdades de imprensa, de reunião e de associação, como meio para debelar crises políticas graves decorrentes de guerras e de grandes agitações internas. A principal novidade era que a sua aplicação pelo presidente da república não poderia ser rapidamente sustada pelo Congresso Nacional. Assim, a decisão presidencial era soberana, não podendo ser revista por falta de conveniência, de oportunidade ou mesmo de constitucionalidade. Por outro lado, os novos institutos comportavam um grau de arbítrio consideravelmente menor, no plano formal, do que os atos institucionais. As providências excepcionais e a sua duração eram mais restritas. Ademais, o poder judiciário poderia apreciar a eventual violação a direitos individuais²⁴ e o

²³ No dia 25 de abril, foi divulgada uma pesquisa de opinião sobre a emenda pelo Instituto Gallup, realizada nas regiões metropolitanas do Rio de Janeiro e de São Paulo. Respectivamente, a volta imediata das diretas era apoiada por 73% e 83% dos entrevistados. Dentre os simpatizantes do PDS, o apoio era de 67% nas duas localidades (JB, 25/4/84, p. 4).

²⁴ EMENDA constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, *Revista de Informação Legislativa*, v. Ano 15, n. 60, p. 233-318., 1978. A PEC apresentada pelo presidente da república foi formalmente aprovada pelo Congresso Nacional. Porém, na prática, foi imposta por meio da manipulação ditatorial do quórum parlamentar para reformar a constituição. Desde as eleições de 1974, a oposição passara a ter capacidade de barrar ou forçar a negociação de uma PEC apresentada pelo governo (ver dados em SCHMITT, Rogério, *Partidos políticos no Brasil (1945-2000)*, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000). Em 1977, no chamado *Pacote de Abril*, Geisel usou o AI-5 para fechar o Congresso e rebaixar o quórum de reforma, de dois terços dos votos para maioria absoluta (EC-7/1977), adequando-o ao tamanho das

poder legislativo poderia, em tese, responsabilizar membros do poder executivo por crimes de responsabilidade.²⁵

2 A REPRESSÃO NAS RUAS DE BRASÍLIA

Brasília foi fundada em 1960, em conformidade com um minucioso planejamento do governo. Em parte, a transferência da capital federal para os ermos do Planalto Central foi uma forma de afastar o centro do poder das multidões do Rio de Janeiro e do litoral,²⁶ pois a rápida urbanização das décadas anteriores havia potencializado as frequentes crises políticas. Na ditadura militar, passou-se a reprimir severamente qualquer crítica aos governantes, com o auxílio de instrumentos jurídicos como o AI-5 e a Lei de Segurança Nacional.²⁷ A partir de meados dos anos setenta, com a política de distensão do governo do general Geisel, as manifestações públicas contrárias ao regime voltaram, aos poucos, a ser toleradas. Elas avolumaram-se e o seu ápice ocorreu no início de

bancadas governistas na Câmara dos Deputados e no Senado. Assim, em 1978, a sua proposta pode ser homologada apenas pelos votos da situação, garantidos com o manejo das regras de disciplina partidária, que previam a expulsão de parlamentares que votassem contra a posição oficial do partido (art. 152, § único, da EC-1/69), e sob a ameaça tácita do AI-5, que continuava vigente e atribuía ao presidente a prerrogativa de cassar sumariamente qualquer mandato representativo. Sobre o *Pacote de Abril* como preparação da reforma de 1978, ver LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo, *Crise Institucional e Salvaguardas do Estado*, Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1980, p. 282-288.

²⁵ A Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, dos crimes de responsabilidade, tipificava "os atos do Presidente da República que atenta[ss]em contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra: (...) III - O exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV - A segurança interna do país (...)". Durante a tramitação da PEC que criou o instituto das medidas de emergência, o seu relator, o senador governista José Sarney, chegara a afirmar a incidência da lei caso o presidente tomasse medidas coercitivas não previstas na constituição (FSP, 12/9/78, p. 5). No entanto, era altamente improvável - ou virtualmente impossível - que o Congresso detivesse poder efetivo para promover a responsabilização de um presidente da república durante a ditadura militar.

²⁶ LYNCH, Christian Edward Cyril, Uma democracia, duas capitais: o que o Rio de Janeiro pode fazer pelo Brasil, *Revista Insight Inteligência*, v. 78, p. 14-41, 2017.

²⁷ TRIBUNAL RUSSELL II, *Brasil, violação dos direitos humanos: Tribunal Russell II: reedição do original em italiano de 1975*, João Pessoa: Editora da UFPB, 2014; *BRASIL: nunca mais*, 12. ed. Petrópolis: Vozes, 1986; e BRASIL, *Comissão Nacional da Verdade: relatório*, Brasília: CNV, 2014.

1984, quando mais de um milhão de pessoas lotou as praças de todo o país em favor das Diretas Já.²⁸ Cientes de que esse clamor das ruas tornava real a possibilidade de se aprovar a Emenda Dante de Oliveira, os seus partidários organizaram uma *Marcha para Brasília*, para pressionar os parlamentares federais. Desde a fundação da cidade, o país havia mudado, e a barreira geográfica inicial entre ela e os centros mais populosos, de mais de mil quilômetros, havia sido bastante amenizada pelo desenvolvimento dos transportes e das telecomunicações.²⁹ Em resposta, o governo militar decretou medidas de emergência em 18 de abril, a sete dias da votação da emenda.³⁰ Era uma tentativa de neutralizar a pressão popular, por meio da proibição de manifestações nas ruas da capital e da censura à cobertura de rádio e TV da votação.

O decreto de aplicação das medidas de emergência visava isolar Brasília - e, mais particularmente, o Congresso Nacional - da sociedade brasileira. Isso ficava claro no delineamento de sua abrangência geográfica: o Distrito Federal e os municípios goianos do seu entorno.³¹ Para tanto, o documento autorizou as seguintes medidas coercitivas:

- a) “detenção em edifícios não destinados aos réus de crimes comuns”;
- b) “busca e apreensão em domicílio”;
- c) “suspensão da liberdade de reunião e de associação”;

²⁸ NAPOLITANO, *Cultura e poder no Brasil contemporâneo, 1977-1984*; e GASPARI, *A Ditadura Acabada*.

²⁹ Em 1960, a TV atingia 4% da população brasileira e o rádio mais de 33%. Vinte anos depois, a expansão era notável: 54% tinha acesso à TV e 75% ao rádio (IBGE, Censo Demográfico de 1960. Brasil. VII Recenseamento Geral do Brasil (Vol. I), s/d; IBGE, Censo Demográfico Brasil. 1980, 1980; e FERRARETTO, Luiz Artur, Uma proposta de periodização para a história da TV no Brasil, *Anais do XII Encontro Nacional de História da Mídia. UFRN. Natal/RN*, 2019.

³⁰ Esse nexos era assumido publicamente pelo presidente da república (FSP, 19/4/84, p. 4).

³¹ Decreto nº 89.566, de 18 de abril de 1984. Os municípios goianos abrangidos eram Formosa, Cristalina, Luziânia, Ipameri, Catalão, Goiânia, Anápolis, Itumbiara, Pires do Rio e Jataí. Abrangiam vias importantes de acesso rodoviário e ferroviário ao Distrito Federal e, alguns casos, abrigavam bases militares.

- d) “intervenção em entidades representativas de classes ou categorias profissionais”;
- e) “uso ou ocupação temporária de bens das autarquias empresas públicas sociedades de economia mista ou concessionárias de serviços públicos, bem como a suspensão do exercício do cargo, função ou emprego nas mesmas entidades”; e
- f) “censura das telecomunicações”.³²

Ao mesmo tempo, outro decreto presidencial transferiu temporariamente o comando das polícias militares das duas unidades da federação para o Governo Federal.³³ Assim, estava formada uma cadeia de comando única para enfrentar os manifestantes e a imprensa de rádio e TV.

Imediatamente, as medidas de emergência começaram a ser executadas com a instalação de barreiras rodoviárias nos municípios goianos que davam acesso a Brasília. A mais reforçada ficava a 40 quilômetros do Congresso Nacional, na BR-040, com dezenas de policiais, cães, metralhadoras e grades de pregos nas laterais, para impedir fugas bastante improváveis. Estava a menos de 1 quilômetro de outra barreira. Ambas funcionavam 24 horas por dia. Em todas elas, os veículos eram obrigados a parar e todos, motoristas e passageiros, inclusive de ônibus, eram identificados, o que gerava filas enormes.³⁴ Muitas pessoas foram impedidas de prosseguir até a capital.³⁵ Outras foram detidas, como dois

³² Decreto nº 89.566, de 18 de abril de 1984.

³³ Decreto nº 89.567, de 18 de abril de 1984.

³⁴ FSP, 22/4/84, p. 4; FSP, 23/4/84, p. 4-5; e FSP, 24/4/84, p. 12. As barreiras foram instaladas no dia 19 de abril (FSP, 20/4/84, p. 4).

³⁵ FSP, 23/4/84, p. 5; CB, 25/4/84, p. 9; JB, 25/4/84, p. 5; FSP, 24/4/84, p. 5.

estudantes de Direito da UFRGS,³⁶ prefeitos,³⁷ vereadores,³⁸ um deputado estadual³⁹ e um senador de Goiás.⁴⁰ Além disso, a polícia apreendeu objetos que o regime associava à Campanha das Diretas, como camisetas amarelas.⁴¹

Essa estratégia repressiva deu lugar a algumas controvérsias jurídicas. A restrição geral do direito de adentrar no Distrito Federal, como parte da liberdade de ir e ver, foi objeto de um *habeas corpus* de parlamentares federais do estado de Mato Grosso, impetrado no STF em benefício de todos os seus concidadãos.⁴² Já o presidente do Conselho Federal da OAB, Mário Sérgio Duarte Garcia, denunciou a ilicitude da identificação obrigatória de todos os que se dirigiam à capital.⁴³ Por fim, os parlamentares detidos - sem flagrante delito ou licença de seus pares - acionaram o poder judiciário contra a violação de sua imunidade parlamentar.⁴⁴

As barreiras policiais foram mantidas até o fim da votação, em 25 de abril.⁴⁵ Não impediram a entrada de milhares de manifestantes pró-diretas no Distrito Federal. Mas o objetivo da operação foi cumprido de

³⁶ Antônio Vicente Martins e Luís Felipe Vilela Nelsis foram detidos pela Polícia Federal no dia 22 de abril de 1984, dentro de um ônibus, na estrada entre Goiânia e Brasília. Ambos eram da diretoria do Centro Acadêmico André da Rocha, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. A justificativa da detenção foi o fato de portarem camisetas da Campanha das Diretas em suas bagagens. Na capital federal, foram interrogados e liberados, com o auxílio do deputado federal João Gilberto Lucas Coelho, do PMDB/RS (SNI, Informe nº 054/19/APA/84, 1984).

³⁷ FSP, 24/4/84, p. 14.

³⁸ SNI, Informe nº 47/16/AGO/SNI/84, 1984.

³⁹ DPF, INFE nº 253/SI/SR/DPF/GO, 1984. Tratava-se de Ivan Ornellas, do PMDB.

⁴⁰ CB, 25/4/84, p. 9. O senador era Henrique Santillo, do PMDB.

⁴¹ FSP, 22/4/84, p. 4; FSP, 23/4/84, p. 4-5; e FSP, 24/4/84, p. 12. O amarelo era a cor oficial da Campanha das Diretas.

⁴² STF, Acórdão do HC 61.921-5/DF, 1984.

⁴³ JB, 25/4/84, p. 6.

⁴⁴ STF, Acórdão do HC 61923-1/GO, 1984.

⁴⁵ CB, 26/4/84, p. 13

modo satisfatório, com a intimidação dos partidários da emenda e a redução significativa de seu ingresso nas cercanias do Congresso Nacional. Nas ruas de Brasília, um formidável dispositivo policial e militar aguardava quem conseguisse ultrapassar os bloqueios rodoviários.⁴⁶

Havia restrições legais a manifestações políticas de rua mesmo em períodos de normalidade, fora das emergências. A Lei nº 1.207, de 1950 (e ainda em vigor, em 2021), atribuía à polícia a competência para fixar anualmente os locais de comícios em cada cidade.⁴⁷ No Distrito Federal, os organizadores da Campanha das Diretas pretendiam organizar um grande evento em conformidade com essa legislação e sua regulamentação local, do início do ano. O lugar escolhido ficava relativamente próximo da sede do parlamento federal, e os números das manifestações anteriores, em outras cidades, causavam medo no regime, por potencializar a aprovação da Emenda Dante de Oliveira.⁴⁸ Um relatório do serviço secreto, o SNI, admitia, impotente, que o único argumento jurídico que poderia ser oposto contra as mobilizações era a participação de organizações subversivas, que eram ilícitas, nos termos da LSN.⁴⁹ Mas sabiam que essas eram minoria. Como ficou demonstrado no protesto de 6 mil mulheres em frente ao Congresso, no dia 17 de abril, véspera da decretação das medidas de emergência, que havia contado

⁴⁶ Além da polícia militar local, havia 8 mil militares (FSP, 23/4/84, p. 5).

⁴⁷ Art. 3º da Lei nº 1.207, de 25 de outubro de 1950.

⁴⁸ Tratava-se da Torre de TV. Os organizadores esperavam 50 mil pessoas, mas os equipamentos de som alugados para o evento eram compatíveis com 300 mil (FSP, 20/4/84, p. 6). O temor do comício foi uma das razões que levaram às medidas de emergência (JB, 18/4/84, p. 3), que causaram imediatamente o seu cancelamento (FSP, 20/4/84, p. 6; e FSP, 23/4/84, p. 5).

⁴⁹ SNI, Apreciação nº 9/15/AC/84. p. 5. A referência era aos partidos comunistas e a entidades estudantis como a União Nacional dos Estudantes e a União Brasileira dos Estudantes Secundaristas.

com celebridades nacionais das novelas de TV e do mundo da música.⁵⁰ Assim, a aplicação das medidas foi o único recurso legal capaz de suspender em absoluto o direito de se manifestar nas ruas da capital da república.

A execução dessa estratégia repressiva iniciou-se no dia 20 de abril, uma Sexta-feira Santa, com a prisão de 6 pessoas em frente à Catedral de Brasília. Tratava-se de um grupo católico que chegara à capital no início do mês, depois de percorrer a pé, em romaria política, mais de mil quilômetros, desde a Catedral da Sé, na cidade de São Paulo. Já havia distribuído às autoridades o seu manifesto em prol das Diretas Já e de outras demandas, entremeado com referências ao pacifismo de Jesus Cristo, Martin Luther King e Mahatma Gandhi, e havia começado um protesto na forma de jejum. No momento de sua detenção, o grupo encenava uma *via crucis* politizada frente aos visitantes do templo católico. Dois jornalistas que cobriam a atividade foram levados juntos no camburão. Foram mantidos incomunicáveis por 33 horas até serem liberados e aconselhados a deixar o Distrito Federal. Nesse meio tempo, advogados da OAB/DF chegaram a impetrar pedidos de *habeas corpus* em seu favor, mas o juiz federal recusou-se a concedê-los antes de ouvir a autoridade coatora, o general Newton Cruz.⁵¹

Em 23 de abril, houve diversas escaramuças entre estudantes e as forças repressivas. Pela manhã, houve um cerco policial à Universidade

⁵⁰ FSP, 18/4/84, p. 5.

⁵¹ GDF, Informe nº 183/84/DI/CIPO/SEP, 1984; GDF, Informe nº 227/84/DI/CIPO/SEP, 1984; SNI, Informe nº 067/16/AC/84, 1984; **Entrevistados: Octaciano Anselmo**, Memorial da Resistência de São Paulo, disponível em: <<http://www.memorialdaresistencia.org.br/memorial/default.aspx?c=entrevistados&idEntrevista=27&idEntrevistado=85&mn=56>>. acesso em: 14 fev. 2021; **Histórico [do Movimento pela Fábrica de Perus]**, Movimento pela Fábrica de Perus, disponível em: <<https://movimentofabricaperus.wordpress.com/historico/>>. acesso em: 25 jun. 2021; FSP, 21/4/84, capa e p. 5; FSP, 22/4/84, p. 4; e FSP, 23/4/84, p. 4.

de Brasília para impedir o ingresso de veículos em seus mais de 400 hectares de extensão, equivalentes a 40 campos de futebol. O objetivo era sítiar os 2 mil estudantes que estavam reunidos em assembleia, na qual haviam decidido sair às ruas para protestar pelas Diretas Já no dia seguinte. A polícia foi chamada pelo próprio reitor da instituição, o capitão-de-mar-e-guerra José Carlos Azevedo.⁵² À noite, algumas centenas de estudantes percorreram estabelecimentos de ensino secundário e superior no bairro Asa Sul, convidando todos para se manifestar em favor das Diretas. Foram reprimidos com bombas de gás lacrimogênio e espancamentos. O próprio executor das medidas de emergência, o general Cruz, foi acompanhar a operação, segurando um pequeno chicote para cavalos, um rebenque, e ameaçando alguns repórteres que cobriam o incidente.⁵³

No dia 24, véspera da votação, centenas de estudantes conseguiram entrar no Congresso Nacional. Seu objetivo era permanecer até a sessão do dia seguinte. Improvisaram um comício no saguão, com a participação de vários parlamentares da oposição. Logo, as tropas policiais do governo cercaram o prédio e ameaçaram invadi-lo para retirar os manifestantes. Ao mesmo tempo, tomavam o cuidado de permanecer na via pública, sem pisar no terreno da sede poder legislativo federal. Afinal, uma parte essencial da retórica da abertura política era o respeito à autonomia de cada poder da república. E a liderança da instituição, presidida pelo senador governista Moacir Dalla, fazia questão de resolver o impasse por meios próprios.⁵⁴

⁵² FSP, 24/4/84, p. 13; CB, 24/4/84, p. 8; e *Universidade de Brasília - Darcy Ribeiro*, disponível em: <<https://unb.br/campi/darcy-ribeiro>>. acesso em: 25 jun. 2021.

⁵³ FSP, 24/4/84, p. 13; e CB, 24/4/84, p. 8.

⁵⁴ FSP, 25/4/84, capa e p. 4-5 e 10; CB, 25/4/84, p. 9; JB, 25/4/84, p. 5; e O Globo, 25/4/84, p. 3.

Em meio à tensão entre poder legislativo, governo e estudantes, os motoristas brasileiros começaram a buzinar incessantemente os seus automóveis, na volta do trabalho. Era o seu protesto, o “buzinação”. O governo fechou o trânsito na Esplanada dos Ministérios e o general Newton Cruz chegou a sair para a rua, na tentativa de impor a sua autoridade. Alguns carros foram detidos. Horas mais tarde, quando soavam as últimas buzinas, os estudantes finalmente começaram a sair do Congresso. Para evitar que fossem presos ou que apanhassem, foram acompanhados por alguns parlamentares federais. Um dos grupos foi atacado pelas forças oficiais em frente ao prédio do Ministério do Exército, na Esplanada. A despeito de sua imunidade parlamentar, foram detidos os deputados federais Aldo Arantes, do PMDB, e Jacques D’Ornellas, do PDT.⁵⁵

A sessão deliberativa sobre a Emenda das Diretas foi iniciada na manhã seguinte. Os seus partidários puderam se aproximar do parlamento sem maiores dificuldades. Concentraram-se na sua rampa de acesso e nos gramados ao seu redor.⁵⁶ No final da noite anterior, o presidente do poder legislativo e o governo haviam feito um acordo, segundo o qual as tropas do último só poderiam adentrar o território do Congresso por solicitação do primeiro.⁵⁷ Ao longo do dia, a polícia limitou-se a reprimir pequenas manifestações em outros lugares da cidade, como no caso de motoristas que ensaiaram um novo “buzinação” e de estudantes que organizaram comícios-relâmpago.⁵⁸ À noite, as tropas

⁵⁵ FSP, 25/4/1984, *passim*; FSP, 26/4/84, *passim*; CB, 25/4/84, p. 9; CB, 26/4/84, p. 12; e JB, 25/4/84, p. 5.

⁵⁶ CB, 26/4/84, p. 3, 5 e 11.

⁵⁷ FSP, 26/4/84, p. 10. O general Newton Cruz chegou a propor um cerco ao Congresso no dia da votação, mas a ideia foi rechaçada pelos 4 ministros militares (CB, 26/4/84, p. 7 e 11).

⁵⁸ FSP, 26/4/84, p. 11; e CB, 26/4/84, p. 4, 10, 12 e 13.

de Newton Cruz aproximaram-se, mas não pisaram no gramado ao redor da rampa dos manifestantes, como constatou o senador Moacir Dalla, que imediatamente foi verificar a situação.⁵⁹ Paralelamente, era promovida a censura prévia à imprensa radiodifusiva, com a suspensão das transmissões de uma rádio e de um canal de televisão,⁶⁰ e eram disseminados rumores de providências de exceção mais drásticas, com medidas de emergência em outros lugares do país, com o estado de emergência, que suspenderia a votação em curso, e até mesmo com o fechamento do Congresso, como no AI-5, em 1968.⁶¹ Dias antes, essas ameaças ditatoriais haviam sido reforçadas por um enorme desfile militar nas ruas da capital, a pretexto de comemorar uma efeméride insignificante.⁶² Era uma resposta do regime ao risco concreto de aprovação da Emenda das Diretas.

Ao fim, as pressões do governo sobre os parlamentares prevaleceram e a emenda foi rejeitada. Apenas 55 deputados governistas votaram a seu favor, de um total de 235. Faltaram 22 votos.⁶³ Havia um número significativo de manifestantes em frente ao Congresso, cerca de 5 mil.⁶⁴ Provavelmente, o seu volume seria bem maior sem as medidas de emergência. Nos meses anteriores, as manifestações em outras cidades do país haviam concentrado cerca de 5% da população local. Em Brasília,

⁵⁹ CB, 26/4/84, p. 3.

⁶⁰ JB, 26/4/84, p. 9 e 12; FSP, 26/4/84, p. 18; CB, 26/4/84, p. 8; e O Globo, 26/4/84, p. 9.

⁶¹ FSP, 14/4/84, p. 6; FSP, 15/4/84, p. 2; FSP, 19/4/84, p. 4-5; FSP, 20/4/84, p. 2; FSP, 26/4/84, p. 11; JB, 14/4/84, capa e p. 3; Coluna do Castello, JB, 15/4/84; e CB, 26/4/84, p. 4, 7 e 9.

⁶² FSP, 24/4/84, p. 12; e JB, 24/4/84, p. 7.

⁶³ DCN, 26/4/84, 766-770; e FSP, 26/4/84, capa e p. 6.

⁶⁴ CB, 26/4/84, p. 3 e 5. O *Jornal do Brasil* registrou 7 mil pessoas (JB, 26/4/84, capa).

isso equivaleria a 55 mil manifestantes.⁶⁵ Sem contar a *Marcha para Brasília*, em que haveria o afluxo de gente de todo o país para a capital federal.

Com as medidas de emergência, o governo buscou neutralizar os seus opositores e assim garantir o monopólio da capacidade de pressionar os parlamentares. Efetivamente, a sua execução foi acompanhada da investida do próprio presidente sobre os deputados e senadores do partido governista, com inúmeras reuniões, telefonemas e ameaças mais ou menos veladas de recrudescimento autoritário.⁶⁶ E uma dimensão muito importante dessa estratégia foi o controle das ruas da capital federal, que deixaram de ser espaço legítimo de participação política da sociedade, com a complacência da Justiça, para se tornar exclusivamente um palco de exibição intimidatória do poderio bélico do regime.

3 A COLABORAÇÃO DA JUSTIÇA

O uso das medidas de emergência em 1984 foi objeto de vários questionamentos perante o poder judiciário, na Justiça Federal e no STF.⁶⁷ A única decisão contrária ao governo ocorreu tardiamente, quando já havia se tornado desnecessária.⁶⁸ As demais defenderam a licitude da atuação do presidente Figueiredo e de seus prepostos ou

⁶⁵ À época, a população de Brasília era de 1,1 milhão de habitantes (IBGE, Censo Demográfico do Brasil - 1980). Sobre o tamanho das manifestações entre outras cidades, ver, dentre outros, o documento SNI, Apreciação nº 14/15/AC/84.

⁶⁶ FSP, 19/4/84, p. 4; FSP, 20/4/84, p. 2; FSP, 26/4/84, p. 11; JB, 26/4/84, p. 4.

⁶⁷ Foram localizados 6 no STF e 5 na Justiça Federal (STF, Acórdão do HC 61.920-7/DF, 1984; STF, HC 61.921-5/DF, 1984; STF, Acórdão do HC 61923-1/GO; STF, MS 20.444-3/SP, 1984; STF, MS 20.445-1/DF, 1984; STF, MS 20.447-8/PE, 1984; DPF, INFE nº 253/SI/SR/DPF/GO; SNI, Representação contra a prisão feita pelo General Newton Cruz dos Deputados Aldo Arantes e Jacques D'Ornellas, 1985; PEREIRA, Moacir, *O golpe do silêncio*, São Paulo: Global, 1984, p. 67; JB, 25/4/84, p. 6-7; JB, 26/4/84, p. 8; FSP, 26/4/84, p. 16; CB. 26.04.84. p. 8; e Diário de Pernambuco, 26/4/84, p. A-3).

⁶⁸ STF, Acórdão do HC 61923-1/GO.

deixaram de enfrentar o mérito dos pedidos, por supostas inadequações formais. Portanto, os magistrados envolvidos - e também o Procurador-Geral da República - eximiram-se de impor limites jurídicos ao uso das medidas de emergência e, dessa forma, cooperaram com a atuação arbitrária do governo. Em parte, a própria arquitetura institucional da época favorecia esse desfecho, com a falta de controle parlamentar e a prerrogativa da chefia do Ministério Público para determinar o arquivamento de representações criminais contra o governo. Por outro lado, havia fortes lealdades políticas e afinidades ideológicas entre os magistrados e os dirigentes do regime, como resultado de duas décadas de reformatação - muitas vezes a golpes de força - das instituições judiciais.

A primeira ação judicial foi um *habeas corpus* impetrado preventivamente no STF horas antes do decreto das medidas de emergência. Visava garantir um salvo-conduto para todos os cidadãos mato-grossenses que quisessem se dirigir a Brasília para acompanhar a votação da Emenda das Diretas. Seus autores, um grupo de parlamentares federais de oposição, argumentaram que os institutos de emergência não previam a suspensão da liberdade de locomoção. E o governo federal havia divulgado uma nota, no dia 17, ameaçando suspendê-la por meio desses mecanismos. O Supremo só se pronunciou sobre a questão uma semana depois, quando já havia transcorrido metade da sessão parlamentar que derrotaria a emenda. Naquele momento, as medidas de emergência já haviam sido utilizadas com sucesso para barrar o deslocamento de manifestantes até a capital federal. Para os 11 ministros, a nota e o decreto presidencial não previam a suspensão da liberdade de locomoção e o último só elencava medidas coercitivas autorizadas pela constituição. Eventuais abusos na sua execução não seriam imputáveis

diretamente ao presidente e, portanto, estariam fora da jurisdição do tribunal. O acórdão não trouxe um posicionamento claro sobre a licitude das barreiras rodoviárias. É bem verdade que a alegada falta de competência dispensava o enfrentamento da questão. Mas, a rigor, os ministros já haviam extrapolado formalmente os limites da lide ao afirmar a constitucionalidade do decreto, que sequer existia no momento da proposição do *habeas corpus*.⁶⁹

No mesmo dia, o STF invocou a plena vigência da liberdade de locomoção para conceder um salvo-conduto ao senador Henrique Santillo, do PMDB, que havia sido detido em uma barreira rodoviária na véspera. A decisão ocorreu quase 24 horas após o incidente, quando o senador já havia sido liberado pela polícia e a sessão deliberativa da Emenda das Diretas já estava na metade. Em virtude do cargo público do paciente do *habeas corpus*, não havia como declinar competência jurisdicional. Mas os ministros ignoraram solenemente o argumento mais importante do caso, a violação da imunidade parlamentar, talvez para não municiar futuras ações judiciais de outros parlamentares que haviam sido detidos nos dias anteriores.⁷⁰

Ao menos três parlamentares apresentaram reclamações judiciais contra os executores das medidas por crime de abuso de autoridade. Os deputados federais Aldo Arantes e Jacques D'Ornellas haviam sido detidos na noite de 24 de abril pelo próprio general Newton Cruz, que teria ainda agredido fisicamente o último. Atravessavam a Esplanada dos Ministérios a pé, com os estudantes que deixavam o Congresso Nacional, em conformidade com o acordo feito com o governo. Foram liberados

⁶⁹ STF, HC 61.921-5/DF.

⁷⁰ STF, Acórdão do HC 61923-1/GO.

pouco depois. O próprio militar admitiu a detenção em nota divulgada à imprensa. Ainda assim, a Procuradoria-Geral da República determinou o arquivamento da representação por descrição insuficiente do fato típico. Mais uma vez, o problema da imunidade parlamentar dos detidos, que continuava em plena vigência, não foi enfrentado.⁷¹

Por sua vez, o deputado estadual Ivan Ornellas, do PMDB/GO, foi detido em uma barreira policial entre Goiânia e Brasília no dia 24 de abril. Dirigia-se a Brasília para acompanhar a votação da emenda dentro do Congresso Nacional, a convite do senador Henrique Santillo. Ao que tudo indica, a sua prisão foi motivada por críticas que havia feito à polícia e ao regime tempos antes. Só foi liberado na manhã seguinte. Quando apresentou representação criminal contra o delegado responsável, que o interrogara pessoalmente, na madrugada, o Procurador-Geral da República avocou a competência para analisá-la e determinou o seu arquivamento. Sua justificativa era confusa. De um lado, argumentou que a autoridade policial não poderia ter praticado o crime por ausência de dolo específico, e o tipo penal correspondente, da Lei de Abuso de Autoridade, não admitia a modalidade culposa. De outro, afirmou a licitude da detenção pela sua brevidade e por ser um meio de impedir a prática de ato ilícito, no caso, o exercício do direito de reunião que havia sido suspenso pelas medidas de emergência. O argumento de que a suspensão operada pelo instituto constitucional abrangia a participação em sessão legislativa a convite de um senador da república - aliás, igualmente vítima de detenção ilegal - é juridicamente esdrúxulo. Tanto é que no dia 25 a votação da emenda foi acompanhada dentro do Congresso por centenas de convidados - o que incluía assessores do

⁷¹ SNI, Representação contra a prisão feita pelo General Newton Cruz dos Deputados Aldo Arantes e Jacques D'Ornellas, 1985.

governo e membros das Forças Armadas. Não houve qualquer estranhamento ou questionamento acerca de sua licitude. Ademais, o detido gozava plenamente de sua imunidade parlamentar, o que mais uma vez não foi sequer mencionado.⁷²

A Justiça Federal foi instada a atuar em diversos casos acerca das medidas de emergência. Um deles foi o das detenções do dia 20 de abril. Foram impetrados *habeas corpus* em favor tanto dos 6 integrantes do grupo católico que protestava em frente à Catedral de Brasília quanto os 2 jornalistas que cobriam o evento. O juiz do caso negou-se a conceder o pedido de liminar antes de ouvir a autoridade coatora, o general Newton Cruz. Antes que pudesse tomar a sua decisão, os detidos foram liberados, após 33 horas de cárcere e de interrogatório, e retornaram temerosos para as suas cidades de origem.⁷³

Ao criar as medidas de emergência, em 1978, Geisel e seus aliados fizeram questão de afastar o controle parlamentar característico da tradição brasileira do estado de sítio, em que o Congresso Nacional podia sustar a aplicação do instituto.⁷⁴ Ao mesmo tempo, predominava entre os juristas do país uma leitura da doutrina das questões políticas que negava ao poder judiciário a competência para apreciar a constitucionalidade do decreto presidencial correspondente, sobretudo quanto à ocorrência das hipóteses fáticas de sua edição, a grave perturbação da ordem e a guerra.⁷⁵ Assim, a arquitetura do novo mecanismo de

⁷² DPF, INFE nº 253/SI/SR/DPF/GO.

⁷³ FSP, 21/4/84, capa e p. 5; FSP, 22/4/84, p. 4; FSP, 23/4/84, p. 4; GDF, Informe nº 227/84/DI/CIPO/SEP.; e SNI, Informe nº 067/16/AC/84.

⁷⁴ EMENDA constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978; e CSN, Ata da Quinquagésima Terceira Sessão do Conselho de Segurança Nacional, 1978.

⁷⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *O Estado de Sítio na Constituição Brasileira de 1946 e na Sistemática das Medidas Extraordinárias de Defesa da Ordem Constitucional*, São Paulo: Revista dos

emergência, aliada à cultura jurídica dominante, garantiam uma ampla faixa de arbítrio para o presidente da república. Ele poderia invocar falsamente as hipóteses constitucionais de emergência, como o fez, sem que se pudesse lhe impor limites jurídicos. A sua vontade era o único critério efetivo para a suspensão de garantias constitucionais.

A liberação do governo federal de limites jurídicos era reforçada pelas leis do Ministério Público Federal e do processo penal. À época, o presidente poderia nomear e demitir livremente o chefe do órgão acusatório, o Procurador-Geral da República, de modo que o cargo era desprovido de qualquer autonomia concreta.⁷⁶ A chefia dos ministérios públicos detinha amplos poderes que foram decisivos em alguns dos casos narrados. Era-lhes facultado avocar a competência de qualquer membro da instituição, em situações específicas, e também determinar o arquivamento de representações criminais - em tese, apresentavam um requerimento nesse sentido, mas o poder judiciário era obrigado a acatá-lo quando proviesse do procurador-geral. Durante as medidas de emergência, essa arquitetura institucional demonstrou o seu potencial para blindar os agentes do governo de qualquer responsabilização penal.⁷⁷

Por fim, essa postura colaboracionista da Justiça deve ser compreendida no âmbito das lealdades políticas e afinidades ideológicas que

Tribunais, 1964; LEWANDOWSKI, *Crise Institucional e Salvaguardas do Estado*, p. 322; AMARAL SANTOS, Aricê Moacyr, *O estado de emergência*, São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.

⁷⁶ Nos termos da EC-1/1969: "Art. 95. O Ministério Público federal tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada".

⁷⁷ Os três deputados federais que foram detidos durante as medidas propuseram, posteriormente, representações criminais contra autoridades federais por abuso de autoridade. Em todos os casos, o Procurador-Geral avocou a competência correspondente e requereu o seu arquivamento, sem sequer enfrentar o problema da violação das imunidades parlamentares (SNI, Representação contra a prisão feita pelo General Newton Cruz dos Deputados Aldo Arantes e Jacques D'Ornellas; e DPF, INFE nº 253/SI/SR/DPF/GO).

marcavam a relação entre alguns magistrados, sobretudo no STF, e os dirigentes da ditadura militar. Em 1984, todos os 11 membros do Supremo haviam sido indicados pelo regime. Muitos haviam colaborado estreitamente dentro do poder executivo, como Alfredo Buzaid, ministro da justiça do presidente Médici; Moreira Alves, nomeado Procurador-Geral da República em 1972; Décio Miranda, que havia ocupado o mesmo cargo ao tempo do governo do general Costa e Silva; Rafael Mayer, consultor-geral da república durante o Governo Geisel; Aldir Passarinho, que havia sido membro do segundo escalão do governo federal, na Casa Civil, nos primeiros meses após o Golpe de 1964; e Francisco Rezek, que assessorara o ministro Leitão de Abreu, no início do Governo Figueiredo. Outros eram aliados confiáveis, como Oscar Corrêa, ex-deputado da UDN, que defendera em linhas gerais a proposta do Governo Geisel de instrumento de emergência na conferência nacional da OAB em 1978, pouco antes da reforma que o instituiu.⁷⁸

⁷⁸ CPDOC, **BUZOID, Alfredo**, CPDOC - Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil, disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/buzaid-alfredo>>. acesso em: 27 jun. 2021; JUNQUEIRA, Eduardo, **ALVES, José Carlos Moreira**, CPDOC - Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil, disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/alves-jose-carlos-moreira>>. acesso em: 27 jun. 2021; CPDOC, **MIRANDA, Décio Meirelles de**, CPDOC - Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil, disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/miranda-decio-meireles-de>>. acesso em: 27 jun. 2021; CPDOC, **MAYER, Luís Rafael**, CPDOC - Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil, disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/mayer-luis-rafael>>. acesso em: 27 jun. 2021; CPDOC, **PASSARINHO, Aldir Guimarães**, CPDOC - Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil, disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/aldir-guimaraes-passarinho>>. acesso em: 27 jun. 2021; MOURA, Gisela; SATO, Leonardo, **REZEK, Francisco**, CPDOC - Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil, disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/jose-francisco-rezek>>. acesso em: 27 jun. 2021; SOUSA, Luís Otávio de; BARROS, Rogério de, **Oscar Dias Correia**, Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC), disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/oscar-dias-correia>>. acesso em: 19 out. 2020; e CORRÊA, Oscar Dias, A Emergência Constitucional no Estado de Direito, in: OAB (Org.), **Anais da VII Conferência Nacional dos Advogados**, Curitiba: OAB, 1978, p. 407-429. Havia ainda os ministros Djaci Falcão, indicado ao tribunal em 1967, Cordeiro Guerra, em 1974, Soares Muñoz, em 1977, e Néri da Silveira, em 1981 (STF, **Ministros**, disponível em:

Possivelmente, esses vínculos também foram importantes na atuação da Justiça Federal. O juiz que apreciou o *habeas corpus* em favor dos detidos em frente à Catedral de Brasília havia sido nomeado diretamente pelo marechal Castelo Branco, em 1967, após a recriação desse ramo do poder judiciário no ano anterior, por meio do AI-2.⁷⁹ Os demais magistrados que julgaram questões relacionadas às medidas de emergência, de modo favorável ao governo, haviam acedido à carreira por concurso,⁸⁰ o que sugere maior autonomia. No entanto, a conduta de um deles, em outro caso, indica uma situação mais complexa.

Em 1982, o juiz federal Dario Abranches Viotti havia anulado a decisão do governo que excluía determinada candidata em concurso público, em virtude de seu suposto envolvimento com organizações comunistas anos antes. A imprensa noticiou a sentença, destacando um comentário negativo sobre o SNI. Prontamente, Viotti enviou um ofício ao chefe do órgão de inteligência, o general Octávio Medeiros, a pretexto de retificar a distorção de seu comentário pelos jornais. Anexou não apenas a sua decisão, mas também uma monografia que produzira anos antes na Escola Superior de Guerra (ESG), a principal instituição acadêmica do regime, intitulada “Análise dos antecedentes e das consequências da Revolução de Março de 1964, no tocante à contenção do processo subversivo desencadeado pelo movimento comunista internacional e da corrupção, sugerindo medidas para reduzir ou anular seus

<<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/ministro.asp?periodo=stf&tipo=antiguidade>>. acesso em: 25 jul. 2020).

⁷⁹ CB, 26/1/67, 2º caderno, p. 3. Tratava-se do juiz Jacy Garcia Vieira, da 2ª Vara Federal de Brasília (FSP, 22/4/84, p. 4).

⁸⁰ Eram os juízes Vicente Leal, da 1ª Vara Federal de Brasília (JB, 28/2/76, p. 7; e CB, 26/4/84, p. 8), e Dario Abranches Viotti, da 6ª Vara (CB, 26/6/74, p. 2; e JB, 25/4/84, p. 7).

efeitos”.⁸¹ Portanto, o juiz não quis apenas retificar uma distorção jornalística, mas também reafirmar o seu alinhamento ideológico com o regime, demonstrado pela proximidade com a ESG e pela oposição ao comunismo, a despeito da decisão no caso do concurso público. Era uma prestação de contas a uma das principais autoridades militares da ditadura. É possível que temesse alguma retaliação da cúpula militar e que percebesse, nesse contexto, a fragilidade de sua autonomia formal como magistrado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em 1984, ficou claro o potencial democratizante do uso político das ruas da cidade pela sociedade. Fortalecia a autonomia parlamentar perante as pressões do governo e favorecia a volta do voto direto para presidente da república. Para os dirigentes da ditadura, a sua influência era ainda maior, pois poderia contribuir para a afirmação do estado de direito com a responsabilização jurídica de atos ilícitos praticados pelos governantes nos anos anteriores. Assim, como parte do esforço para resguardar os seus interesses mais caros, eles decidiram neutralizar as ruas, com a repressão a seus opositores e a exibição da capacidade de impor a sua vontade à força. O instrumento jurídico escolhido havia sido cuidadosamente desenhado, anos antes, para dar ao governo uma ampla margem de arbítrio. Ao mesmo tempo, duas décadas de expurgos, nomeações e reformas no poder judiciário asseguravam a colaboração dos magistrados na aplicação das medidas de emergência.

⁸¹ JB, 19/5/82, p. 2; e JUSTIÇA FEDERAL; VIOTTI, Dario Abranches, Ofício s/nº [ao general Octávio Aguiar de Medeiros, chefe do SNI], 1982.

REFERÊNCIAS

- AMARAL SANTOS, Aricê Moacyr. *O estado de emergência*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.
- BRASIL. *Comissão Nacional da Verdade: relatório*. Brasília: CNV, 2014.
- CB - Correio Braziliense (jornal).
- CODATO, Adriano Nervo. Uma História Política da Transição Brasileira: da ditadura militar à democracia. *Revista de Sociologia e Política*, v. 25, p. 83-106, 2005.
- Coluna do Castello, JB - Coluna do jornalista Carlos Castello Branco no Jornal do Brasil.
- CORRÊA, Oscar Dias. A Emergência Constitucional no Estado de Direito. In: OAB (Org.). *Anais da VII Conferência Nacional dos Advogados*. Curitiba: OAB, 1978, p. 407-429.
- CPDOC. BUZAID, Alfredo. CPDOC - Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/buzaid-alfredo>>. Acesso em: 27 jun. 2021.
- _____. MAYER, Luís Rafael. CPDOC - Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/mayer-luis-rafael>>. Acesso em: 27 jun. 2021.
- _____. MIRANDA, Décio Meirelles de. CPDOC - Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/miranda-decio-meireles-de>>. Acesso em: 27 jun. 2021.
- _____. PASSARINHO, Aldir Guimarães. CPDOC - Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/aldir-guimaraes-passarinho>>. Acesso em: 27 jun. 2021.
- CSN. Ata da Quinquagésima Terceira Sessão do Conselho de Segurança Nacional. 1978.
- D'ARAÚJO, Maria Celina; CASTRO, Celso. *Ernesto Geisel*. 3. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1997.
- DCN - Diário do Congresso Nacional.

DPF [DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL]. INFE nº 253/SI/SR/DPF/GO. 1984.

FERRARETTO, Luiz Artur. Uma proposta de periodização para a história da TV no Brasil. *Anais do XII Encontro Nacional de História da Mídia*. UFRN. Natal/RN, 2019.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Estado de Sítio na Constituição Brasileira de 1946 e na Sistemática das Medidas Extraordinárias de Defesa da Ordem Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

FSP - Folha de São Paulo (jornal).

GASPARI, Elio. *A Ditadura Acabada*. São Paulo: Editora Intrínseca, 2016.

GDF [GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL]. Informe nº 183/84/DI/CIPO/SEP. 1984.

_____. Informe nº 227/84/DI/CIPO/SEP. 1984.

IBGE. Censo Demográfico Brasil. 1980. 1980.

_____. Censo Demográfico de 1960. Brasil. VII Recenseamento Geral do Brasil (Vol. I). s/d. JB - Jornal do Brasil.

JUNQUEIRA, Eduardo. ALVES, José Carlos Moreira. CPDOC - Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/alves-jose-carlos-moreira>>. Acesso em: 27 jun. 2021.

JUSTIÇA FEDERAL; VIOTTI, Dario Abranches. Ofício s/nº [ao general Octávio Aguiar de Medeiros, chefe do SNI]. 1982.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Crise Institucional e Salvaguardas do Estado*. Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1980.

LYNCH, Christian Edward Cyril. Uma democracia, duas capitais: o que o Rio de Janeiro pode fazer pelo Brasil. *Revista Insight Inteligência*, v. 78, p. 14-41, 2017.

MOURA, Gisela; SATO, Leonardo. REZEK, Francisco. CPDOC - Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/jose-francisco-rezek>>. Acesso em: 27 jun. 2021.

NAPOLITANO, Marcos. *Cultura e poder no Brasil contemporâneo, 1977-1984*. Curitiba: Juruá Editora, 2002.

PEREIRA, Moacir. *O golpe do silêncio*. São Paulo: Global, 1984.

SCHMITT, Rogério. *Partidos políticos no Brasil (1945-2000)*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000.

SNI [SERVIÇO NACIONAL DE INFORMAÇÕES]. Apreciação nº 6/15/AC/84. 1984.

_____. Apreciação nº 9/15/AC/84. 1984.

_____. Apreciação nº 12/15/AC/84. 1984.

_____. Apreciação nº 14/15/AC/84. 1984.

_____. Apreciação nº 17/15/AC/84. 1984.

_____. Informe nº 019/15/AC/84. 1984.

_____. Informe nº 47/16/AGO/SNI/84. 1984.

_____. Informe nº 054/19/APA/84. 1984.

_____. Informe nº 067/16/AC/84. 1984.

_____. Representação contra a prisão feita pelo General Newton Cruz dos Deputados Aldo Arantes e Jacques D'Ornellas. 1985.

SOUSA, Luís Otávio de; BARROS, Rogério de. *Oscar Dias Correia*. Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC). Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/oscar-dias-correia>>. Acesso em: 19 out. 2020.

STF. Acórdão do HC 61.920-7/DF. 1984.

_____. Acórdão do HC 61.921-5/DF. 1984.

_____. Acórdão do HC 61923-1/GO. 1984.

_____. HC 61.921-5/DF. 1984.

_____. *Ministros*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/ministro.asp?periodo=stf&tipo=antiguidade>>. Acesso em: 25 jul. 2020.

_____. MS 20.444-3/SP. 1984.

_____. MS 20.445-1/DF. 1984.

_____. MS 20.447-8/PE. 1984.

STUMPF, André Gustavo; PEREIRA FILHO, Merval. *A Segunda Guerra: sucessão de Geisel*. São Paulo: Brasiliense, 1979.

TRIBUNAL RUSSELL II. *Brasil, violação dos direitos humanos: Tribunal Russell II: reedição do original em italiano de 1975*. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014.

BRASIL: *nunca mais*. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 1986.

EMENDA constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978. *Revista de Informação Legislativa*, v. Ano 15, n. 60, p. 233-318., 1978.

ENTREVISTADOS: *Octaciano Anselmo*. Memorial da Resistência de São Paulo. Disponível em: <<http://www.memorialdaresistenciasp.org.br/memorial/default.aspx?c=entrevistados&idEntrevista=27&idEntrevistado=85&mn=56>>. Acesso em: 14 fev. 2021.

HISTÓRICO [*do Movimento pela Fábrica de Perus*]. Movimento pela Fábrica de Perus. Disponível em: <<https://movimentofabricaperus.wordpress.com/historico/>>. Acesso em: 25 jun. 2021.

UNIVERSIDADE de Brasília - *Darcy Ribeiro*. Disponível em: <<https://unb.br/campi/darcy-ribeiro>>. Acesso em: 25 jun. 2021.

7

A PROTEÇÃO DA AUTONOMIA LOCAL COMO FORMA DE CENTRALIZAÇÃO: OS DEBATES CONSTITUCIONAIS SOBRE O MUNICÍPIO NO GOVERNO PROVISÓRIO DE 1930

*Bruno Arthur Hochheim*¹

1 INTRODUÇÃO

A Revolução de 1930 deu início a uma série de eventos que mudou o país. Feita, de forma geral, para combater os males da Primeira República, seu fruto institucional, o Governo Provisório, atuou energeticamente. Nomeando interventores e prefeitos, legislando constantemente, ampliando a intervenção estatal, preparando anteprojeto de Constituição, buscava rever a descentralização que marcara o regime anterior e reformular o Brasil. A oposição às forças do Governo Provisório, derrotada militarmente em 1930 e 1932, teve na Assembleia Nacional Constituinte a sua primeira grande oportunidade institucional para apresentar uma resposta às dinâmicas políticas em andamento, quiçá até mesmo revertê-las.

O objeto deste trabalho é analisar os debates acerca do município no contexto do Governo Provisório de 1930, estudando como as promessas de autonomia local e de combate aos abusos políticos se cristalizaram ao longo do regime. Para tanto, este artigo se deterá em

¹ Doutorando em Direito na Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito pela mesma instituição e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Advogado, membro da Comissão de Assuntos Tributários e ex-integrante da Comissão de Assuntos Constitucionais, ambas da OAB-DF. Estuda com fascinação e dedicação o fenômeno jurídico como um todo e sua interação com a sociedade, tendo por focos o Direito Público e a História do Direito.

diferentes momentos históricos: a discussões municipalistas na Primeira República; a atuação do Governo Provisório, inclusive a elaboração de Anteprojeto de Constituição pela Comissão do Itamaraty; as disputas políticas na Assembleia Nacional Constituinte.

Adotaremos, como marcos teóricos, a abordagem de António Manuel Hespanha e o contextualismo linguístico de Quentin Skinner. Assim, por exemplo, o direito será analisado como mais um dos fenômenos sociais, com suas particularidades, sendo suas manifestações contextualizadas dentro do plexo de ordens sociais que vão além do direito formal do Estado. As diferentes personagens do período debates serão lidas de forma contextualizada, como atores num debate que podem lançar mão de “atos de fala” para defender um estado de coisas que considerem interessante - mesmo num discurso jurídico².

Almejamos, assim, melhor conhecer os termos do debate, bem como o seu contexto, fixando o seu legado no constitucionalismo brasileiro.

2 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

A literatura não costuma abordar as questões jurídicas referentes à autonomia municipal de forma detalhada. Na área específica da História do Direito, não existem pesquisas a respeito. Os trabalhos históricos que lidam, de alguma forma, com a autonomia local tendem a fazê-lo reflexamente e sem aprofundamento por se ocuparem, em verdade, do estudo do “coronelismo”³. Trata-se de obras de muita qualidade e em volume considerável, a ponto de seu próprio conjunto já

² HESPANHA, 2009; SKINNER, 2011. Para uma análise mais detida, cf. HOCHHEIM, 2017, p.14-6.

³ Como, por exemplo, QUEIROZ, 2006; PANG, 1979; CAMMACK, 1979.

receber tratamentos específicos e delineadores do panorama⁴, mas em geral não há pesquisas aprofundadas sobre os debates acerca do estatuto jurídico do município, tampouco dentro do quadro teórico da História do Direito.

A exceção, naturalmente, é a obra-prima de Victor Nunes Leal, principal referência no assunto. *Coronelismo, Enxada e Voto*, conhecido como clássico da Ciência Política, também pode ser visto como obra de História do Direito, em virtude de sua análise de volumosa quantidade de fontes primárias, ainda, em grande medida, válida⁵. Por essa razão, este artigo frequentemente dialogará com o livro. Além disso, o número de fontes primárias jurídicas sobre o assunto no período é consideravelmente restrito, de modo que tendem a ser usadas como referência as mesmas. Tal qual Leal, por exemplo, recorreremos às obras clássicas de Castro Nunes da Primeira República, bem como às atas da Constituinte de 1934.

Victor Nunes Leal demonstrou que o “coronelismo” e a “política dos governadores” eram parte de uma cadeia de troca de favores, que ia do “coronel” local, passava por prefeito e governador e chegava ao Presidente da República. A situação municipal usava a máquina pública para arrematar votos para os candidatos escolhidos pelo governador, inclusive nas eleições federais. Por outro lado, o município passava a desfrutar de uma maior “autonomia extralegal”, como conceituou Leal. Essa ia de ausência de perseguições ao recebimento de favores na forma de obras públicas no território do município, abrangendo também a nomeação de pessoas indicadas pelo prefeito - inclusive por vezes em

⁴ CARVALHO, 1997 e FERREIRA; PINTO, 2017.

⁵ SEELAENDER, 2012.

postos federais, dado o sistema de compromissos da Primeira República. Na prática, os municípios tendiam a ser vulneráveis nesse arranjo: os oligarcas tinham a parte do leão frente aos “coronéis”. Victor Nunes destaca como parte do jogo de cooptação a reduzida “autonomia legal” do município, podendo ele muito pouco fazer, inclusive do ponto de vista tributário: a parca arrecadação, oriunda das minguadas fontes tributárias determinadas pelas situações estaduais, não fazia frente às despesas locais. Não bastasse isso, os recursos dela originários eram, em parte substancial, utilizados pela situação nas despesas relacionadas às eleições.

Trabalhos posteriores, sobretudo de estudo do “coronelismo”, do mandonismo e de dinâmicas similares⁶, criticaram Leal, por vezes com proveito para o estudo aqui realizado. Queiroz expôs que as relações entre eleitores, pequenos “coronéis” e grandes “coronéis” era muito mais volúvel e dinâmica do que a descrita por Leal, de forma que os elementos na base do sistema político poderiam decidir mesmo o destino daqueles no cume, sobretudo por meio da escolha das lideranças que apoiariam. Pang demonstrou que em outras regiões do país a dinâmica de poder entre chefes locais e estaduais poderia ser muito mais conflitiva e incerta, até de proporções militares. José Murilo de Carvalho, defendendo no geral a obra de Victor Nunes, admitiu que os governadores necessitariam compor em alguma medida com os “coronéis”, sob pena de serem até depostos, não sendo incontrastáveis como Leal descrevia. Ricci e

⁶ Não entraremos na polêmica sobre qual seria o conceito de “coronelismo”, o que fugiria do objeto do trabalho. Importa, aqui, menos a discussão teórica do que a variação entre os casos concretos que a literatura apresenta.

Zulini demonstraram o fator competitivo das eleições locais, inclusive as disputas, entre as facções políticas, pela ocupação dos órgãos eleitorais⁷.

Koerner (2010), ainda que não procurando discutir o conceito de “coronelismo”, acabou demonstrando que os chefes locais poderiam ter largo alcance, de modo que reformas judiciárias previam para julgadores sob a sua influência competências judiciárias para as causas do dia a dia da população - tanto no Império quanto na Primeira República. Demonstrou, por outro lado, que São Paulo na Primeira República, dispondo tanto de mais recursos quanto de elite partidária coesa, empreendeu processo de *state building* regional, num contexto que envolvia o fortalecimento de elites estaduais ante chefes locais.

Sobre os debates a respeito da questão federativa no Governo Provisório, inclusive a Constituinte, o principal trabalho é *Regionalismo e Centralização Política*, de Castro Gomes *et al.* Trata-se de estudo apurado das nuances entre os principais grupos de atores políticos do período, bem como de suas divisões internas. A obra, por outro lado, não trata em detalhes da questão municipal, tampouco dos seus contornos jurídicos.

Neste trabalho, a principal referência será *Coronelismo, Enxada e Voto*, sobretudo no trato que deu às fontes históricas jurídicas, com a qual dialogaremos frequentemente. Incorporaremos, por outro lado, como temperamentos ao panorama político traçado por Leal, as considerações acima, de sorte que estaremos mais abertos a conflitos entre chefes locais e mandatários estaduais. Este artigo deve ser visto como um complemento à análise seminal de Victor Nunes. Seu caráter

⁷ QUEIROZ, 2006; PANG, 1979; CARVALHO, 1997; RICCI, ZULINI, 2017.

original advém de seu foco especializado de História do Direito, bem como da análise mais detida dos debates jurídico-políticos e das etapas do processo constituinte de formação do estatuto jurídico do município, os quais já tiveram o seu panorama competentemente elaborado por Victor Nunes.

3 CONTEXTO JURÍDICO-POLÍTICO DO MUNICÍPIO NA PRIMEIRA REPÚBLICA

Se queremos entender os debates a respeito do regime jurídico do município no Governo Provisório de 1930, necessitamos compreender os termos da questão na Primeira República - o que requer, por sua vez, a compreensão da política e do direito de então.

O Governo Provisório de 1930 foi marcado, sobretudo, pelo legado do regime que derrubara. Era governo de plenos poderes, típico de ruptura institucional exitosa, que neles se arvorava sob a justificativa de garantir a Revolução de 30 e de realizar obra saneadora. As medidas tomadas, os cálculos políticos realizados, tudo era feito tendo por pano de fundo o regime pretérito e as suas oligarquias estaduais. As disputas no Governo Provisório, portanto, giravam em torno do legado do regime anterior. De forma geral, para os partidários do Governo Provisório, os males da Primeira República deveriam ser combatidos e as oligarquias estaduais, contidas; para os derrotados em 30 e 32, as linhas do regime pretérito deveriam ser tão conservadas quanto possível⁸. Tanto na Comissão do Itamaraty⁹ quanto na Constituinte¹⁰ receberam relevo o combate aos abusos do passado e a questão federativa.

⁸ GOMES et al., 1980.

⁹ HOCHHEIM, 2017.

¹⁰ SOUZA, 2021.

Em relação à Primeira República, deve-se destacar a tradição então existente quanto ao município no federalismo. Tendia-se a enxergar os estados-membros de uma federação como entidades unitárias; suas divisões internas, portanto, seriam questões administrativas, sem pretensões de salvaguardas frente ao poder estadual. Este poderia dispor a seu respeito como bem entendesse. Essa concepção, que informava os debates acerca do município, era forte também no exterior, inclusive nos Estados Unidos, exemplo de federalismo.

São pertinentes as lições de Hespanha¹¹, que destaca que a própria consideração do que seria um “conhecimento jurídico” varia no tempo, podendo abranger diferentes formas de saber. Não devemos subestimar o peso que as concepções acerca do município então vigentes tinham. Sendo corrente a ideia de que o município seria divisão interna de um estado-membro unitário, havia, na prática, facilidade para que o estado legislasse a seu respeito com liberdade. Essa concepção era reforçada pela tradição imperial unitária brasileira, que em sua mais célebre lei acerca das municipalidades, diminuía os seus poderes e afirmara que as suas Câmaras seriam “corporações meramente administrativas”, além de, por meio do Ato Adicional, submeter os municípios a regime de tutela pelas assembleias provinciais¹².

Devemos compreender, também na esteira de Hespanha, que o regime jurídico era apenas mais um dos aspectos da questão da autonomia municipal no Brasil. A fragilização do poder local e de suas lideranças advinha de uma série de fatores, o que incluía as práticas políticas. A cooptação, a compressão de dissidências e a consolidação da autoridade

¹¹ HESPANHA, 2011, p.364-5.

¹² Lei de 1º de outubro de 1828, art. 24; Ato Adicional, art. 10, §54º ao 7º; art. 11, §3º; art. 13.

estadual às expensas do poder local envolviam um jogo complexo de manobras, como a troca de favores, a nomeação de aliados, a fraude eleitoral - como já destacou Leal. Os aspectos jurídicos, sociais e políticos eram interdependentes e devem ser todos considerados.

Isso não significa que estudar detidamente o aspecto jurídico seja infrutífero: ele não é mero reflexo das condições sociais e políticas. Ele tem a sua relativa autonomia, importando para a formação do quadro geral. Além disso, deve-se considerar o seu caráter normativo, constantemente provocando os cidadãos a questionarem práticas existentes frente aos textos legislativos. Se o direito não importasse, não haveria razão para que se gastasse tempo, prestígio político e esforços nas disputas por textos jurídicos, ou por suas interpretações.

Nas disputas políticas, o aspecto jurídico, portanto, era relevante. A determinação formal de atribuições ou o conteúdo material da legislação tanto impactava nessas disputas quanto eram o seu resultado. Os atores, ao agir em prol de alguma polo político, não raro mobilizavam argumentos jurídicos para fortalecer a sua pretensão. Enunciavam *atos de fala*, no sentido proposto por Skinner: ao defender determinado argumento jurídico, o faziam mais para influir no conflito político, almejando auxiliar um lado a vencer, do que para dissertar sobre o ordenamento jurídico. E, dessa forma, adotavam o raciocínio jurídico não por seus méritos acadêmicos, mas por viabilizarem o resultado que almejavam. A conclusão a ser atingida levava ao encadeamento argumentativo a ser utilizado, não o contrário.

Importa, assim, estudar quais argumentos poderiam ser mobilizados em dado debate político-jurídico, a fim de compreender-se melhor as noções de direito de então.

4 O MUNICÍPIO NA PRIMEIRA REPÚBLICA

Na Constituinte de 1891, após disputas internas, prevaleceu texto sintético sobre os municípios: “Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse”. Os estados, dentro da compreensão predominante da época, teriam liberdade para regular as localidades¹³. Essa mesma redação, todavia, gerava um grande tensionamento no debate sobre a vida local, uma vez que a Constituição aludia expressamente à “autonomia dos Municípios” e ao seu “peculiar interesse”. Partidários da autonomia local, assim, invocavam o art. 68 para proteger a esfera local de incursões estaduais; patrocinadores dos poderes estaduais, como consequência, *se viam forçados* a defender interpretações da mesma disposição que na prática a esvaziassem. Esse *caráter tensionador do art. 68* acompanharia os debates municipalistas pela Primeira República e teria seus efeitos na Constituinte de 1934. O art. 68, em sua literalidade, garantia muito pouco, mas o fazia o bastante para causar incômodos aos estadualistas.

Duas concepções acompanharam os debates sobre o município na Constituinte - e perduraram ao longo da Primeira República. Uma, mais tradicional, afirmava que os estados-membros da federação seriam unitários, de modo que suas subdivisões seriam de molde administrativo. Como consequência, os estados poderiam dispor dos municípios como entendessem melhor. Já a outra asseverava que os estados não seriam unitários internamente, pois os municípios estariam para os estados assim como estes estariam para a União. Dessa forma, o governo

¹³ ROURE, 1918, p. 204-10

eminentemente local teria direitos próprios, incontrastáveis pelo círculo estadual.¹⁴ Para facilitar a remissão, denominaremos *estadualismo unitário* a primeira, entendimento então corrente no Brasil e em outros países; *estadualismo federativo*, a segunda.

Para além do art. 68, a Constituição também previa que os estados deveriam respeitar “os princípios constitucionais da União”, dentre eles o de “manter a forma republicana federativa”, sob pena de intervenção federal (art. 63 c/c art. 6º, 2º). Os debates a respeito da autonomia municipal por vezes também abrangiam a interpretação desses dispositivos, os quais, todavia, tendiam a ter menor centralidade, dado o caráter ainda mais geral e vago dos “princípios constitucionais da União”. As disputas eram principalmente sobre a interpretação do art. 68, dotado de maior caráter tensionador, em virtude de sua redação.

Ao longo da Primeira República, o regime foi se fechando com o enraizamento das oligarquias e o desenvolvimento de dinâmicas como a da “política dos governadores”. Como resultado, os municípios tornaram-se cada vez mais dependentes das situações estaduais, inviabilizando-se a autonomia local. Nos célebres dizeres de Porto Carreiro:

A disposição imperativa contida no art. 68 da Constituição Federal parece ter encontrado dificuldades praticas na sua estriccta execução. Nota-se, compulsando a maior parte das Constituições estaduaes, que todas ellas foram, de começo, prodigas de disposições liberaes, reconhecendo e outorgando aos Municipios ampla autonomia.

Pouco depois entrou a retrahir-se o espírito liberal dos legisladores de alguns Estados. As reformas surgiram cerceando os direitos dos Municipios, ora determinando taxativamente as condições segundo as quais podiam

¹⁴ ROURE, 1918, p. 204-10. A arguição da segunda concepção foi destacada também por LEAL, 2012, p. 90.

gerir os seus negócios, ora tirando-lhes a faculdade de eleger o chefe do seu Poder Executivo¹⁵ ¹⁶.

Leal, em sua obra-prima, demonstrou a dinâmica de esmagamento da autonomia municipal, ainda que seu relato deva ser visto com certo temperamento, considerando-se a crítica posterior, como tratado acima. De forma geral, o crescimento do poder político das oligarquias se refletia nas regulações estaduais a respeito dos municípios, embora se devesse considerar variações advindas de peculiaridades locais, como o maior controle político por meio de mecanismos partidários. Assim, a maior autonomia formal concedida aos municípios no Rio Grande do Sul, destacada pelos autores da época¹⁷, não redundava em efetiva liberdade local. Por outro lado, a fragmentação política extrema da Bahia e o poderio dos “coronéis” levou à nomeação do Executivo dos municípios¹⁸, presumivelmente para que as situações estaduais assim neles tivessem algum mecanismo de barganha política e intermediação. Embora as situações variassem regionalmente e houvesse exceções, o grau de autonomia formal do município servia de indicativo da extensão do poderio das situações estaduais.

A Primeira República teve as suas discussões constitucionais a respeito dos municípios, mas elas não eram centrais ao regime, recebendo outros assuntos maior atenção. Parecia haver, em regra, certo conforto

¹⁵ CARREIRO, 1918, p. 480. Citado, a partir de “Nota-se, compulsando...”, com paragrafação diversa daquela do original, primeiro por Castro Nunes (1982, p. 174) e, a partir dele, por Victor Nunes Leal (2012, p. 91).

¹⁶ No mesmo sentido, posteriormente, PANG, 1979, p. 32.

¹⁷ FREIRE, 1898, p. 193; NUNES, 1982, p. 138.

¹⁸ PANG, 1979. O autor classificou Bahia, Paraíba, Rio de Janeiro e Ceará, estados em que o fenômeno teria ocorrido, como “politicamente instáveis” - embora mostre em detalhes apenas a vida política do primeiro. Ele os opôs a outros, “estáveis”, como São Paulo e Rio Grande do Sul, nos quais “os partidos políticos [...] haviam estabelecido firmemente o controle institucional sobre os municípios” (1979, p.32-3).

dos principais atores de então em relação à questão municipal - até porque, no limite, era dela que hauriam a sua força política -, de forma que o silêncio reforçava o *status quo*, facilitador de investidas de governos estaduais.

Dentre os principais manuais da Primeira República, notam-se posições antagônicas. João Barbalho Uchôa Cavalcanti, ex-constituente e ex-ministro do STF, entendia serem os municípios assunto exclusivamente estadual. Carlos Maximiliano, ministro da Justiça, defendia maior autonomia local do ponto de vista formal - emulando, assim, o municipalismo de seu estado de origem, o Rio Grande do Sul¹⁹.

A principal obra a respeito do municipalismo na Primeira República foi a de Castro Nunes²⁰. Ligado às elites fluminenses, o autor, concatenando as ideias arguidas sobre o assunto, gerou a tentativa mais sofisticada de justificação da subordinação prática dos municípios às situações estaduais. Arguia o estadualismo unitário, combatendo expressamente o estadualismo federativo²¹. O art. 68 da Constituição Federal não conteria “senão uma cláusula vaga, cuja definição e conceituação ficou aos Estados”, de modo que eles teriam ampla liberdade a respeito. Mesmo o seu apurado texto, todavia, não conseguia dar plenamente conta do *caráter tensionador do art. 68 da Constituição Federal*. Foi

¹⁹ BARBALHO, 1902, p. 280-3; MAXIMILIANO, 1918, p. 660-5.

²⁰ NUNES, 1982. Para um estudo aprofundado sobre o autor e as suas ideias, cf. BORTOLOTTI, 2019.

²¹ Na síntese em NUNES, 1982, p. 73: “Nos países organizados sob a forma federativa, encontra-se o município autônomo como instituição dos Estados-membros.

Estes são unitários na sua organização interna.

Descentralizam-se, pois, como os Estados do tipo unitário - por meio da autonomia comunal.

Federal é só a União.

Seria absurdo supor que cada Estado constituísse uma federação em miniatura, de base comunal.

Por isso mesmo que as instituições municipais pertencem, no Estado do tipo federal, às províncias, aos cantões, em suma, às unidades federadas, não constituem aquelas o traço característico da Federação”.

forçado a declarar, assim, que a autonomia local seria uma “que se poderia dizer subordinada, embora correndo o risco de exprimir um conceito contraditório nas palavras mas exato no fundo”²².

Deve-se destacar também que novos fatores entravam em campo. As transformações por que o país passava, como urbanização, industrialização e desenvolvimento tecnológico em geral originavam demandas por *intervenção estatal*. Os governantes da Primeira República, esta pautada no discurso liberal típico do século XIX, podiam ter reservas em lançar mão de medidas estatais, mas isso não quer dizer que não houvesse certa rendição aos fatos. Como resultado, foram surgindo, ao longo do regime, *ilhas de intervenção*²³, em setores como urbanização, higiene, café e energia elétrica, as quais foram paulatinamente se expandindo²⁴.

Essas transformações deixaram suas marcas nos debates sobre o municipalismo. Argumento clássico reforçador dos poderes estaduais, o de que seria difícil na prática distinguir o que seria interesse eminentemente local do que seria interesse estadual, passou a ser acentuado. Começou a ser mobilizada a ideia de que a administração deveria ser técnica, reduzindo-se o papel das eleições. Asseverava-se que as transformações pelas quais o país passava alterariam a dinâmica entre estado e município, passando assuntos outrora de interesse deste à alçada daquele. Sintomáticos eram os exemplos: higiene, ensino, abastecimento de água, polícia em geral. Nos anos finais do regime, tanto Castro Nunes²⁵

²² NUNES, 1982, p. 176, 206.

²³ SEELAENDER, 2006.

²⁴ BERCOVICI, 2012, p. 383-4.

²⁵ 1982, p. 195, 197-8.

quanto Francisco Campos²⁶⁻²⁷ lançavam mão desses argumentos para reforçar o poder estadual, acentuando o papel da técnica na moderna administração municipal²⁸.

Outro reflexo da intervenção estatal era a previsão, em estados como o Rio de Janeiro, de nomeação do prefeito no caso de realização, pelo estado, de obras de vulto no território municipal. É típica da vida moderna a realização de grandes obras de infraestrutura - como as para o fornecimento de água -, de modo que a demanda por atuação estatal terminava mobilizada para a ampliação dos poderes estaduais às custas da esfera municipal.

Ao longo do regime, foi ganhando força a ideia de reforma constitucional. Quando proposta, previu grande número de alterações, inclusive em relação ao art. 68 da Constituição Federal²⁹. As inovações,

²⁶ CAMPOS, 1919. Trata-se discurso do jurista justificando proposta de alteração da Constituição de Minas Gerais, de que era relator, reforçadora do Executivo estadual, quer pela nomeação generalizada de prefeitos no estado, quer pela diminuição do tempo de sessão do Congresso Mineiro. A respeito dos municípios, cabe destacar que o deputado, na justificativa da proposta, rechaçava o estadualismo federativo.

Campos também destacava que os parlamentos nesses novos tempos cada vez mais seriam "simples departamentos administrativos", copiando a técnica e os métodos da Administração. Ante a complexidade do mundo moderno, seria o Executivo quem teria acesso às informações necessárias à criação da legislação, de modo que os projetos de sua iniciativa legislativa, na prática, teriam preferência sobre os dos parlamentares. O trabalho legislativo se circunscreveria ao seio das comissões, numa "verdadeira dictadura parlamentar".

²⁷ Sobre a capacidade de adaptação de Francisco Campos e o seu núcleo de continuidades como o seu discurso antimunicipalista, cf. SEELAENDER, 2013.

²⁸ Décadas depois, dialogando com essas mesmas ideias de Campos, Victor Nunes Leal utilizaria o argumento das transformações da sociedade e da conseqüente redução do que seria interesse eminentemente local para justificar a maior transferência de assuntos para a competência federal (2012, p.105-8). Invertia, em parte, o argumento, passando a utilizá-lo não a favor dos estados, mas contra, fortalecendo a União.

²⁹ "Art. 68.º - Os Estados organizarão os municípios, assegurando-lhes a autonomia em tudo quanto fôr de seu particular interesse. Poderão, porém, nessa organização: a) auctorisar o recurso, para o mais alto tribunal judiciario local, do reconhecimento de poderes das autoridades municipaes; b) dar ao Congresso ou a uma de suas Camaras a competencia para annullar os actos e deliberações que ferirem a Constituição da Republica e a do Estado, as leis federaes e as locaes e os direitos de outros municípios; c) crear uma organização especial para o município que fôr Capital do Estado ou porto maritimo importante e os que forem estações sanitarias e demandarem obras especiaes para a realização desse fim; d) intervir directamente na administração do município que se tornar insolvel e na daquelles que demandarem grandes obras de saneamento á custa dos cofres do Estado, até que estas estejam

contudo, menos criavam salvaguardas municipais do que reforçavam as práticas do regime. Também se previa a “autonomia dos municípios” enquanto princípio a ser observado pelo estado de acordo com o art. 63³⁰. Restrição às situações dos estados, se existiam, eram implícitas e de relativo curto alcance. Restou aprovada apenas a previsão de intervenção federal no caso de inobservância ao princípio constitucional da “autonomia dos municípios” (art. 6º, II, “f”), sem que, contudo, houvesse detalhamento. Na prática, mantinha-se tendencialmente o *status quo*. Aparentemente, alterar o regime jurídico municipal - e, com isso, a base de poder das oligarquias - seria ir longe demais.

A Reforma de 1926 terminou tendo um “sentido centralizador, presidencialista e antijudiciarista”³¹, fechando ainda mais o regime, até que ele atingiu o seu limite e foi derrubado pela Revolução de 1930.

5 PRINCIPAIS ASPECTOS JURÍDICO-POLÍTICOS DA AUTONOMIA MUNICIPAL NA PRIMEIRA REPÚBLICA

Antes de se abordarem os debates do Governo Provisório de 1930, é necessário um panorama das discussões acerca dos municípios. Havia questões que provinham da tradição, tendo raízes no Império. Como a competência, prevista em algumas constituições estaduais, das câmaras locais interpretarem os seus próprios atos³² - atribuição de fixação de interpretação autêntica típica das assembleias do século XIX³³. Da mesma forma, a competência de órgãos estaduais para a suspensão e a

concluídas e liquidadas as suas reponsabilidades, ou a situação financeira normalizada” (CALOGERAS, 1936, p.460-1).

³⁰ CALOGERAS, 1936, p.460-2.

³¹ LYNCH, 2014, p. 154.

³² FREIRE, 1898, p. 202.

³³ Inclusive da própria Assembleia Geral: Constituição de 1824, art. 15, VIII.

anulação de atos locais, emulando atribuição da Assembleia Geral, a qual envolvia controle de constitucionalidade³⁴.

A maioria dos estados na Primeira República previa a atribuição de a assembleia anular e de o governador suspender atos municipais que violassem leis e constituições estaduais ou federais, ou ferissem os direitos de outro município, o que se tentou fixar definitivamente na Reforma de 1926. Havia variações, sendo essa competência por vezes exercida de forma ampla, sobretudo em “assumptos tributarios e financeiros”³⁵. Eram tutelados atos que ferissem a “economia”³⁶ local ou mesmo os orçamentos municipais em elaboração. Por fim, existiam estados que cometiam o poder de cassação ao governador³⁷.

Castro Nunes afirmou que essa atribuição tomava “a inconstitucionalidade ou ilegalidade em tese”³⁸, o que demonstraria que haveria na Primeira República não apenas o controle de constitucionalidade em casos concretos, mas também o controle de constitucionalidade em tese, ainda que apenas em âmbito estadual. Deve-se destacar, todavia, que essa competência não era inovação do século XX, mas um descrever em termos novos atribuição muito antiga, oriunda do Império - e exercida de forma essencialmente política.

Também eram comuns disposições que previam a possibilidade de órgãos estaduais - governador, assembleia, magistrados - decidirem, por recurso, sobre as eleições municipais - em contraposição à prática

³⁴ Ato Adicional, art. 20.

³⁵ NUNES, 1922, p. 158.

³⁶ Aqui entendida no seu sentido originário de “gestão”.

³⁷ FREIRE, 1898, p. 68-9, 134-5, 221-4 e NUNES, 1922, p. 157-9.

³⁸ “A atribuição *política* de suspender (conferida aos governadores) e a de anular (pertinente aos corpos legislativos) as deliberações municipais contrárias à Constituição e às leis, toma a inconstitucionalidade ou ilegalidade em tese, ficando sempre salvo ao direito individual lesado o recurso aos tribunais, quer tenha sido ou não exercida pelo poderes políticos do Estado aquela atribuição” (NUNES, 1982, p.212).

das esferas estaduais e federal, nas quais a análise dos pleitos e a proclamação dos resultados competia às respectivas assembleias. Ao longo do regime, essa competência dos órgãos legislativo e executivo foram sendo adotadas³⁹, numa demonstração do fortalecimento das oligarquias e de seu avanço sobre a vida local. Geralmente o STF rejeitava a interferência do governador, embora a tenha aceitado em situações isoladas. A jurisprudência vacilava mais a respeito da possibilidade da atuação da assembleia estadual. Quanto à decisão de eleições municipais através do recurso ao Judiciário, tendia a haver maior aceitação por parte do STF⁴⁰⁻⁴¹. Por outro lado, chegaram a ser prolatados votos vencidos rechaçando essa atuação do Judiciário estadual⁴², o que demonstra que a ideia hoje corrente de que ao Judiciário cabe a última interpretação sobre a legislação não tinha a mesma força.

A nomeação do Executivo local pelo governador foi outro foco de grandes debates. Por vezes durante o Império ocorrera a discussão, abordada por Leal também contextualizando-a diretamente nas disputas entre poderes centrais e provinciais. Ao longo da República, foram sendo criadas hipóteses de nomeações pelo governador, cuja base jurídica seria a hipertrofia do argumento de que seria difícil delimitar onde terminaria o interesse peculiar ao município e onde começaria o

³⁹ FREIRE, 1898, p. 205-6 e NUNES, 1922, p. 159-62.

⁴⁰ NUNES, 1922, p. 159-62; LEAL, 2012, p. 130-1.

⁴¹ O que contradizia, de certa forma, a doutrina em desenvolvimento da impossibilidade de atuação do Judiciário nas chamadas "questões políticas", inclusive quanto a eleições estaduais ou federais, o que não passou despercebido por autor do período (CALOGERAS, 1936, p.482). A respeito dos debates na Primeira República sobre a atuação do Judiciário nas "questões políticas", culminando na estabilização, pela Reforma de 26, da jurisprudência proibindo os órgãos judiciários de nelas atuar, cf. LYNCH, 2014, p. 147-54. Essa questão seria longeva, sendo a proibição reproduzida nas Constituições de 1934 e de 1937. Sobre a continuidade da apreciação pelo Judiciário das eleições municipais após a Reforma de 1926, cf. LEAL, 2012, p. 131-2.

⁴² NUNES, 1922, p. 161, indicando votos de Muniz Barreto e de Sebastião de Lacerda. Logramos confirmar o primeiro, sendo encontrado Diário Oficial de 07/04/1921, p. 6834-5. Também em LEAL, 2012, p. 130.

interesse do estado. Ele passou a ser acentuado para se chegar à conclusão de que, se as circunstâncias o demandassem, em virtude da interpenetração entre os distintos interesses, poderia o governador nomear o Executivo local. *Raciocínio esse que era alimentado com a expansão da intervenção estatal*⁴³.

Estabeleceram-se hipóteses diversas de nomeação - criando-se o que por vezes era denominado de *prefeitura*⁴⁴. Número considerável de governadores nomeava os prefeitos das capitais - medida com claro análogo no Distrito Federal - sob o argumento do especial entrelaçamento dos interesses locais e estaduais. Minas Gerais, desde a aprovação da Lei nº 5/1903, nomeava os prefeitos de estações hidrominerais, arguindo-se as vultosas quantias investidas pelo estado, o que descaracterizaria o peculiar interesse do município. Ceará, Paraíba e Bahia viam os prefeitos de todos os municípios serem nomeados. No Rio de Janeiro, por meio da Reforma Constitucional de 1903, chegou-se a nomear os governantes de municípios com serviços locais custeados pelo estado, ou cujos contratos fossem por ele abonados ou afiançados⁴⁵. Em São Paulo, com a Reforma Constitucional de 1921, passou-se a prever que “As estâncias climatéricas, de repouso e de águas minerais serão administradas pelo governo do Estado, mediante prévia

⁴³ LEAL, 2012, p. 185-6; NUNES, 1982, p. 165-77.

⁴⁴ Fazendo o termo voltar à sua origem semântica, de agente nomeado, do que temos até hoje como sobrevivência histórica a “prefeitura do *campus*” de universidades. Bem como o adjetivo de “Prefeitura Municipal”, que, tal qual o de “Senado Federal”, evidencia a existência, em tempos diversos, de outros tipos de “prefeitura” ou de “Senado”. Destacamos, todavia, que as fontes da Primeira República são ambíguas a respeito, sendo relevante também a variação regional: se, em Minas Gerais, “prefeitura” e “prefeito” evocavam a nomeação do Executivo local pelo governador, em outros estados era a designação tradicional do mandatário local, como a consulta à obra de Felisbello Freire evidencia (1898, p.186-96).

⁴⁵ O que, até onde pudemos apurar, foi abolido na década de 1920.

desapropriação”, tendo sido criadas “prefeituras sanitárias” em Campos do Jordão, Águas da Prata e Guarujá⁴⁶.

A despeito desse avanço das elites estaduais sobre os municípios, ainda havia limites à sua capacidade de atuação, impostos pelas resistências de chefes políticos locais. Iniciativa do governo mineiro, por exemplo, em instituir o regime de prefeituras em todos os municípios por meio de reforma constitucional foi rejeitada⁴⁷.

O STF, em geral, reconhecia a constitucionalidade das nomeações, embora houvesse exceções. A Reforma de 26, em seu início, procurava legitimar a medida⁴⁸.

Há temas que, embora não localizados nas fontes da Primeira República, foram discutidos no Governo Provisório. Um deles foi a determinação dos tributos locais por normas estaduais, o que aumentava a fragilidade dos municípios. Na análise de Victor Nunes, era comum a ausência de recursos para os municípios. Além disso, havia a possibilidade de estados demandarem recursos municipais⁴⁹. A Lei de Minas Gerais nº 989/1927, por exemplo, exigia dos municípios 10% de suas arrecadações como parte de fundo escolar estadual.

Outro tema era a ausência de salvaguardas à integridade territorial do município. As constituições estaduais, em regra, não previam grandes óbices, ou sequer óbice algum, a alterações territoriais unilaterais. Situações estaduais, assim, poderiam retaliar e perseguir gestões municipais de adversários, aprovando desmembramentos, mudanças de limites etc⁵⁰.

⁴⁶ LEAL, 2012, p. 119; NUNES, 1922, p. 162-5; NUNES, 1982, p. 173, 178; Leis SP nº 2.140/1926 e 2.184/1926.

⁴⁷ CAMPOS, 1919; NUNES, 1982, p. 169, 197-8; LEAL, 2012, p. 93.

⁴⁸ NUNES, 1922, p. 162-3; LEAL, 2012, p. 125; CALOGERAS, 1936, p. 461-2.

⁴⁹ LEAL, 2012, p. 152-3.

⁵⁰ FREIRE, 1898, p. 196-7. O assunto sequer foi abordado por Castro Nunes.

6 O MUNICÍPIO NO GOVERNO PROVISÓRIO

6.1 O GOVERNO PROVISÓRIO

Vitoriosa a Revolução de 30, foi instaurado o Governo Provisório, com a missão autoproclamada de sanear o Brasil de suas mazelas - o que significava, principalmente, desmontar o poder das oligarquias vencidas - e de garantir as condições da redemocratização. O Brasil, todavia, oferecia imensos desafios, como a extensão geográfica, a ausência de transporte e de comunicação, os efeitos da Crise de 29, a escassa instrução formal da população e a conseqüente falta de mão de obra qualificada, inclusive na Administração Pública, em todas as esferas federativas, mas mais aguda nos municípios⁵¹. Na síntese de Leal:

À Revolução de 1930 deparava-se, desde logo, uma gigantesca tarefa: desmontar a máquina política da República Velha, cujas raízes estavam entrelaçadas nas situações municipais. Ao lado desse problema, surgiria naturalmente o da montagem de uma nova máquina, por muito idealistas que fossem de começo os chefes da revolução. Ao mesmo tempo, a preocupação, nem sempre esclarecida, de dar eficiência ao nosso aparelhamento administrativo, bem visível nos elementos mais moços, encontrava na realidade do nosso país as mais sugestivas seduções para a tutela administrativa dos municípios. Falta de métodos racionais, desorientação administrativa, gestão financeira perdulária, dívidas crescentes, balbúrdia na escrituração, quando havia, exação tributária deficiente e tolhida por critérios

⁵¹ O Brasil era tradicionalmente governado por restritos círculos sociais, o que era tanto causa quanto fruto da ausência de cidadãos qualificados em número suficiente. Dada a cultura elitista dos governantes, não havia preocupação de fomento à universalização do ensino; dada a escassez de quadros qualificados para o exercício de funções públicas, os governantes tinham um reduzido universo de escolhas para possíveis nomeações, sendo comum uma mesma pessoa, ao longo da vida, ocupar distintos postos de destaque na máquina pública.

partidários, estes e outros defeitos foram encontrados fartamente em nossa administração municipal (2012, p.94).

O Governo Provisório, formalmente organizado pelo Decreto nº 19.398, passou a nomear interventores nos estados e, por meio deles, prefeitos nos municípios⁵². O mesmo diploma, ao delinear pontos da próxima Constituição, assumiu o compromisso de que ela não poderia “restringir os direitos dos municípios”.

Legislando freneticamente, Vargas passou a regular vários pontos da vida nacional, inclusive regulando em alguma medida os municípios. O Decreto nº 20.631/1931 criou a “Comissão de Estudos Financeiros e Economicos dos Estados e Municípios”, a qual procedeu à análise das finanças municipais e teria vida longa, perdurando décadas⁵³. O Decreto nº 20.348/1931, conhecido como “Código dos Interventores”, estabeleceu normas para a gestão de estados e municípios, bem como, nos dizeres de Leal, “estabeleceu um sistema de recursos, que subia do prefeito ao interventor e deste ao chefe do governo nacional [...], não só do ponto de vista da legalidade, senão também da conveniência e oportunidade”⁵⁴.

Medida de grande repercussão foi o Código Eleitoral de 1932. Especificamente quanto à vida municipal, foi de destaque a criação da Justiça Eleitoral, pondo-se fim à possibilidade de recurso à assembleia estadual

⁵² Sendo possivelmente essa a razão pela qual acabou se fixando no Estado brasileiro a denominação “prefeito”: apesar de, no Decreto nº 19.398, o termo retomar a sua origem indicativa de autoridade nomeada, com o Governo Provisório a função passou a possuir, pela primeira vez, uma designação nacionalmente uniforme. Isso, mais uma segunda camada de historicidade, o fato de na tradição republicana haver existido, em alguns pontos do país, autoridade executiva municipal eleita com o mesmo título, podem ter sido o que levou à manutenção do termo pela Constituinte de 1934.

⁵³ BOUÇAS, 1955, p. 30-4.

⁵⁴ LEAL, 2012, p. 94.

ou ao governador para a definição dos eleitos na esfera municipal⁵⁵. Também foi de relevo a total federalização da regulação eleitoral no país, retirando-se das situações estaduais a possibilidade de manipular as regras dos pleitos.

Uma das medidas mais impactantes, todavia, originou-se não na esfera federal, mas nas interventorias: os órgãos de assistência técnica aos municípios. Entidades estaduais de fiscalização municipal, passaram a concentrar grande poder sobre a vida local - do que é notório sinal a análise detalhada que Leal lhes concedeu nos seus estudos⁵⁶. Implementada inicialmente em São Paulo, a iniciativa passou a ser reproduzida em outras interventorias.

O Decreto de São Paulo nº 4.790-A, editado logo no início do Governo Provisório, em 10/12/1930, criou o “Departamento de Organização Municipal”, ligado à Secretaria do Interior. Era incumbido, em suma, de gerir a supervisão estadual sobre os municípios. O diploma foi substituído pelo Dec. SP nº 4.918, de 03/03/1931, o qual aprofundou a ingerência estadual. O órgão foi renomeado para “Departamento da Administração Municipal” e passou a ser “directamente subordinado ao Interventor Federal”. Suas atribuições tornaram-se mais incisivas, abrangendo a elaboração dos “orçamentos das prefeituras”⁵⁷. Foi criado, também, código de contabilidade municipal, sob fiscalização do Departamento (Dec. SP nº 5.296, de 18/12/1931). No decorrer do regime, as suas funções foram ampliadas, tendo sido o Departamento mobilizado na “legislação de

⁵⁵ LEAL, 2012, p. 132. De destaque, evidentemente, também são a tentativa de implantação do voto secreto, através de regras que detalhadamente regulavam a votação, bem como a introdução nacional do voto feminino.

⁵⁶ LEAL, 2012, p. 95-101.

⁵⁷ Destaque-se que o “prefeituras”, aqui, é utilizado não no sentido atual de “Executivo municipal”, mas no de “território submetido a regime especial de administração pelo Executivo estadual”.

guerra” paulista em virtude da Revolução Constitucionalista (Decs. SP nº 5.580, 5.589 e 5.625). Após o fim do conflito, passou a prestar “assistência técnica” aos municípios, quer em geral (Dec. SP nº 6.290, de 31/01/1934), quer em assuntos específicos como saneamento, inclusive com a criação de uma “secção de engenharia” voltada a obras municipais (Dec. SP nº 6.377, de 04/04/1934). As medidas eram custeadas não pelo estado, que era quem geria o órgão e exercia o poder político, mas pelos municípios, por meio de cotas (Dec. SP nº 5.366, de 01/02/1932 e seus vários sucessores).

Estudo recente já relacionou os departamentos à modernização do Estado, explorando detalhes do caso mineiro a partir de sua criação paulista. Nesse contexto, notáveis são as conexões estabelecidas entre as repercussões da Crise de 29, a pressão pelo controle dos gastos públicos no Brasil e a criação dos departamentos de municipalidades, lançando linha de investigação que deve ser aprofundada. A questão, todavia, merece ser vista com mais nuances, seja por imprecisões do trabalho, seja por Minas Gerais, não obstante tenha tomado outras medidas iniciais, ter criado o seu departamento apenas em fase posterior⁵⁸.

⁵⁸ RIBEIRO FILHO; SILVA; DORNELLAS, 2012. Embora o trabalho tenha diferentes méritos, deve ser visto com alguma cautela. Ele menciona a ascensão em 30 de uma nova elite dirigente técnico-burocrática relacionada aos departamentos de municipalidades, mas se ressentia da falta da devida contextualização do complexo Governo Provisório, bem como do excessivo foco em Minas Gerais, estado com dinâmicas peculiares por ser fiel da balança da política nacional. Assim, é inexistente ao colocar o “ideário municipalista” no centro das preocupações das elites dirigentes do Governo Provisório e do Estado Novo, relacionando-o mesmo ao DASP. Afirma contraditoriamente que os órgãos de assistência técnica tanto teriam fortalecido o municipalismo como teriam submetido os municípios ao governo estadual. Além disso, menciona a proposta de Juarez Távora de reorganização do país em federação municipalista, desconsiderando que se tratava de manobra para enfraquecer as oligarquias estaduais (PANDOLFI, 1980, p. 394), as principais inimigas dos tenentistas, ao passo que os governos municipais seriam de fácil controle pela União. O trabalho acerta, embora exagere, ao afirmar que os procedimentos desses novos órgãos “romperiam com práticas antigas de administração pública, típicas do antigo regime da República Velha”: não se pode superestimar assim o novo, desconsiderando a capacidade de sobrevivência de velhas práticas, ainda que atenuadas.

Deve-se considerar que, ao lado de São Paulo, Leal destacou que constituinte do Espírito Santo reclamou ao estado a glória de ter também descoberto a instituição. Consoante as declarações na Assembleia, a interventoria capixaba, gerida pelo Capitão Bley, teria implementado uma “Inspetoria de Municipalidade”, seguindo São Paulo. Juarez Távora, em visita ao estado, teria a conhecido e passado a recomendá-la aos interventores do Norte⁵⁹, adotando-a Pará, Pernambuco, Bahia e Ceará, além de Amazonas ter manifestado interesse. Para Leal, essa implantação da instituição representaria “a velha doutrina imperial da tutela”⁶⁰.

A questão, todavia, merece uma análise mais nuançada. É muito significativo o fato de os órgãos de assistência técnica terem surgido e ganhado amplitude em São Paulo quando governado por tenentistas, antes da Revolução de 32; terem cativado o “Vice-Rei do Norte” Juarez Távora, que passou a recomendá-los; terem sido adotados, em virtude disso, em tantos estados sob a esfera de influência do tenentista, governados tendencialmente por ou tenentistas, ou militares ou políticos próximos ao movimento. *A criação dos órgãos de assistência técnica (departamentos de municipalidades) é obra tenentista*. Era iniciativa profundamente alinhada aos ideais dos integrantes do movimento, que despolitizavam “o campo da política - transformando-a em atividade administrativa, particularmente nas esferas estaduais e municipais”⁶¹. A gestão da esfera municipal era burocratizada e modernizada, sendo guiada a partir de um centro de comando⁶². *Não se tratava exatamente*

⁵⁹ À época, o conceito era mais amplo, envolvendo estados dos atuais Norte e Nordeste.

⁶⁰ ANC - XIV, p. 513-7; LEAL, 2012, p. 96.

⁶¹ GOMES, 1980, p. 28.

⁶² Assim, por exemplo, em Pernambuco, Lima Cavalcânti, interventor próximo aos tenentistas, contrapondo à figura do antigo chefe político a do “prefeito revolucionário que deveria dedicar-se exclusivamente às suas tarefas burocráticas”, criou a Inspetoria de Municipalidade. Através dela, a

do retorno da “velha doutrina imperial da tutela”, mas administrativamente de fenômeno novo.

A iniciativa foi sendo difundida em outros estados. Abordaremos apenas os principais a cuja legislação tivemos acesso, dada a carência de fontes virtualmente disponíveis. Em Minas Gerais, desde o início do Governo Provisório foram adotadas medidas de controle sobre os municípios, inclusive a criação, em 1933, da “Divisão dos Negócios Municipais”⁶³. Em 28/03/1934, foi editado o Dec. MG nº 11.280, criador do “Departamento da Administração Municipal”, dotado de vasto rol de atribuições. O Dec. MG nº 11.281, de mesma data, instituiu “quotas de contribuição dos municípios”. De relevo são as indicações de Ribeiro Filho *et al.* de que, ao menos nos anos iniciais, mesmo iniciativas como a padronização do orçamento municipal poderiam não ter sucesso, em virtude de resistências locais baseadas em práticas como o “coronelismo”. Bem como a de que “A centralização do poder tanto na esfera federal como na estadual contribuíram para o exercício quase total desse controle político sobre os municípios [no primeiro Governo Vargas]”⁶⁴.

Na interventoria gaúcha, o Dec. RS nº 5.431, de 26/09/1933, criou o “Departamento de Administração Municipal”, voltado principalmente à fiscalização dos municípios, sustentado com cotas por eles pagas.

Após esse processo de consolidação ao longo do Governo Provisório, os órgãos de assistência técnica apresentavam o seguinte desenho geral, determinado por seus decretos de criação: ligação direta com a

interventoria uniformizou as administrações municipais, estabeleceu sindicâncias, demitiu funcionários e estabeleceu normas rígidas para as localidades (PANDOLFI, 1980, p. 375-6).

⁶³ RIBEIRO FILHO; SILVA; DORNELLAS, 2012.

⁶⁴ RIBEIRO FILHO; SILVA; DORNELLAS, 2012.

cúpula estadual; manutenção a partir dos erários municipais; funções de fiscalização do uso de recursos municipais; atribuições de uniformização orçamentária e, por vezes, mesmo de elaboração das leis de meios municipais; incumbências de levantamento estatístico; funções de prestação apoio técnico a municípios, inclusive em obras de engenharia e serviços de prestação típicos da intervenção estatal.

6.2 COMISSÃO DO ITAMARATY

A Comissão do Itamaraty foi o colegiado que preparou o Anteprojeto de Constituição submetido à Constituinte de 1933-4. Originalmente uma subcomissão da Comissão Constitucional incumbida do mesmo objetivo, passou a ser na prática o único colegiado que operou, reunindo-se a Comissão Constitucional apenas uma vez. O presidente da Comissão foi o Ministro de Relações Exteriores Afranio de Mello Franco e ela era composta principalmente por representantes das políticas estaduais, como Antonio Carlos de Andrada, Carlos Maximiliano, João Mangabeira, Prudente de Moraes Filho, dentre outros. Também eram membros Oswaldo Aranha, Oliveira Vianna, Themistocles Cavalcanti, Arthur Ribeiro, Agenor de Roure e Góes Monteiro. No decorrer dos trabalhos, foram convocados mais dois membros da Comissão Constitucional: Castro Nunes e Solano Carneiro da Cunha⁶⁵.

A Comissão do Itamaraty tinha um perfil tendencialmente centralizador, não obstante a presença de políticos estadualistas como Antonio Carlos. Procurava se contrapor à experiência da Primeira

⁶⁵ Para um estudo detalhado da Comissão do Itamaraty, inclusive a sua relação com a Comissão Constitucional, cf. HOCHHEIM, 2017. Para uma análise, a partir das fontes no Arquivo da Câmara dos Deputados, da seleção dos nomes da Comissão Constitucional e dos trabalhos da Assembleia Constituinte, cf. DULTRA, 2018.

República, elaborando texto que evitasse os abusos daquele regime⁶⁶. A Comissão, tirando exceções como o Conselho Supremo, seguia as linhas da legislação criada pelo Governo Provisório, que, como destaca Berco-
vici⁶⁷, foi o que substancialmente inovou a ordem jurídica do período. Em outras palavras, *o Anteprojeto da Comissão do Itamaraty representava a consolidação jurídica da obra legislativa do Governo Provisório*. Pode-se afirmar, algo provocativamente, que os membros da Comissão adaptavam a futura Constituição aos decretos do Governo Provisório.

As discussões e o texto final do Anteprojeto, no tocante ao município, procuraram resguardar em geral a autonomia local, embora os posicionamentos dos membros da Comissão variassem⁶⁸. Themistocles Cavalcanti⁶⁹, representante do tenentismo no colegiado e relator das disposições acerca dos municípios, bem como João Mangabeira, tendiam a definir maiores garantias às localidades no Anteprojeto. Castro Nunes, representante da política fluminense, muitas vezes pró-União na Comissão, em relação aos municípios frequentemente defendia maiores poderes estaduais. Oswaldo Aranha em geral defendia a definição de maiores direitos aos municípios, embora por vezes considerasse determinada matéria como pertencente à “competencia estadual”. O presidente Mello Franco, representante da política mineira, em geral defendia maiores poderes estaduais na matéria; em alguns casos,

⁶⁶ Sobre a condenação em geral ao passado da Primeira República, cf. HOCHHEIM, 2017, principalmente as p. 110-1, 320 e 322-8 - para além dos vários exemplos dispersos pelo texto. Tão pronunciado era o intento de evitar-se a repetição de erros pretéritos que, não obstante houvesse algum esforço para se criar texto em certa medida enxuto, ele era constantemente ampliado e detalhado, a fim de dificultar sabotagens do futuro regime constitucional por meio de interpretações criativas.

⁶⁷ BERCOVICI, 2012, p. 383-4.

⁶⁸ Tratamos do assunto em detalhes em HOCHHEIM, 2017, p. 134-146.

⁶⁹ Para um estudo aprofundado sobre o autor e as suas ideias, cf. MESURINI, 2016.

contudo, votava em sentido oposto, a fim de resguardar os municípios de interferências extremas.

Também na Comissão houve debate sobre a natureza do município no federalismo. Havia aqueles como Oswaldo Aranha que defendiam o estadualismo federativo; outros, como Castro Nunes e Mello Franco, sustentavam o estadualismo unitário. Posteriormente às reuniões da Comissão, Cavalcanti declarou que a primeira dificuldade que surgira no colegiado fora “contrariar a doutrina corrente entre nós de que somente aos Estados compete fixar a organização dos seus municípios e que tal matéria deve ser estranha á Constituição Federal”⁷⁰. Essas posturas contrapostas claramente se refletiam na reflexão a respeito de a quem caberia organizar os municípios: Aranha entendia serem as localidades criação nacional, de modo que a Constituição Federal poderia dispor a seu respeito; Mello Franco e Castro Nunes, por sua vez, arguíam que aos estados caberia grande liberdade no assunto.

O resultado foi um Anteprojeto que previu de detalhadamente as bases jurídicas do município no Brasil, no afã de diminuir-se o poder das oligarquias estaduais sobre os municípios. Assim, ele recepcionava a Justiça Eleitoral tal como desenhada pelo Código Eleitoral de 1932: aparato judiciário encarregado das eleições em toda a federação. Com a superação do sistema eleitoral da Primeira República, deixou de ter lugar a discussão sobre se órgãos políticos estaduais poderiam decidir a respeito das eleições municipais, sendo extirpada essa grande fonte de influência das oligarquias.

O texto do Anteprojeto não se posicionava a respeito da faculdade estadual de suspender ou anular, por meio de seus órgãos políticos, as

⁷⁰ CAVALCANTI, 1933, p. 40.

medidas municipais, o que poderia ser em tese um indicativo da maior aceitação do Judiciário enquanto competente para tal. Nas reuniões da Comissão, discutiram-se no máximo, por sugestão de Cavalcanti, limitações a operações financeiras e a contratos públicos municipais, exigindo-se a sua prévia aprovação e o registro em Tribunal de Contas estadual. Os termos do debate que se seguiram parecem indicar que a questão era mais complexa, dado que a medida foi rapidamente rejeitada. À ocasião, seus adversários - o que incluía, atipicamente, Oswaldo Aranha - arguíram que isso seria “competencia estadual”, cabendo “ao legislador estadual [...] definir as garantias da fiscalização da receita e da despesa dos municípios”⁷¹. Além disso, o próprio silêncio do texto do Anteprojeto é de chamar a atenção, dado o grande número de estados que exercera ingerência nas medidas locais, inclusive na última década do regime pretérito⁷².

A respeito da nomeação dos prefeitos, a Comissão, em suas reuniões, aprovou o princípio geral de que ele seria eleito, facultando-se a sua nomeação pelo governador em casos específicos como as estâncias hidrominerais. A versão final do Anteprojeto, todavia, não contemplava as exceções, sendo esse mais um dos exemplos de *matéria aprovada nas reuniões que foi alterada entre o fim das sessões e a publicação final do Anteprojeto*⁷³. Este afirmava apenas que o prefeito seria eleito por sufrágio igual, direto e secreto - bem como que os conselhos municipais poderiam ser constituídos mediante representação de classes⁷⁴.

⁷¹ AZEVEDO, 2004, p. 838 (Oswaldo Aranha) e AZEVEDO, 2004, p. 838 (Castro Nunes).

⁷² NUNES, 1922, p. 157-9.

⁷³ Característica das reuniões da Comissão que não é destacada na literatura. Ela foi motivo de polêmica e uma das razões que levou ao abandono de Maximiliano. Para detalhes, HOCHHEIM, 2017, p. 310-7.

⁷⁴ AZEVEDO, 2004, p. 836-7.

Também para a proteção dos municípios, determinaram-se os casos em que poderia ser executada intervenção estadual, evitando-se que os estados os definissem. Entendeu-se que “Quem dá garantias estabelece os casos em que se perde essas garantias”⁷⁵.

Discussão relevante foi a referente à atribuição de tributos exclusivamente municipais, alterando-se a tradição de que os estados definiriam, dentre os tributos de sua própria competências, quais seriam aqueles dos municípios. O assunto era delicado - como é comum na repartição de rendas nos arranjos federativos -, pois em jogo estava a própria autonomia local: só tem verdadeiro governo próprio quem tem independência financeira. O projeto de Themistocles Cavalcanti propunha a definição das fontes de arrecadação locais, além de facultar aos estados a definição de meios adicionais. A proposta enfrentou principalmente a resistência de Castro Nunes⁷⁶, que patrocinava “O principio pacifico [...] de que os Estados é que têm capacidade tributaria”. Após empate, prevaleceu, pelo voto de qualidade do presidente Mello Franco, a criação do artigo, preponderando, na Comissão, o entendimento de que o mínimo fixado seria “uma garantia para os municipios” (Mangabeira), sem o qual o estado poderia “reduzir á miséria qualquer municipio” (Cavalcanti)⁷⁷.

Procurando cobrir outro flanco exposto da autonomia municipal, a Comissão aprovou a necessidade de referendo popular nos municípios atingidos no caso de alteração dos limites territoriais (fusão,

⁷⁵ AZEVEDO, 2004, p. 804-5 (João Mangabeira).

⁷⁶ E, um tanto surpreendentemente, dadas as suas posições em geral, de Oliveira Vianna e de Solano da Cunha.

⁷⁷ AZEVEDO, 2004, p. 838-40.

desmembramento, supressão⁷⁸). A medida era vista como outra garantia municipal, pois, nos termos de Mangabeira, “Isso para evitar abusos e violências, porque, em geral, essas mudanças ou desmembramentos de municípios são determinadas por manobras partidárias ou políticas”. A maior resistência a mais essa proposta de fortalecimento da autonomia municipal novamente veio de Castro Nunes, que a aceitava desde que não fosse obrigatória - o que importaria em inutilizá-la na prática, pois, como redarguiu Solano da Cunha, “si [o referendo] for facultativo, elle não se fará nunca”. Mesmo Afranio de Mello Franco, em geral simpático a maiores poderes estaduais a respeito da vida municipal, acedeu à criação da garantia, declarando que, “neste determinado caso, abre uma excepção, porque tem visto, na pratica, a criação de municípios, feita pelo Poder Legislativo dos estados, contra a aspiração das populações atingidas”, havendo modificações “motivadas por politicagem”⁷⁹.

Cumprir destacar que o aprofundamento da necessidade de intervenção estatal e os seus impactos na vida municipal fizeram-se sentir também na Comissão do Itamaraty. Dessa forma, foi aprovada proposta para que municípios maiores e capitais pudessem ter cartas próprias e autonomia dilatada. Havia nuances entre os comissários, mas a inspiração da proposição de Cavalcanti estava em experiências nos Estados Unidos, arguindo o jurista que “Uma grande cidade exige às vezes uma administração tão grande quanto a dos próprios Estados, com uma organização municipal inteiramente diferente”. O progresso material e a

⁷⁸ A versão final do Anteprojeto previa, ao fim, apenas as duas primeiras hipóteses, não mencionando o caso de supressão, não ficando de todo clara a razão para a sua eliminação (art. 87, §5º). É possível, todavia, de que se tratasse de questão de redação: se mesmo alterações pontuais demandavam manifestação da população local, como defender a interpretação de que o caso mais extremo, a supressão pura e simples, não exigiria?

⁷⁹ AZEVEDO, 2004, p. 796-8.

necessidade de fornecimento de serviços públicos, criadores de maiores necessidades econômicas, complexificavam e avolumavam as administrações dos maiores centros urbanos, as quais requereriam maior autonomia para desincumbir-se adequadamente de suas necessidades, sendo aprovada a proposta⁸⁰. A medida, já notável por si só, ganha ainda mais destaque por *inverter* a argumentação então corrente no Brasil: *a intervenção estatal, em vez de ser usada como pretexto para a expansão dos poderes estaduais às custas das administrações locais, era aqui utilizada como razão para a ampliação da esfera municipal*.

Também motivada pelas necessidades da vida moderna, a Comissão previu a região, associação de municípios dotada de “orçamento próprio, com verbas a serem aplicadas aos serviços comuns a toda a região”. Assim, municípios poderiam unir esforços e dotar a região de serviços e utilidades, como estradas e escolas especializadas, cujos gastos não teriam como suportar isoladamente. Não por acaso, as regiões teriam seus órgãos políticos compostos pelos prefeitos dos municípios por elas abrangidos: era uma estrutura essencialmente executiva, mais entendida do funcionamento da administração, por ser destinada à prestação eficiente de serviços públicos⁸¹. Na prática, haveria também o efeito de criar-se certo bolsão de autonomia municipal reforçada, embora essa circunstância fosse atenuada pelo fato de a região depender para a sua criação e organização de lei estadual - o central, portanto, era a provisão de serviços públicos, típicos do Estado interventor.

⁸⁰ AZEVEDO, 2004, p. 807-13; CAVALCANTI, 1933, p. 44-5. Alteramos aqui ligeiramente a leitura que fizemos em HOCHHEIM, 2017, p. 143-4, passando a ver a exigência de maiores administrações municipais e as maiores necessidades econômicas locais não como razões apartadas, mas complementares, ambas decorrentes das necessidades da vida moderna e da intervenção estatal.

⁸¹ AZEVEDO, 2004, p. 798-801.

Por outro lado, o reconhecimento do papel da intervenção estatal não significava que tenham prevalecido na Comissão posturas enaltecedoras da técnica na gestão municipal em detrimento de seu caráter político - tendencialmente utilizadas para diminuir a autonomia local. Mesmo um apologista da técnica administrativa, como Themistocles Cavalcanti, negou expressamente a ideia de que a autonomia municipal seria “puramente administrativa”, dado que, “se o município tem seu governo próprio, essa autonomia será fatalmente política”⁸². O caráter atípico dessa postura demonstra que ele lançava um ato de fala: enaltecia o aspecto político do município para justificar a ampliação de sua autonomia. Da mesma forma, a Comissão em geral não destacava a técnica por ela ser contrária à expansão dessa autonomia.

Cumpram também destacar a previsão de que ao menos 10% da renda municipal (e estadual) deveriam ser investidos na educação e, outros tantos, na saúde pública. Bem como a determinação de que fosse apenas permitida a criação de municípios com condições de administrar certos serviços: instrução primária, saúde pública e conservação de estradas e ruas⁸³. Essa medida importava na própria *alteração da figura do município, o qual passaria a ter a sua identidade definida em termos de prestação de serviços públicos*.

O saldo da Comissão do Itamaraty era um texto que, em geral, protegia a autonomia local das situações estaduais. Nos dizeres de Cavalcanti, o objetivo do Anteprojeto era “evitar que essa competência para organizar os municípios não se transforme em uma das armas políticas mais poderosas das oligarquias de toda a ordem que dominaram

⁸² CAVALCANTI, 1933, p. 44.

⁸³ AZEVEDO, 2004, p. 817.

a maioria das nossas unidades federativas”⁸⁴. Resta averiguar como a Constituinte lidou com a questão.

7 O MUNICÍPIO NA CONSTITUINTE DE 1933-4

7.1 CONDIÇÕES GERAIS DA CONSTITUINTE

A Constituinte foi a primeira grande oportunidade institucional para os derrotados pela Revolução de 1930 oferecerem resistência aos projetos do Governo Provisório. Às oligarquias estaduais interessava, sobretudo, interromper a centralização do país, resguardando os focos de autoridade local. Não se devem reduzir as disputas, contudo, à contraposição “Governo Provisório v. oposição”, ainda que ela tenha sido a principal. A principal referência a respeito é a obra *Regionalismo e Centralização Política*, de Castro Gomes *et al*, a qual trata em detalhes os diferentes grupos políticos, as suas cisões e as estratégias utilizadas, revelando que o jogo político era complexo e multifacetado⁸⁵.

Se queremos compreender com maior precisão os termos das discussões municipais - ou de quaisquer outras -, precisamos contextualizá-las no funcionamento da Constituinte. Esta teve diferentes fases, cujos pontos de partida, pressupostos e espaços para manobra e debate variavam, o que deve ser levado em consideração. As fronteiras

⁸⁴ CAVALCANTI, 1933, p. 41.

⁸⁵ “É fora de dúvida que o confronto marcante a que se vai assistir na Constituinte se dá entre regionalismo e centralização política. Importa, contudo, qualificar que estas duas propostas políticas não se chocam de forma maniqueísta. Assim, muitos dos defensores da federação reconhecem a necessidade do intervencionismo do Estado moderno, enquanto diversos advogados da centralização curvam-se ante as diversidades regionais que impõem níveis de autonomia estadual” (GOMES, 1980, p.33). Contrapomos marginalmente, com toda a vênha, que as concessões aos poderes estaduais se deviam sobretudo à sua força política, não necessariamente por conta de diversidades regionais.

do que era politicamente viável obter se alteravam, condicionando os termos dos debates.

Cumprir destacar que os anais da Constituinte cobrem parte importante do seu desenrolar, mas não tudo⁸⁶. Os discursos e as justificativas das emendas apresentadas importam, pois ajudam a revelar algo da dinâmica de então, mas não são tudo. Não demonstram os acordos entre agentes políticos, as transações, os planos elaborados. Além disso, os discursos devem ser lidos com cautelas⁸⁷. Uma assembleia política como a Constituinte é local por excelência de exercício de *atos de fala* (Skinner), de modo que não se deve ler as ideias sustentadas como necessariamente as convicções teórico-jurídicas dos atores. Os resultados políticos almejados são o que moldam as justificativas teóricas que os agentes políticos brandirão nos debates, não o contrário. Não é a teoria que aponta para a proposta defendida, mas é a proposta que seleciona a teoria a ser usada.

Abstraídos os debates sobre os poderes da Constituinte, o regimento interno, a eleição do Presidente da República e outros pertinentes ao funcionamento da assembleia⁸⁸, podem-se dividir

⁸⁶ Como concluíram Júlio Vellozo e Monica Dantas em estudo sobre a pesquisa em anais parlamentares - no caso específico, do Império - e os seus desafios: "Em suma, os registros dos debates parlamentares oferecem possibilidades imensas para os pesquisadores. No entanto, como acontece com qualquer tipo de fonte, é preciso seguir procedimentos que garantam que tais documentos não passem de valiosos instrumentos à condição de armadilhas para o pesquisador. Conhecimento das vicissitudes com as quais os anais foram registrados e publicados, o domínio das regras muito específicas dos trâmites parlamentares e uma leitura global e minuciosa dos registros são alguns dos pressupostos decisivos para um bom uso dessa preciosa fonte" (2018, p. 70).

⁸⁷ Como sintetizou Aspásia Camargo em relação à Constituição de 1934, "o compromisso em questão se tece em meio a complexos arranjos de natureza constitucional, que remetem, por conseguinte, a problemas políticos mascarados, ou reforçados, por discussões jurídicas e de conteúdo técnico" (CAMARGO, 1980, p. 16).

⁸⁸ A Constituinte foi processo dinâmico permeado de nuances, o qual lidou com pontos que iam para além da definição do futuro texto constitucional. Para a contextualização a respeito, o texto de Angela Maria de Castro Gomes (2010) é referência essencial, ao qual remetemos o leitor.

especificamente as discussões sobre a Constituição nas seguintes fases: 1) apresentação de emendas ao Anteprojeto; 2) consolidação das emendas pela Comissão Constitucional e apresentação do Substitutivo; 3) apresentação de emendas ao Substitutivo; 4) consolidação das emendas em novos textos; 5) votação em Plenário.

A apresentação de emendas ao texto da Comissão do Itamaraty era a fase que tendia a apresentar maior variação de propostas: o Anteprojeto fora redigido por corpo estranho à Assembleia, de modo que os constituintes propendiam a lhe apresentar maiores reservas. Políticos de todas as partes apresentavam as suas propostas de país, bem como sondavam as águas para saber o quão modificado o Anteprojeto poderia vir a ser, testando limites.

A pluralidade de posicionamentos foi consolidada pela Comissão Constitucional (corriqueiramente denominada “Comissão dos 26”, por ser composta por um representante de cada bancada, em procedimento análogo ao da Constituinte de 1891), que tinha por Presidente Carlos Maximiliano, Vice-Presidente Levi Carneiro e Relator-Geral Raul Fernandes. Dado o ritmo lento dos trabalhos, ela se desdobrou em comissões temáticas, compostas pelas três lideranças apontadas e os relatores de cada assunto, apresentando-se um texto de consenso⁸⁹, prevalecendo na Comissão as grandes bancadas⁹⁰. Essa prevalência talvez possa ser atribuída ao critério de formação da Comissão, indicação

⁸⁹ O Presidente da Comissão Constitucional Carlos Maximiliano orientando os seus colegas na abertura dos trabalhos do colegiado, ainda em sua forma de trabalho originária: “Também peço aos relatores parciais que não façam um trabalho acadêmico, de cunho individual, sob pena de o perder na íntegra. Nem, como Presidente, posso superpor-me à Comissão, nem esta à Assembléia. Auscultem, portanto, as opiniões dominantes, articulem as correntes de idéias e princípios; assim o estatuto fundamental sairá quasi pronto e definitivo, do seio da Comissão, visto traduzir a média das opiniões da Constituinte” (ANC - X, 1936, p. 7).

⁹⁰ GOMES, 2010.

por bancada, o qual tendia a favorecer agentes bem relacionados na política, sobretudo membros de elites políticas estaduais. Isso se refletiu no Substitutivo, texto que em temas importantes se contrapunha ao Anteprojeto.

Quando da abertura de uma segunda rodada de apresentação de emendas - agora ao Substitutivo -, os termos da discussão se encontravam sensivelmente alterados. Eram mais restritos, havendo uma redução do universo do politicamente possível, dado que houvera uma sondagem das forças dentro da Assembleia. Os debates, portanto, tendiam a ser mais localizados. Além disso, o que pautava as discussões agora era o Substitutivo, sendo essa a base de que as propostas partiam. Por fim, sendo essa a última possibilidade de apresentação formal de emendas, o período se destaca, como afirma Castro Gomes, pelas “articulações políticas entre as bancadas que compunham a Assembléia, num esforço de garantir a aprovação de suas propostas no plenário quando da votação das mesmas”⁹¹.

A consolidação das emendas do Substitutivo levou a novos textos, que seriam votados em Plenário. Aqui, como destaca Gomes, os acordos prévios pesavam bastante, sobretudo os entre os grandes estados. Chegou-se a constituir, fora dos trâmites formais da Constituinte, comissão para “a harmonização dos diferentes pontos de vista”, “cuja tarefa seria retomar, título por título, artigo por artigo, todo o substitutivo”. O resultado foi a criação de uma “tendência de monopolização dos trabalhos constitucionais pelas grandes bancadas”⁹².

⁹¹ GOMES, 2010.

⁹² GOMES, 2010.

Dessa forma, frequentemente os pedidos de votação de destaques representavam políticos que sabiam de sua provável derrota, mas almejavam marcar posição. O que, todavia, não excluía contraofensivas em pontos importantes, como a dramática votação que firmou a competência privativa da União para legislar sobre processo⁹³, ou a aprovação da estadualização do imposto de exportação.

Os anais não alcançam o final da Constituinte, interrompendo-se durante a votação em Plenário - presumivelmente, por conta da instauração do Estado Novo, o qual fechou o Congresso e impossibilitou a continuidade da publicação. Após a votação, ocorreu a uniformização da redação dos textos aprovados - que, segundo denúncia de Levi Carneiro⁹⁴, alterou certos pontos do que fora deliberado, como alguns a respeito da Justiça Eleitoral e do Conselho Federal. Quanto à regulação da vida municipal, a comparação entre o texto aprovado no Plenário e o da Constituição promulgada não revela diferenças em regra, havendo algumas discrepâncias quanto aos tributos municipais.

Nesse contexto, como foi a votação a respeito dos municípios? Como este trabalho empreende uma visão panorâmica, nos limitaremos a estudar as emendas apresentadas e os textos consolidatórios, bem como as suas justificações. Os discursos a respeito de assuntos municipais não serão em regra abordados, já que se encontram pulverizados pelas atas. Estudaremos também a votação em Plenário das disposições a respeito das localidades, abordando, por serem inescapáveis, os discursos feitos nesse momento. Não estudaremos em detalhes cada uma

⁹³ Na síntese a respeito de Castro Gomes (2010): "Evidentemente, de uma forma geral, a apresentação das 'emendas coordenadas' garantiu às grandes bancadas a aprovação da maioria de seus interesses, muito embora com alguns percalços, como o da vitória da emenda sobre a unidade processual".

⁹⁴ CARNEIRO, 1936, p. 717-733.

das propostas, mas apresentaremos uma visão panorâmica. Pela mesma razão, nos limitaremos em geral ao que era inicialmente o título referente aos municípios, que concentrava o núcleo do regime jurídico das localidades no regime vindouro, não abordando questões como a proibição de contratação de empréstimos externos sem a autorização da União, tampouco a representação classista no município, cujos debates tinham outra dinâmica.

7.2 EMENDAS AO ANTEPROJETO E CONSOLIDAÇÃO NO SUBSTITUTIVO

As emendas ao Anteprojeto destacaram-se pela variedade. Havia aquelas de deputados de grandes estados (Daniel de Carvalho, Minas Gerais, nº 547; Bancada Paulista, nº 700) que procuravam essencialmente demolir a obra da Comissão do Itamaraty, restaurando o art. 68 da Constituição de 1891. As justificações giravam em torno da proclamada boa experiência do regime anterior⁹⁵.

Havia outros parlamentares (Gabriel Passos e Negrão de Lima, Minas Gerais, nº 587), que iam mais longe. Restauravam em termos o art. 68, sem manter a salvaguarda do “peculiar interesse” do município. Permitiam-se restrições à sua autonomia “estipuladas nas constituições estaduais e ditadas pelo interesse social”, fórmula essa que era “muito mais ampla que a da Constituição de 1891”⁹⁶ e retirava muito do tensionamento gerado pelo art. 68 no regime anterior. Arguia-se, numa leitura criativa, a necessidade de evitarem-se os males do regime passado. Também afirmava-se a necessidade de a autonomia não ser conceituada como “velho tabú liberal”, bem como que a de evitar-se que

⁹⁵ ANC - IV, 1935, p. 439-40, 448.

⁹⁶ LEAL, 2012, p. 126-7.

ela fosse “standardizada”, permitindo-se a devida maleabilidade na organização dos municípios pelo país⁹⁷.

A criação de tributos mínimos para os municípios também foi criticada, propondo-se a sua supressão. Essa repartição tributária entre estados e municípios seria assunto que pertenceria “à economia interna daqueles” (Lino Leme e Antonio Covello, SP, nº 479), sendo “competência do legislativo estadual” (Bancada Paulista, nº 702). Para outro constituinte (Daniel de Carvalho, nº 884), o artigo que a previa seria “uma perfeita inutilidade”⁹⁸.

Proposta do Anteprojeto que recebeu questionamentos variados - indicativo de como repercutia fundo nos interesses de vários setores - era a obrigatoriedade da eleição do prefeito. Várias emendas (nº 514, 701, 739, 1026) a eliminavam ou relativizavam, arguindo a necessidade de evitar-se a estandardização, o aconselhamento da tradição, a nomeação pelo governador atender “muitas vezes, a interesses dêsses mesmos municípios, como a prática tem demonstrado”. De destaque era a emenda da Bancada Paulista (nº 701), que permitia a eleição do prefeito pelos vereadores e a sua nomeação em casos correntes na Primeira República: capitais, estação climatérica ou hidromineral. Leal destaca que, “no tocante à investidura da administração local”, suas “ideias mais se aproximavam das disposições que vieram a figurar no texto constitucional”⁹⁹.

Também foram combatidas as regiões e relativizadas as proteções contra mudanças de território dos municípios. Da mesma forma,

⁹⁷ ANC - IV, 1935, p. 441-4.

⁹⁸ ANC - IV, 1935, p. 438, 449, 463. Leal (2012, p. 153-161) estabelece panorama dos debates tributários sobre União, estados e municípios na Constituinte, sendo destacados por vezes os mesmos pontos.

⁹⁹ ANC - IV, 1935, p. 439, 448, 452, 474; LEAL, 2012, p. 126-7.

atacou-se a determinação de que eles deveriam ter renda mínima para prover os serviços de educação primária, saúde pública e conservação de estradas e ruas. Arguiu-se, a respeito, que “No rigor das expressões do § 3º talvez 50% dos municípios tivessem de desaparecer”¹⁰⁰ - o que pode ser uma estimativa exagerada, mas dá uma certa ideia da limitação generalizada de recursos que os municípios enfrentavam.

As emendas da Bancada Paulista merecem análise conjunta: ainda que uma delas restaurasse a redação do art. 68, os constituintes consideraram prudente inserir previsão expressa da possibilidade de nomeação de prefeitos em determinados casos - o que revela a percepção de que essa faculdade era passível de declaração de inconstitucionalidade frente ao texto do art. 68, CF/1891. Para evitarem-se futuros questionamentos, almejou-se inserir previsão expressa a respeito. O mesmo pode ser dito sobre outra emenda: a que previa a criação de “órgãos de assistência técnica aos Municípios, e de verificação das suas finanças”.

Tratava-se da constitucionalização dos órgãos de assistência criados em São Paulo no início do Governo Provisório. Escorando-se na obra de Castro Nunes e em exemplos estrangeiros para fundamentar a proposta, a Bancada também recorria à tradição da Primeira República de fiscalização dos atos locais contrários a lei ou constituição estadual ou federal, bem como interesse de outro município - o que, como já vimos, tivera raízes no Império. Ao lado da tradição, empunhava-se um argumento mais recente, oriundo da vida na era da intervenção estatal: o fornecimento de saber técnico especializado aos municípios, em assuntos como “serviços de água e esgotos, construção de mercados,

¹⁰⁰ ANC - IV, 1935, p. 463.

matadouros, jardins, etc”. Procurava-se munir os municípios de suporte para as suas atribuições, bem como fiscalizar os seus gastos, evitando que caíssem em insolvência. Proclamando-se o sucesso do modelo, afirmava-se que Pernambuco e Rio Grande do Sul já o teriam adotado, ao passo que Minas Gerais, Santa Catarina, Paraná, Piauí e Pará estariam estudando a sua organização¹⁰¹.

As sugestões foram consolidadas, num primeiro momento, por Cunha Melo, o qual, não obstante arguindo serem os municípios unidades administrativas, não políticas, fez concessões e manteve algumas das salvaguardas. Com destaque, a discriminação dos tributos locais, pois, de acordo com o constituinte, “Sem reservar e garantir aos Municípios determinadas rendas, isto é, sem dar-lhes *expressão econômica*, a sua autonomia será uma ficção e nada mais”. Por outro lado, foram eliminadas as regiões e as cartas próprias, bem como relativizada a proteção contra alterações territoriais. Estas agora dependeriam de manifestação da “região particularmente interessada”, fiscalizado pelo governo estadual - o que dava margem à manipulação, pela situação estadual, da manifestação do povo da região a ser desmembrado. Também foi previsto amplo rol de nomeação de prefeitos pelo governador, bem como aceita a proposta de possibilidade de criação de órgãos de assistência técnica¹⁰².

A partir do parecer de Cunha Melo, o texto do Substitutivo alterava substancialmente o Anteprojeto. Para além do quanto descrito no parágrafo anterior, cabe destacar a possibilidade de nomeação de prefeito “no Município da capital, bem como naqueles onde o Estado custeie

¹⁰¹ ANC - IV, 1935, p. 449-51.

¹⁰² ANC - X, 1936, p. 411-4.

serviços municipais, garanta empréstimos públicos ou construa ou administre estabelecimentos hidrominerais”. A redação do Substitutivo alterava ligeiramente a do texto de Cunha Melo, que, em vez da hipótese de custeio de serviços locais, previa a de prestação de “auxílio financeiro do Estado”. A diferença parecia gerar grandes consequências, a ponto de o próprio Cunha Mello denunciá-la. Em declaração de voto, a combateu acidamente¹⁰³:

Com a redação do Substitutivo, fácil será a qualquer governo Estadual encontrar ensejo *para custear serviços municipais, disfarçando conveniências políticas*. E o pretexto de *custeio de tais serviços*, fácil de encontrar, sempre á mão dos administradores politíqueiros e inescrupulosos, ampliará desmedidamente a faculdade da nomeação de prefeitos municipais, reduzindo a uma inutilidade o disposto no art. 119. As oportunidades transformarão as exceções previstas pelo paragrafo, em regra geral: *todos os municípios poderão ter prefeitos nomeados* (grifos no original)¹⁰⁴.

Levi Carneiro, que ora reforçava os poderes dos estados sobre os municípios, ora patrocinava salvaguardas à autonomia local¹⁰⁵, também demonstrou reservas em declaração de voto. Advertia que não bastava a previsão de tributos municipais, seria necessária também a discriminação de competências de estados e municípios; em caso contrário, “os Estados anularão essas vantagens, atribuindo aos Municípios, como alguns já têm feito, encargos desmedidos”. O jurista propôs redação nesse sentido, de eficácia algo duvidosa¹⁰⁶.

¹⁰³ ANC - X, 1936, p. 415, 590-2.

¹⁰⁴ ANC - X, 1936, p. 619.

¹⁰⁵ Leal (2012, p.93), sintetizando o raciocínio de Carneiro no período, afirmou que este “Acabava por sugerir medidas de restrição à autonomia municipal, conquanto seu pensamento fosse antes ampliar o controle judiciário sobre as comunas e não a tutela do Legislativo ou do Executivo”.

¹⁰⁶ ANC - X, 1936, p. 611, 628. Leal (2012, p. 292) considerava que a emenda não afastava de todo o risco.

O texto da Comissão dos 26 também atenuava a proteção dos municípios contra intervenções estaduais formais, flexibilizando os seus pressupostos. Bastava *deficit* orçamentário correspondente a um quinto da receita durante três anos consecutivos, não se exigindo mais o montante de um terço durante o mesmo período.

Concluído o Substitutivo, encerrava-se uma fase dos trabalhos constituintes. O referencial dos debates não era mais o Anteprojeto da Comissão do Itamaraty, mas o texto da Comissão dos 26. O caminho para a versão final, contudo, ainda era longo.

7.3 EMENDAS AO SUBSTITUTIVO E CONSOLIDAÇÃO NO TEXTO DE COORDENAÇÃO

O Substitutivo reduziu, em geral, o escopo das disputas políticas sobre o regime jurídico do município na ordem constitucional vindoura. Não se discutiram mais assuntos como regiões, cartas próprias, ausência de previsão de tributos municipais próprios. Aos poucos, a Assembleia atingia alguma espécie de consenso sobre o futuro texto, o que não significava a ausência de conflitos políticos acentuados.

Grande número de emendas (nº 92, 205, 206, 390, 650, 703, 1693, 1945) revia o amplo rol de exceções à eletividade do prefeito, quer suprimindo-as, quer atenuando-as. Não faltavam denúncias de que com a possibilidade de nomeação do prefeito onde o estado custeasse serviços locais estaria aberta “uma larga porta aberta á perda da autonomia dos municípios”, deixando-se “nas mãos do Govêrno a faculdade de violar, a qualquer momento, a autonomia municipal”¹⁰⁷. Também foram combatidos os órgãos de assistência (emendas nº 303, 1088). Denunciava-se

¹⁰⁷ ANC - XVIII, 1936, p. 341, 343, 345-6, 349, 351, 366-7; ANC - XVII, 1936, p. 317-8.

que, com o preceito, a autonomia local “estaria absolutamente anulada”, de sorte que seria o estado “que passaria a administrar, a seu talante, o município”. A emenda nº 303 (Lino de Moraes Leme) não previa o fim desses órgãos, mas estabelecia a criação de tribunais de contas estaduais com ação também sobre os municípios, o que esvaziava parte dos poderes dos departamentos de municipalidades.¹⁰⁸

Por fim, cabe destacar emenda de Leôncio Galvão, que lembrava a preocupação de Levi Carneiro com a possibilidade de governos estaduais imporem aos municípios o pagamento de despesas elevadas. A emenda nº 758, por essa razão, proibia que fossem, aos municípios, “atribuídas as despesas de serviços estaduais, cujos funcionários não sejam por eles nomeados”. A justificativa era breve: “Os casos são muitos. Com eles são sobrecarregados os municípios, sob a vontade do mais forte”¹⁰⁹.

As emendas foram apreciadas e consolidadas ao Substitutivo em proposta de novo texto por comissão composta por Solano da Cunha, Cunha Vasconcelos e, como relator-geral, Cunha Melo. O texto essencialmente adotava a emenda nº 1.945, conjugando-a com a nº 124¹¹⁰. A 1.945 era “emenda das grandes bancadas”, fruto da composição entre as principais forças, numa ofensiva para garantir alguma margem de poder às situações estaduais.

Como resultado, criava-se texto que diminuía as hipóteses de nomeação de prefeitos, todavia as mantendo nos casos de capitais e estâncias hidrominerais. Justificou a comissão que o grande rol anterior de casos de nomeação teria convertido “em uma utopia” a autonomia

¹⁰⁸ANC - XVIII, 1936, p. 344, 355

¹⁰⁹ANC - XVIII, 1936, p. 352.

¹¹⁰ANC - XVIII, 1936, p. 338-9.

municipal, sendo necessária a sua redução. Não obstante, deveriam ser nomeados os prefeitos de capitais, dado que “Neles, os choques e a confinção do interesses, tornam mais difícil, quiçá impossível, distinguir aquilo que é de interesse local ou geral”, bem como os de onde existissem estações hidrominerais, “por considerações de notória procedência”¹¹¹.

Da mesma forma, foi mantida a possibilidade de criação de órgãos de assistência aos municípios. A justificação apresentada, reveladora, era a mesma que a Bancada Paulista oferecera ao propor a faculdade: alusão à obra de Castro Nunes, a experiência em outros países, a tradição da Primeira República, a adoção da medida por vários estados. Leal, todavia, destaca aspectos importantes: a emenda da Bancada Paulista não previra o uso do vocábulo “fiscalização”; o texto da comissão, não obstante aceitasse a maior parte da Emenda nº 1.945, mantinha o vocábulo “verificação”. Entendia-se que “fiscalização” concederia maiores poderes aos estados frente aos municípios, de modo que, nos dizeres do autor, “essa atribuição fiscalizadora provocou acesos debates na Assembleia”¹¹².

A Emenda nº 1.945 flexibilizava mais uma vez a intervenção do estado no município. Mantinha a hipótese de falta de pagamento da dívida fundada por dois anos consecutivos, eliminava a de *deficit* orçamentário, mas criava a de “impontualidade nos serviços de empréstimos garantidos pelo Estado” - num eco das práticas da Primeira República de nomeação de prefeitos no caso de tomadas de crédito garantidas pelo estado.

¹¹¹ ANC - XVIII, 1936, p. 301-2.

¹¹² LEAL, 2012, p. 99-100.

Da emenda nº 1.945, foi rejeitada pela comissão a possibilidade de os prefeitos serem eleitos pelos vereadores. Ao seu conteúdo foi acrescentada a emenda nº 124 numa versão atenuada, levando à possibilidade de alterações territoriais dos municípios de forma ainda mais flexível do que a prevista no Substitutivo, exigindo-se apenas “representação ao Governo Estadual, do eleitorado da região interessada”¹¹³. Considerada a prática da Primeira República, não era difícil notar a margem que ficava aos governos estaduais de, recebendo uma simples “petição” de algumas dezenas de nomes (reais ou não, verdadeiramente assinados ou não), proceder a desmembramentos punitivos.

Foi rejeitada a emenda nº 959, de Levi Carneiro, que exigia que municípios tivessem território contínuo - rejeição essa que tinha por resultado ampliar a possibilidade de manipulação dos territórios das localidades. Foi indeferida, também, a emenda nº 758, de Leôncio Galvão, sob a justificativa de que o texto já existente, ao prever enquanto competência do município a “aplicação de suas rendas”, já proibiria a medida combatida¹¹⁴.

Como resultado de mais essa fase de composições no seio da Assembleia, no tocante ao município, sagrava-se vencedora, com ligeiros temperamentos, a emenda nº 1.945, “das grandes bancadas”. Restava a votação em Plenário.

7.4 A VOTAÇÃO DO TEXTO FINAL NO PLENÁRIO DA CONSTITUINTE

A decisão do texto constitucional transcorreu em atmosfera de agitação. A base da votação do sistema federativo - e, conseqüentemente,

¹¹³ ANC - XVIII, 1936, p. 302.

¹¹⁴ ANC - XVIII, 1936, p. 299-300.

do município - não foi nem o Substitutivo, tampouco os textos de coordenação, mas a própria emenda nº 1.945. Após o pedido de preferência por parte de Medeiros Netto - líder da maioria -, foi aprovada pela apertada votação de 118 a 113 a votação da emenda nº 1.945, que sucedeu artigo por artigo¹¹⁵.

Discursos do momento da votação destacavam alguns dos pontos mais polêmicos, como o da nomeação de prefeitos. Todavia, o assunto então vivamente debatido - o que parece indicar certa esperança de sua reversão, ao contrário das nomeações de prefeitos - foi o da criação de órgãos de assistência técnica. Não poucas vezes criticaram a medida, quer como um todo, quer em dois aspectos. O primeiro foi o uso do termo “fiscalização” em vez de “verificação” (Levi Carneiro, Prado Kelly, João Vilasboas, Cunha Melo). O segundo foi, possivelmente como última tentativa de contramedida, a mobilização da ideia, até então pouco aventada ao longo da Constituinte, de que seria aceitável um “tribunal de contas”, cujos membros teriam as garantias do Judiciário e operariam conforme o rito judiciário, mas não um órgão executivo de assistência técnica, que seria uma “Secretaria do Governo do Estado” (Augusto Viegas, Vieira Marques, Bias Fortes, Daniel de Carvalho, Kerginaldo Cavalcanti, Lycurgo Leite, Delphim Moreira Filho, Belmiro de Medeiros, Martins Soares). As críticas, todavia, não lograram êxito, sendo aprovado o texto na sua redação originária¹¹⁶.

No debate destacou-se também a técnica como fator a levar à maior atuação estadual no município. Assim, Levi Carneiro pleiteava a nomeação do prefeito pelo governador, com aprovação da assembleia

¹¹⁵ ANC - XX, 1936, p. 96-120.

¹¹⁶ ANC - XX, 1936, p. 393-415.

estadual, nas capitais, nos municípios com mais de 100.000 habitantes “e em todos aqueles onde se verificar a concorrência de interesses do Estado, nos termos definidos pela própria Constituição Estadual”. Para ele, “a administração municipal nas grandes cidades e nas capitais é problema eminentemente técnico, que se não pode resolver nas urnas eleitorais políticas”¹¹⁷. Também destacando os desafios da vida moderna, Soares Filho, com o apoio de José de Sá, defendeu os órgãos estaduais de assistência técnica enfatizando a sua natureza especializada num contexto de falta de quadros municipais:

Quanto á criação de órgãos de assistência técnica e verificação financeira, não posso compreender como quem tenha tido contato, um instante sequer, com a vida administrativa dos municípios, possa fugir ao imperativo da normalização das administrações municipais por essa forma. Sabemos que, em regra, o município não dispõe de elementos financeiros para custear certos serviços necessários a boa administração dos interesses que lhe são entregues. A criação, portanto, do órgão técnico visa conceder ao poder estadual a faculdade de suprir essas deficiências da administração municipal, orientá-la no bom sentido, permitindo por outro que a organização de zonas municipais, com a contribuição, para uma caixa comum, possa ter á frente dos serviços de saúde pública um especialista, á frente das obras um engenheiro com competência para dirigí-las e assim por diante¹¹⁸.

A Comissão do Itamaraty, ao prever medidas ampliadoras da autonomia municipal como as regiões, invertera o argumento de que a intervenção estatal conduziria à maior influência dos órgãos estaduais na vida local. Os constituintes aqui, por sua vez, invertiam aspecto da argumentação. A conveniência para os municípios em agregarem

¹¹⁷ ANC - XX, 1936, p. 398.

¹¹⁸ ANC - XX, 1936, p. 402-3.

esforços para empreendimentos comuns agora justificaria não a criação de regiões, mas a formação de “uma caixa comum” através dos órgãos estaduais de assistência técnica, para a contratação de profissionais e de obras especializadas - típicos da era da intervenção estatal.

Nas discussões finais da Constituinte, nota-se também o retorno de polêmica antiga, que frequentemente acompanhava as discussões a respeito do regime municipal na República: o debate entre o *estadualismo unitário*, sustentado por Levi Carneiro, e o *estadualismo federativo*, arguido por Daniel de Carvalho, cada um a embasar menor ou maior autonomia local. Controvérsia que teve alguns turnos de arguição entre os envolvidos¹¹⁹.

Com a aprovação da preferência da emenda nº 1.945 na votação final, deixou de ser prevista qualquer salvaguarda à integridade territorial dos municípios, o que é um indicativo da importância que as forças estaduais concediam à possibilidade de livremente dispor dos seus limites territoriais - ou de sua própria existência. Assim, não é de se surpreender a derrota, sem debate, na votação do texto final, de proposta que subordinava tais medidas ao requerimento “[d]a maioria do eleitorado da região interessada”¹²⁰.

Apesar das polêmicas, dos esforços, dos argumentos, prevaleceu a emenda nº 1.945, confirmando a força da articulação das grandes bancadas. Foram rejeitadas mesmo propostas que ampliavam os poderes

¹¹⁹ ANC - XX, 1936, p. 410-1, 456-7; ANC - XXI, 1937, p. 9-10, esta também destacada por Victor Nunes (LEAL, 2012, p. 269). Não é ainda compreendido o que levou Daniel de Carvalho a alterar as suas posições, passando de propugnar a redação da CF/1891, art. 68 - sob a qual a autonomia municipal fora esvaziada - a tão destacadamente defender a autonomia municipal. Uma possível explicação talvez esteja nas disputas políticas internas a Minas Gerais durante a Constituinte descritas em BOMENY, 1980, p. 215-8, embora a obra não reconheça a mudança de posicionamento do constituinte, conseqüentemente não a abordando.

¹²⁰ ANC - XX, 1936, p. 427-8.

dos estados sobre os municípios, o que ressalta a natureza compositiva da emenda, que extraía a sua força de acordos políticos que autorizavam o reforço dos poderes estaduais apenas até certo ponto - não obstante considerável.

Victor Nunes, com sua precisão cirúrgica, destaca o discurso de Daniel de Carvalho, que afirmava que, com os órgãos de assistência técnica, “Deixa-se a expressão — autonomia municipal — e retira-se o conteúdo. Fica a casca e tira-se o miolo”¹²¹. Logo antes, o deputado afirmara que “o que se quer fazer atualmente é obter, *per obliquum*, aquilo que não se consegue diretamente, porquê não se tem coragem de afrontar o princípio consagrado, o dogma da autonomia municipal”. Embora voltado aos órgãos de assistência técnica, o discurso é uma boa síntese das disposições municipais como um todo. A autonomia tributária de pouco valeria se houvesse “órgão de assistência” que determinaria como os municípios deveriam gastar os seus recursos. Se os mecanismos usuais de cooptação e controle dos governos locais falhassem, sempre restaria a opção, ainda que extrema, de extinção do município ou de sua sensível alteração territorial. As proteções constitucionais federais a certos aspectos da autonomia local de nada valeriam se o município deixasse de existir.

Em relação especificamente aos órgãos de assistência técnica, a sua instrumentalização pelas oligarquias estaduais demonstra que elas passaram a ter um grau de poder sobre os “coronéis” locais que não haviam conseguido durante a Primeira República¹²², na esteira de Ribeiro Filho *et al.*

¹²¹ Leal, 2012, p. 100; ANC - X, 1936, p. 410.

¹²² Sobre os departamentos de municipalidades, já se afirmou (SILVA, 2008, p. 57): “Por fim, sobressaiu a tese do departamento da municipalidade com função fiscalizatória, com poderes de punição, confirmando uma tendência daquela constituinte para uma maior centralização das políticas públicas

A regulação da Constituição Federal de 1934 sobre os municípios, portanto, era um quadro tolerado por forças estadualistas, na aposta de ser contornado na prática futura do regime. Poderia haver a garantia de tributação municipal mínima, a da eletividade dos prefeitos na maior parte dos municípios, a delimitação das hipóteses de intervenção estadual pela Constituição Federal. Na prática, todavia, restava a interferência estadual cotidiana por meio dos órgãos de assistência técnica, as formas tradicionais de cooptação da política da Primeira República, e, se tudo o mais falhasse, a extinção do município.

CONCLUSÕES

A Constituição de 1934 introduziu no constitucionalismo nacional inúmeras novidades, inclusive na seara municipal; não se deve ignorar, todavia, que era menos protetiva do governo local do que o Anteprojeto

pela União Federal e os Estados Membros em detrimento das localidades, ainda que essa mudança fosse justificada pelo suposto temor em relação aos poderes dos coronéis e oligarquias estaduais num regime constitucional de maior descentralização política" (grifos nossos). Com toda a vênua, discordamos do raciocínio - em que pesem as aparentes semelhanças entre o trecho e as ideias defendidas neste artigo. Trata-se de raciocínio diverso. São contrapostos, de um lado, a "União Federal e os Estados Membros" e, do outro, os "coronéis e oligarquias estaduais", afastando-se nesse ponto da obra de Leal, antes utilizada pelo trabalho como uma de suas bases. O trabalho em questão trata de dois tipos de "coronelismo", o "sistema coronelista oligárquico" típico da Primeira República (p. 52), com coronéis locais e oligarquias regionais (p. 45), e outro posterior à Revolução de 30, "como manifestação do poder rural", precisando "compor-se agora com setores militares, da indústria e do grande comércio" (p. 54). Nessa segunda fase, a "estrutura coronelista" e os "setores oligárquicos" aparentam se confundir para o autor: "Nas regiões mais desenvolvidas e urbanas, a Revolução de 1930 provocou maior mudança na estrutura coronelista, em virtude da maior influência do tenentismo e da classe média, tornando a política uma composição de forças entre setores oligárquicos e o tenentismo" (p. 55).

Para os fins deste artigo, apoiados em literatura clássica como Leal, nós contrapomos os "coronéis" locais às situações estaduais, também conhecidas como oligarquias estaduais, das quais os governadores eram parte - tanto antes quanto depois de 1930. Os departamentos de municipalidade, portanto, representam o fortalecimento das oligarquias estaduais perante os "coronéis" locais, não o fortalecimento de supostos governos estaduais desvinculados de oligarquias estaduais, o que era inviável no período. De qualquer forma, não foi o "suposto temor" em relação às oligarquias estaduais que levou à criação dos departamentos de municipalidades, mas a iniciativa das próprias oligarquias, que procuravam ampliar o seu poder às custas tanto dos "coronéis" quanto da autonomia municipal formal.

da Comissão do Itamaraty. O texto da CF/1934 a respeito dos municípios era, em essência, o da Emenda nº 1945. Emenda essa que fez parte do acordo das grandes bancadas a respeito do regime federativo, concedendo aos governos municipais garantias consentidas pelas elites estaduais - e, no fundo, contornáveis.

Tampouco deve-se deixar de notar que ele introduziu no constitucionalismo federal brasileiro outras novidades de longo alcance, nem tanto celebráveis. Assim, criou-se a possibilidade da nomeação, pelos governadores, dos prefeitos das capitais e de estâncias hidrominerais, transpondo-se para o plano nacional o que já vigia em Minas Gerais desde a Lei nº 5/1903, bem como a faculdade de criação estadual de órgãos de assistência técnica com influxo considerável na administração municipal. Além disso, o processo constituinte foi minando as salvaguardas à integridade territorial dos municípios, até que restaram eliminadas por meio da Emenda nº 1.945. Da mesma forma, foram sendo enfraquecidas as garantias contra uma intervenção estadual, até restar texto que a permitia mesmo no caso de qualquer descumprimento de empréstimo garantido pelo estado, num possível eco da Reforma Constitucional do Rio de Janeiro de 1903. A Emenda nº 1.945, consolidadora de todas essas formas de relativização da autonomia local, aprovada como o texto constitucional definitivo, teve longa vida no constitucionalismo brasileiro, sendo a maior parte desses

legados desfeitos apenas com o processo de abertura que levou à Constituição de 1988¹²³⁻¹²⁴.

Demonstrou-se a tendência de coincidência entre a defesa do “estadualismo federal” e o reforço da autonomia municipal, bem como entre o patrocínio do “estadualismo unitário” e o fomento a maiores poderes estaduais sobre o município. Ambas as concepções, para além do debate teórico, tinham consequências de grande caráter prático, sendo no fundo escolhidas conforme a intenção política do agente, para defender maior ou menor autonomia local.

Notam-se tendências contrapostas entre os principais colegiados constitucionalizantes. A Comissão do Itamaraty era composta em geral por políticos experientes da Primeira República. Ao definir autonomia municipal mais dilatada, o que sua maioria procurava fazer era minar os poderes dos estados - os quais eram os maiores polos de poder rivais à União. Tendo as oligarquias menor controle sobre a política municipal, os estados conseqüentemente teriam menores poderes políticos, o que redundaria em benefício dos poderes centrais. Aumentava-se,

¹²³ A Constituição de 1937 não previa a criação dos órgãos de assistência técnica, mas tampouco os proibia, continuando eles a existir. Previa não só a nomeação dos prefeitos de capitais e de estâncias hidrominerais, como a dos de todos os municípios. Possivelmente por essa razão, também não previa os casos de intervenção estadual. Sua sucessora repetiu as três medidas criadas em 34 (arts. 23, I; 24 e 28 §1º). A Constituição de 1967 e a Emenda nº 1 não previram os órgãos de assistência técnica, mas continuaram a determinar a nomeação de prefeitos de capitais e de estâncias hidrominerais, ainda que mediante a aprovação da Assembleia Legislativa, bem como a intervenção estadual no caso de impontualidade no pagamento de empréstimo garantido pelo estado - sem se restringir aos casos de pagamento de serviço (art. 16, §1º, “a” e §3º, “a”/art. 15, §1º, “a” e §3º, “a”).

Nenhum desses diplomas pós-34 previa salvaguardas à integridade territorial municipal. É de se destacar, na CF/67 e na EC 1/69, a possibilidade de nomeação, pelo governador, mediante aprovação do Presidente da República, dos prefeitos de municípios “declarados de interesse da segurança nacional” - numa releitura da tradicional possibilidade de nomeação do Executivo local onde houvesse a interpenetração entre interesses locais e outros de maior âmbito.

¹²⁴ Arnaldo Godoy (2017, p. 186, 206) também destaca que, embora houvesse regulação do município na Constituição de 1934, o ente só viria a ser reconhecido como unidade federada, nos termos da proclamação solene do art. 1º, em 1988.

assim, a autonomia municipal para fortalecer-se a União, tudo às custas dos estados. *Descentralizava-se no particular para centralizar-se no geral.*

De outra feita, na Constituinte, o jogo era muito mais embaralhado. A emenda nº 1.945 era a demonstração disso: fruto de composições sobretudo entre as grandes bancadas, via lado a lado lideranças como Medeiros Netto, da situação, e Alcântara Machado, da oposição a Vargas; seu texto previa certas garantias locais, bem como formas de relativizá-las, inclusive viabilizando a possibilidade de extinção unilateral de municípios pelo governo estadual. A conclusão a se tirar do quadro é a de que, não obstante certas alianças entre grupos políticos estaduais e o Governo Federal de Vargas, inclusive em pautas centralizadoras como a econômica e a social, *muitas oligarquias não estavam dispostas a perder o poder de ingerência que tinham sobre os governos municipais. Opunham-se ao reforço da autonomia local porque ela diminuiria o poder dos estados, fortalecendo relativamente a União no jogo político. Assim, mobilizavam os mais variados expedientes para evitar a regulação constitucional federal - e, portanto, a centralização - a respeito: afirmava-se que não se trataria de matéria a ser tratada na Constituição Federal, que seria inútil, que seria competência estadual, ou, mais sofisticadamente, patrocinava-se texto constitucional que seria contornável pela prática política.*

Essas constatações sublinham o que se pode chamar de “paradoxo da descentralização”: a descentralização não é medida uniforme, pronta nem acabada. Quem defende a bandeira descentralizadora tem que, no limite, fazer escolhas entre governos de âmbito local (municípios, comunas, vilas) e de âmbito regional (estados, províncias, cantões). A ampliação de uma esfera tende a diminuir a outra. Se a Comissão do Itamaraty ampliava a autonomia municipal, diminuía

consequentemente os poderes estaduais; se a Constituinte mantinha na prática poderes estaduais no assunto, esvaziava os locais.

O “paradoxo da descentralização”, por sua vez, leva a outra conclusão, na esteira de algumas das análises de Victor Nunes Leal sobre o poder municipal: não há, em geral, como analisar as discussões sobre o governo local sem contextualizá-las no debate mais amplo da distribuição de poderes entre os governos central e regionais. Este tende a ser a discussão mais relevante, vindo a disputa sobre municipalidades, em grande medida, a reboque dele.

A questão dos órgãos de assistência técnica, ou departamentos de municipalidades, é particularmente instigante, lidando com distintos aspectos. São, antes de tudo, criação do tenentismo, correspondente ao seu ideário de despolitização, centralização e burocratização. Se essa origem foi ocultada, escapando mesmo de análises aprofundadas como a de Victor Nunes, isso ocorreu por conta de sua rápida tomada pelas elites estaduais, que imediatamente reconheceram a utilidade da estrutura para o controle dos governos municipais - e, portanto, dos “coronéis”. Assim, em São Paulo, durante a Revolução de 32 e após, à medida que as elites estaduais retomavam o controle, as suas funções foram aprofundadas. Na Constituinte, o modelo foi defendido com afinco pela representação paulista, sendo incorporado à Emenda nº 1.945, das grandes bancadas. Os governos de estados como Minas Gerais e Rio Grande do Sul passaram a adotá-lo ainda durante o Governo Provisório. Incorporados ao constitucionalismo brasileiro, esses órgãos passaram a ser poderoso instrumento do situacionismo estadual - e foi sob essa ordem de coisas que foram estudados, contribuindo para a impressão de que teriam sido sempre instrumentos das elites estaduais, desconsiderando-se a sua origem tenentista.

Tomados por oligarquias ou não, os órgãos de assistência técnica impulsionaram a construção da estatalidade no Brasil, também na esteira de algumas das considerações de Ribeiro Filho *et al*¹²⁵. Produtos do ideário tenentista, por meio de uma administração concentrada no estado-membro, padronizada e burocratizada, foram profissionalizando em alguma medida setores da gestão municipal pelo Brasil, marcada até então pela carência de servidores treinados, dotando-a de maior uniformidade e planejamento. Aumentaram o trato técnico da questão, embora não se deva, de forma alguma, desconsiderar o poder político que isso implicava. Tampouco é possível superestimar as rupturas daí advindas, desconsiderando-se a sobrevivência de velhas práticas entre novos procedimentos burocrático-formais.

Também na esteira de Ribeiro Filho *et al*¹²⁶, pode-se afirmar que os órgãos de assistência são demonstração de que a Revolução de 30 ampliou a construção da estatalidade por meio da concentração do poder nos estados, superando-se resistências locais de “coronéis” de uma forma que não fora possível durante a Primeira República. Como resultado, após a “obra revolucionária”, as elites estaduais obtiveram um controle sobre o dia a dia da gestão municipal que antes não era viável.

A partir das constatações levantadas, bem como na esteira das considerações de Andrei Koerner sobre São Paulo na Primeira República e sua demonstração de “*state building*” num contexto que envolvia o

¹²⁵ RIBEIRO FILHO; SILVA; DORNELLAS, 2012 também defende ideias nesse sentido, enfatizando o caráter modernizador dos departamentos de municipalidade, como vimos. Isso é feito, todavia, de forma a merecer reparos, como desconsiderando o fato de os órgãos de assistência surgirem e se difundirem inicialmente em interventorias ligadas ao tenentismo. Lançam-se, por outro lado, linhas de investigação que merecem ser aprofundadas, como a ligação entre a Crise de 29, a pressão pela regularização das contas municipais e a criação dos departamentos de municipalidades.

¹²⁶ “A centralização do poder tanto na esfera federal como na estadual contribuíram para o exercício quase total desse controle político sobre os municípios [no primeiro Governo Vargas]” RIBEIRO FILHO; SILVA; DORNELLAS, 2012.

fortalecimento de elites estaduais ante chefes locais¹²⁷, pode-se concluir que o processo de modernização no Brasil não foi concretizado apenas pelo acúmulo de poderes da União ante aos estados, a sua face mais evidente. A construção da estatalidade foi executada, também, num processo paralelo, por meio da ampliação da influência estadual na gestão municipal, substituindo-se a política dos “coronéis” locais, de contornos tradicionais, pulverizada e mais pautada nas relações pessoais, por uma gestão mais estadualmente concentrada e, sobretudo a partir de 1930, mais burocratizada.

As continuidades alegadas sobre o “poder de tutela” dos governos regionais sobre os municípios, do Império aos órgãos de assistência técnica, não são de todo procedentes. Pode até haver existido uma entre o Império e a Primeira República, pautada no trato tradicional da política, entre chefes políticos mais e menos locais, por meio da análise individualizada de atos municipais por parte de agentes políticos regionais. Nesse sentido, as alegações de Castro Nunes sobre a existência de um controle de legalidade ou constitucionalidade em tese a ela subjacente se revela apenas uma tentativa de descrição, em termos novos, de algo que era na verdade mais antigo. Os órgãos de assistência técnica, todavia, foram fenômeno distinto, pautado na racionalidade moderna, burocratizada e massificada, conduzida por um corpo de profissionais treinados e especializados.

As discussões sobre o regime jurídico do município envolviam distintas origens temporais. Havia uma mais recente, presente desde o final da Primeira República, que utilizava, em regra, o aumento da intervenção estatal advindo da vida moderna como argumento para a

¹²⁷ KOERNER, 2010, p.211.

relativização da autonomia local em benefício dos estados - não obstante os esforços da Comissão do Itamaraty em inverter esse argumento. Assim, a necessidade de saber e mão de obra especializados, bem como a provisão de serviços públicos, eram mobilizados como argumentos para a ampliação dos poderes estaduais no dia a dia local.

Por outro lado, encontram-se continuidades mais amplas. Atribuições do Império, como o controle de constitucionalidade de leis por órgãos políticos como a Assembleia Geral, ou o controle das assembleias provinciais em geral sobre os municípios, se mantiveram na Primeira República. Perduraram sob a forma geral de controle, por órgãos políticos estaduais, dos atos locais que violassem lei ou constituição federal ou estadual, ou interesse de outros municípios. Essa tradição persistiu ao longo da Primeira República e foi discursivamente mobilizada a favor dos órgãos de assistência técnica, embora se tratasse de fenômeno distinto.

A pesquisa também demonstrou que o discurso da administração municipal enquanto “área técnica” - a qual seria incompatível com atos políticos como a eleição do Executivo local - é consideravelmente mais antigo do que o Estado Novo, quando teve mais força. Notam-se as suas primeiras mobilizações nos anos finais da Primeira República, junto ao uso das demandas da vida moderna e da intervenção estatal como razão para a diminuição da autonomia local, perdurando no Governo Provisório.

Demonstrou-se a variação do significado dos termos “prefeito” e “prefeitura” ao longo da Primeira República e do Governo Provisório. Ao longo daquela, os termos mudavam regionalmente, podendo tanto fazer alusão ao seu sentido originário de autoridade nomeada por outro poder quanto a um mais neutro, de chefe do Executivo local, independente da

forma de nomeação. Além disso, o título das autoridades municipais apresentava grandes variações estado a estado. O Decreto nº 19.398 uniformizou nacionalmente a denominação, utilizando “prefeito” em sua acepção originária. A Constituição de 1934 manteve essa uniformização, embora utilizando o termo agora em sua acepção neutra, podendo haver ou não nomeação.

REFERÊNCIAS

FONTES PRIMÁRIAS

ANC - IV. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte [1934]* - Vol. III. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1935.

ANC - X. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte [1934]* - Vol. X. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936.

ANC - XIV. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte [1934]* - Vol. XIV. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936.

ANC - XVII. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte [1934]* - Vol. XVII. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936.

ANC - XVIII. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte [1934]* - Vol. XVIII. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936.

ANC - XX. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte [1934]* - Vol. XX. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936.

ANC - XXI. *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte [1934]* - Vol. XXI. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1937.

AZEVEDO, José Afonso de Mendonça. *Elaborando a Constituição Nacional: Atas da Subcomissão elaboradora do Anteprojeto 1932/1933*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004.

- BARBALHO, João Uchôa Cavalcanti. *Constituição Federal Brasileira - Comentários*. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902.
- BOUÇAS, Valentim. O Conselho Técnico de Economia e Finanças: Seu conceito histórico-jurídico. *Revista do Serviço Público*, Rio de Janeiro, v. 68, n. 1, p. 30-51, jul. 1955.
- CALOGERAS, Pandiá. *Estudos históricos e políticos (Res nostra...)*. 2ª ed. São Paulo: Editora Nacional, 1936 (Brasiliana, v. 74).
- CAMPOS, Francisco. Discurso Pronunciado na Sessão de 23 de agosto de 1919, da C. dos Deputados - Congresso Mineiro. *Jornal do Commercio*. Rio de Janeiro, p. 8-9. 21 dez. 1919.
- CARNEIRO, Levi. *Pela Nova Constituição*. Rio de Janeiro: Coelho Branco, 1936.
- CARREIRO, Carlos Porto. *Lições de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Jornal do Brasil, 1918 (resumo estenográfico das aulas realizado por um aluno, publicação revista e autorizada pelo professor).
- CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *À Margem do Ante-Projecto Constitucional: Notas e Apontamentos*. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1933.
- FREIRE, Felisbello Firmo de Oliveira. *As Constituições dos Estados e a Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1898.
- LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, Enxada e Voto: O município e o regime representativo no Brasil*. 7a. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Commentarios á Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918.
- NUNES, José de Castro. *As Constituições Estaduaes do Brasil: Commentadas e comparadas entre si e com a Constituição Federal*. Tomo I. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro, 1922
- NUNES, José de Castro. *Do Estado Federado e sua Organização Municipal*. 2. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, 1982 (Biblioteca do Pensamento Político Republicano, v.15).
- ROURE, Agenor de. *A Constituinte Republicana*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1918

FONTES SECUNDÁRIAS

- BERCOVICI, Gilberto. Tentativa de Instituição da Democracia de Massas no Brasil: Instabilidade Constitucional e Direitos Sociais na Era Vargas (1930-1964). In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (Orgs.). *História do Direito em Perspectiva: Do Antigo Regime à Modernidade*. 1. ed., 4. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012, p.375-414.
- BOMENY, Helena Maria Bousquet. A estratégia da conciliação: Minas Gerais e a abertura política dos anos 30. In: GOMES, Angela Maria de Castro; COELHO, Rodrigo Bellingrodt Marques; PANDOLFI, Dulce Chaves; CASTRO, Maria Helena de Magalhães; BOMENY, Helena Maria Bousquet; LOBO, Lúcia Lahmeyer. *Regionalismo e Centralização Política: Partidos e Constituinte nos anos 30*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980, p. 133-235.
- BORTOLOTTO, Patrícia Soster. *Refuncionalização do Estado e Discurso Autoritário: O pensamento de Castro Nunes (1924-45)*. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2019.
- CAMARGO, Aspásia. Prefácio. In: GOMES, Angela Maria de Castro; COELHO, Rodrigo Bellingrodt Marques; PANDOLFI, Dulce Chaves; CASTRO, Maria Helena de Magalhães; BOMENY, Helena Maria Bousquet; LOBO, Lúcia Lahmeyer. *Regionalismo e Centralização Política: Partidos e Constituinte nos anos 30*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980, p. 15-7.
- CAMMACK, Paul. O Coronelismo e o Compromisso Coronelista: Uma Crítica. *Cadernos do Departamento de Ciência Política*, Belo Horizonte, nº 5, p. 1-20, 1979.
- CARVALHO, José Murilo de. Mandonismo, coronelismo, clientelismo: uma discussão conceitual. *DADOS: Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 40, n. 2, p. 229-250, 1997.
- DULTRA, Eneida Vinhaes Bello. *Direitos das Mulheres na Constituinte de 1933-1934: disputas, ambiguidades e omissões*. Tese (Doutorado) - Programa de Pós Graduação em Direito. Universidade de Brasília, 2018.
- FERREIRA, Marieta de Moraes; PINTO, Surama Conde Sá. Estado e oligarquias na Primeira República: um balanço das principais tendências historiográficas. *Tempo*, Niterói, v. 23, n. 3, p. 422-442, Dec. 2017.

- GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. A Constituição de 1934 no Contexto da História do Constitucionalismo Brasileiro. *Revista Jurídica Cesumar*, Maringá, v.17, n.1, p.181-211, jan.-abr. 2017.
- GOMES, Ângela Maria de Castro. *Assembléia Nacional Constituinte de 1934*. In: ABREU, Alzira Alves de et al (coords.). *Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro - Pós-1930*. Rio de Janeiro: CPDOC, 2010
- GOMES, Angela Maria de Castro. Introdução. In: GOMES, Angela Maria de Castro; COELHO, Rodrigo Bellingrodt Marques; PANDOLFI, Dulce Chaves; CASTRO, Maria Helena de Magalhães; BOMENY, Helena Maria Bousquet; LOBO, Lúcia Lahmeyer. *Regionalismo e Centralização Política: Partidos e Constituinte nos anos 30*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980, p.23-39.
- GOMES, Angela Maria de Castro; COELHO, Rodrigo Bellingrodt Marques; PANDOLFI, Dulce Chaves; CASTRO, Maria Helena de Magalhães; BOMENY, Helena Maria Bousquet; LOBO, Lúcia Lahmeyer. *Regionalismo e Centralização Política: Partidos e Constituinte nos anos 30*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.
- HESAPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Européia: Síntese de um Milênio*. Florianópolis: Boiteux, 2005.
- HESAPANHA, António Manuel. Questões de Etiqueta Jurídica: se, como e por que a história constitucional é uma história jurídica. In: CARVALHO, José Murilo de; CAMPOS, Adriana Pereira (Orgs.). *Perspectivas da Cidadania no Brasil Império*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 357-376, 2011.
- HOCHHEIM, Bruno Arthur. *Federalismo, Centralização e Intervenção Estatal: Os debates na Comissão do Itamaraty (1932-1933)*. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós Graduação em Direito. Universidade de Brasília, 2017.
- KOERNER, Andrei. *Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira (1841-1920)*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.
- LYNCH, Christian Edward Cyril. *Da Monarquia à Oligarquia: História institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930)*. São Paulo: Alameda, 2014.
- MESURINI, Maurício da Costa. *O Estado Interventor no Brasil e seus Reflexos no Direito Público (1930-1964): Themistocles Cavalcanti e sua contribuição doutrinária*. 2016. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

- PANDOLFI, Dulce Chaves. A trajetória do Norte: uma tentativa de ascenso político. In: GOMES, Angela Maria de Castro; COELHO, Rodrigo Bellingrodt Marques; PANDOLFI, Dulce Chaves; CASTRO, Maria Helena de Magalhães; BOMENY, Helena Maria Bousquet; LOBO, Lúcia Lahmeyer. *Regionalismo e Centralização Política: Partidos e Constituinte nos anos 30*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980, p.339-425.
- PANG, Eul-Soo. *Coronelismo e Oligarquias (1889-1934): A Bahia na Primeira República Brasileira*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.
- QUEIROZ, Maria Isaura Pereira de. O Coronelismo numa Interpretação Sociológica. In: FAUSTO, Boris (Org.). *História Geral da Civilização Brasileira*, Tomo 3, vol. 8. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006, p. 172-212.
- RIBEIRO FILHO, Geraldo Browne; SILVA, Paloma Fabíula Rodrigues; DORNELLAS, Wagner de Azevedo. Modernização e Controle Político-administrativo dos Municípios Mineiros no Primeiro Governo Vargas: a “intervenção saneadora” do Departamento da Administração Municipal. *Arquitextos*, São Paulo, v. 147, n. 4, ago. 2012.
- RICCI, Paolo; ZULINI, Jaqueline. The Meaning of Electoral Fraud in Oligarchic Regimes: Lessons from the Brazilian case (1899-1930). *Journal of Latin American Studies*, Cambridge, v. 49, n. 2, p. 243-268, mai. 2017.
- SEELAENDER. Airton Cerqueira-Leite. Francisco Campos (1891-1968) - Uma Reeleitura. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). *As Formas do Direito: Ordem, Razão e Decisão*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 491-525.
- SEELAENDER. Airton Cerqueira-Leite. História Constitucional Brasileira. In: DIMOULIS, Dimitri (Coord.-Ger.). *Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 191.
- SEELAENDER. Airton Cerqueira-Leite. Pondo os Pobres no seu Lugar: Igualdade Constitucional e Intervencionismo Segregador na Primeira República. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto (Orgs.), *Diálogos Constitucionais: Direito, Neoliberalismo e Desenvolvimento em Países Periféricos*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 1-26.
- SILVA, Fernando Carlos Dilen da. *A Autonomia Municipal na Federação Brasileira - A teoria da subsidiariedade entre o constitucionalismo e as relações de poder na Constituição de 1988*. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em História. Universidade Federal do Espírito Santo, 2008.

SOUZA, José Augusto de. *Entre Regionalistas e Centralizadores: O federalismo como pauta na Constituinte de 1933-34*. In: IV Jornada de Pensamento Político Brasileiro, 2021, Viçosa (evento virtual). Apresentação de trabalho.

SKINNER, Quentin. *Visions of Politics: Volume 1: Regarding Method*. 8. impr. Cambridge: University Press, 2011.

VELLOZO, Júlio Cesar de Oliveira; DANTAS, Monica Duarte. Debates Parlamentares e seus Usos pelo Historiador. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, p. 45-72, a. 179, n. 477, mai.-ago. 2018.

8

VIOLÊNCIA NA PRAÇA DO COMMERCIO EM 21 DE ABRIL DE 1821

*Wagner Feloniuk*¹

INTRODUÇÃO

Este trabalho irá apresentar e contextualizar um dos episódios de violência que marcou os últimos momentos do Antigo Regime no Brasil, ocorrido no dia 21 de abril de 1821. No dia foi realizado o terceiro grau da eleição para escolha dos representantes às cortes de Lisboa. São utilizados autores que vivenciaram o acontecimento, especialmente dois. O primeiro é o futuro Visconde do Cairú, um dos eleitos naquele dia, que mais tarde descreveria os acontecimentos no décimo volume do "História dos principais sucessos políticos do Império do Brasil". O segundo foi o responsável pela organização das eleições, o Ministro da Guerra Silvestre Pinheiro Ferreira, que deixou diversas cartas escritas e publicadas em 1888 na Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro.

¹ Professor Adjunto de Direito Constitucional no Curso de Relações Internacionais (2019) e Professor Permanente no Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Doutorado (2013-2016), mestrado (2012-2013), especialização (2011) e graduação (2006-2010) em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pós-doutorado na Mediterranean International Centre for Human Rights Research, Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria/Itália (2021). Coordenador do Projeto de Pesquisa: Observatório do Sistema Judiciário Brasileiro. Pesquisador dos projetos CAPES: A formação de ordens normativas no plano internacional, Núcleo de Estudos em Políticas Públicas e Opinião. Organizador dos Ciclos de Palestras das Relações Internacionais/FURG, Direito/UFRGS, PPGH/FURG e História e Direito/ANPUH, do Congresso Direito e Cultura (2014-2021). Organizou e palestrou em eventos na Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia, Espanha, França, Itália, Inglaterra, Uruguai. Editor da Revista do Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul e da Revista Brasileira de História & Ciências Sociais, ex-Editor da Cadernos de Pós-Graduação do Direito/UFRGS e Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. Membro da Associação Nacional de História, Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, Associação Brasileira de Editores Científicos, Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul e do ST História e Direito da ANPUH/RS.

Será utilizado também uma notícia extraordinária da Gazeta do Rio de Janeiro de quatro dias depois dos fatos, além de historiadores e outros autores. Serão apresentados o ambiente político e os fatos ocorridos entre a tarde do dia 21 de abril de 1821 e a manhã do dia seguinte.

Insatisfeita com a volta de Dom João VI à Portugal, a população do Rio de Janeiro interrompeu uma das fases da primeira eleição geral do Brasil e iniciou um movimento que resultou em reação violenta e na morte de três dezenas de pessoas. O que deveria ser a escolha dos representantes brasileiros para atuar nas Cortes de Portugal, escrevendo uma Constituição para os reinos, se tornou um marcante evento para o Brasil e potencialmente um episódio que alimentaria o afastamento entre os países.

Esse seria um dos primeiros dos diversos embates que envolveram o processo de independência e o início do Império do Brasil. Será dada atenção aos motivos que levaram às mortes na *Praça do Commercio*, tentando não tratá-las como uma ocorrência isolada, um fato em si, mas parte de outros acontecimentos que resultariam em momentos de grande importância para a separação dos reinos, eventos envoltos em uma tendência crescente à insatisfação dos brasileiros com o modo como Portugal tentava impor sua vontade à política e ao comércio brasileiros, como fora antes da vinda de Dom João VI ao Brasil. Haverá uma importância grande no pensamento dos envolvidos nos acontecimentos, procurando em especial verificar como eles se posicionaram e pensaram a respeito.

Além disso, o trabalho servirá para verificarmos um dos mais marcantes episódios de violência do período e como ele foi interpretado pelos que escreveram a respeito. A preocupação dos autores e da imprensa parece ser bastante voltada à política. A população, por sua vez,

escreve nas paredes do prédio a famosa frase associando o acontecimento à um açougue e houve posterior recusa de utilizar o prédio para o comércio, mostrando como, para além da política, a capital foi marcada pela ocorrência em mais dimensões.

1 CHEGADA DO LIBERALISMO ÀS RELAÇÕES ENTRE BRASIL E PORTUGAL

Ainda que ares liberais chegassem ao Brasil, na expressão de Faoro, essa era uma doença importada até o início do século XIX (FAORO, 2001, p. 418). As ideias chegavam, mas não tomaram dimensões para alterar o funcionamento colonial, estabelecido por Portugal como uma conjugação de interesse comercial privilegiado e desenvolvimento de um território que em algum momento poderia ser até mais importante que o europeu. Nos momentos mais afastados, as dificuldades de estabelecimento eram grandes na América, a mera viabilidade econômica das capitanias era um desafio. De regra, vigiam as estruturas portuguesas do Antigo Regime da maneira como fosse possível aplicar em um território tão vasto, escassamente povoado, com poucos agentes portugueses e com dificuldades de comunicação e transporte. Como narra Hespanha, as ordenações portuguesas eram aplicadas com amplas adequações à cultura local, dependentes das possibilidades de aplicação e das consequências sociais que as decisões teriam, adaptadas à cultura local e às limitações materiais (HESPANHA, 2006, p. 115-116).

Napoleão inicia sua campanha e, ao enfrentar a resistência de Portugal ao bloqueio continental à Inglaterra, em 1806, dá o ultimato. Ou a coroa portuguesa aderiria ou a Casa dos Bragança deixaria de reinar na Europa. O liberalismo se tornou um movimento rápido e influente no Brasil quando a monarquia foi transferida, momento em que o

crescimento dessas ideias foi concomitante no Brasil e em Portugal, gerando profundos efeitos nos acontecimentos políticos (FAUSTO, 1995, p. 120-121).

Portugal era um país de dimensões pequenas que se viu entre as duas grandes potências europeias. De um lado, a invicta força terrestre francesa exigindo o fim das relações comerciais com a Inglaterra. De outro, a antiga aliança inglesa, que até o momento fora mantida e, caso desfeita, poderia culminar em hostilidades da esquadra naval, contra as quais as cidades portuárias - Lisboa e Porto, para citar as principais - não teriam como se defender (PRADO JÚNIOR, 2010, 46-48).

Depois de um período de incertezas entre 1806 e 1808, no qual Portugal teve a capacidade de atrasar as ambições francesas por vias diplomáticas, a invasão se torna iminente. É mantida, então, a ligação com a Inglaterra. A família real e grande parte da burocracia portuguesa embarcam para o Brasil protegidos pelos ingleses. A mudança causou efeitos sociais e econômicos profundos nos dois países. Para Portugal, quase metade do dinheiro circulante veio nos navios, os centros de decisão seriam deslocados e a própria pessoa do monarca, Dom João VI, bem aceito pela população, se ausentou com o restante da família (FAUSTO, 1995, p. 121-125) (FAORO, 2001, p. 295-297).

Surge a partir dessa saída um vácuo político. Ocuparam esse vácuo pessoas com ascendência social e econômica e, sobretudo fora da capital, com uma ligação mais tênue com a monarquia. Os portugueses que ascendiam nesses anos desejavam a volta do rei, mas estavam fortalecidos grupos que buscavam a volta de um rei limitado pelas novas ideias políticas, alterando os marcos do Antigo Regime, aplicando as ideias liberais. Os portugueses, não eram alheios aos ideais liberais, mas tampouco aos acontecimentos da França, tão próxima, e que passara por

uma revolução que causara grande impacto sobre a sociedade portuguesa. Apesar das afirmações de não repetir o que ocorrera lá, vieram as ideias do país, sejam diretamente pelos grandes doutrinadores, acontecimentos e leis ou vindas indiretamente.

A respeito das vias indiretas, a mais importante era a Constituição da Espanha de 1812, chamada Constituição de Cádiz (BREWER-CARÍAS, 2009, p. 27-30). Apesar de ser via indireta para o liberalismo francês, ela tomou um aspecto central para Portugal e Brasil. A norma havia se influenciado fortemente nas ideias liberais francesas, especialmente as que determinaram o texto da Constituição de 1791. Ela aderiu aos marcos amplos de limitação do Estado e declaração de poderes, mas se sobressaía no que tange ao poder do Legislativo limitando o monarca (BERBEL, 2008, p. 229). Representantes do povo espanhol fizeram essa Constituição resistindo à invasão inimiga em seu território, e ela fora um marco do liberalismo que só se fortalecera ao longo dos anos, pois logo a outra grande fonte de constituições liberais no continente, a França, estava novamente sob o governo de monarquias (FELONIUK, 2014, p. 31-37) (SANCHEZ AGESTA, 1955, p. 46-47) (CLAVERO, 1986, p. 16-18).

Concluindo o cenário, fortalecia-se na Península Ibérica, nos anos de 1810, um liberalismo cultivado durante a Revolução Francesa em uma Portugal que então lutava contra Napoleão - seguindo os passos espanhóis. Enquanto Napoleão manteve-se em campanha, esse ambiente de vácuo preenchido com liberais desse matiz não deu causa a grandes acontecimentos relacionados ao Brasil. No entanto, Waterloo ocorreu em 18 de julho de 1815 e, a partir desse instante, cessam os motivos prementes para a família real estar no Brasil (CAIURÚ, 1827, p. 12).

A família real, no entanto, não voltava. Pelo contrário, a percepção da época (CAIRÚ, 1827, p. 37) era a de que ela poderia ficar indefinidamente. Dom João VI aparentava estar adaptado ao Brasil, voltar implicaria em instabilidades políticas, em abandonar a vida estabelecida no Rio de Janeiro, e em chegar à Portugal como um monarca do Antigo Regime, educado sob ideias rechaçadas, voltando para um país que aderiria crescentemente à ideia de limitar os poderes do Rei sob influência de um liberalismo que se desenvolvera durante a Revolução Francesa. É narrado (WOLKMER, 2003, p. 62-63) que não fugia do pensamento do rei que por mais que fosse contundente o desejo de volta por parte dos portugueses, e mesmo considerando que a relação do país com sua monarquia e nobreza tivesse sido profundamente menos conflituosa que a francesa ao longo de séculos, o fim de Luis XVI fora, afinal, apenas em 1793. Considerações muito próximas das que Silvestre Pinheiro afirma ter feito à pessoa do rei, quando afirmou que, apesar de querer sua volta, uma vez reunidas as assembleias são imprevisíveis e o juramento das cortes era fazer uma Constituição mais liberal que a espanhola, que por sua vez, fora mais que a francesa de 1791 (FERREIRA, 1888, p. 285).

Dessa inércia e da crise econômica e social gerada pela guerra contra a França surge o desejo de volta do rei, pela expectativa de retorno aos momentos melhores anteriores. A volta poderia ser um ponto de inflexão em que as vantagens comerciais sobre o Brasil seriam reestabelecidas e todo o aparato estatal voltaria a estar em Portugal. Fernanda Maia usa o termo "sentimento de orfandade" para descrever o ambiente naqueles anos (MAIA, 2002, p. 248-249).

2 AS PRIMEIRAS ELEIÇÕES GERAIS DO BRASIL

O primeiro movimento português mostrando a crescente insatisfação com a permanência da família real foi a Conjuração de 1817. A decadência social era atribuída à situação como um todo, e a regência realizada por um militar inglês não era bem recebida no país (BONAVIDES, 2012, p. 209). A movimentação não teve êxito, mas, por ser tão próxima da queda de Napoleão, merece ser citada como o primeiro movimento que tomou corpo e tinha como exigência a volta do rei.

O segundo momento marcante, no entanto, não iria ser contido. Foi a revolução iniciada em 24 de agosto de 1820, na cidade do Porto. Ela foi liderada pelo Sinédrio, uma sociedade secreta da qual participavam autoridades como o frade beneditino Francisco de S. Luiz, José Ferreira Borges, José da Silva Carvalho e Juan Ferreira Vianna e o magistrado Manoel Fernandes Thomaz (CAIRÚ, 1827, p. 14). A influência espanhola nesse movimento é ideologicamente grande, mas houve até a tentativa de receber apoio militar espanhol durante os primeiros dias do movimento (BERBEL, 2008, p. 229) (BARRETO; PIMENTEL, 2011, p. 203), e uma União Ibérica chega a ser aventada no discurso que inicia a revolução, apesar da posterior negativa espanhola em envolver-se nos assuntos do país vizinho (CAIRÚ, 1827, p. 15-20).

O plano da Junta do Porto era governar Portugal enquanto uma Constituição fortemente influenciada pela espanhola fosse elaborada. A regência, sediada em Lisboa, se opôs, e houve até uma organização militar para dar fim ao movimento (BERBEL, 2008, p. 228). No entanto, em 2 de setembro, após pouco mais de uma semana, foi elaborada uma carta pedindo o apoio da regência para que ambos lutassem pelo povo português, pela a volta do rei. Em dois dias, a regência se reuniu ao ideal

revolucionário e iniciaram os preparativos para, novamente seguindo os passos da Espanha, convocar Cortes em Portugal, algo que se tornara muito raro depois da estabilização da Monarquia no século XV e XVI, e há mais de um século não ocorria. Seriam eleitos deputados - com o sistema eleitoral espanhol - para vir à capital e elaborar uma nova Constituição, que seria pautada pelo liberalismo. Os grupos que se uniam e agora convocariam as cortes eram diferentes. Com mais força no Porto e entre profissões liberais e comerciantes, havia o desejo de uma Constituição liberal mais restritiva ao rei. Em Lisboa, onde ficara burocracia, e entre nobres, havia demandas por uma Constituição mais moderada ou até defendendo apenas a volta do monarca (BONAVIDES, 2012, p. 209).

Nesses primeiros momentos também surge a "questão brasileira". Como tratar o Brasil no momento em que houvesse a volta. Prevaleceu ao longo daquele momento e pelos próximos anos, até a Independência de 1824, a ideia de um tratamento rígido, menos conciliatório. Os defensores da postura previam encerrar o funcionamento de tribunais e outras estruturas importantes no Brasil e trazê-las de volta à Portugal, além de reestabelecer as condições comerciais anteriores. Dos deputados integracionistas se destaca um dos fundadores do Sinédrio, Manuel Fernandes Thomaz como um grande defensor dessa postura perante o Brasil (MAIA, 2002, p. 250-251).

Apesar da unificação de Portugal ao movimento revolucionário, no Brasil ainda não havia adesão de nenhum território no final de 1820. Isso mudaria logo com os movimentos no Grão-Pará, mas as normas iniciais feitas em Portugal previam apenas que, posteriormente à adesão do país, deputados brasileiros também seriam eleitos para participar das Cortes. Ainda não havia certeza da adesão do monarca. O

número de brasileiros, caso todos os cargos fossem preenchidos, seriam inferiores ao de portugueses, o que permitiria a formação de uma futura Constituição conforme os objetivos estabelecidos em Portugal, mas a representação foi prevista para o Brasil.

A Constituição Política da Monarquia Portuguesa, cujo nome parece inspirado também na espanhola, pois só alterou a última palavra do título de Espanhola para Portuguesa, foi elaborada entre 26 de janeiro de 1821 - primeira reunião das cortes - e sua promulgação em 23 de setembro de 1822.

Quando as cortes se reúnem, em janeiro de 1821, Dom João VI não havia feito um pronunciamento sobre os acontecimentos e havia dúvidas sobre seu conhecimento a respeito. As cortes, apesar de terem jurado fidelidade e estarem atuando para o retorno do monarca, desejavam seu apoio para angariar legitimidade popular e até afastar-se do risco de uma intervenção dos países que passaram a formar o movimento de restauração das monarquias após a queda de Napoleão (CUNHA, 2006, 153-164).

A adesão da monarquia no Brasil, no entanto, ocorreu rapidamente, ainda que com ressalvas. Em 21 de fevereiro, Dom João VI publica um manifesto afirmando a intenção de enviar o príncipe Dom Pedro à Portugal, com poderes para negociar com as cortes e participar da elaboração da Constituição. A adesão inicial foi condicional, o rei afirma que o texto de Portugal poderia não "ser igualmente adaptável e conveniente em todos os seus artigos e partes especiais à povoação, localidade e mais circunstâncias tão penosas como atendíveis deste reino do Brasil" e, portanto, ela seria adotada naquilo que fosse adequada (ARMITAGE, 1837, p. 17).

Mostrando a rápida progressão de acontecimentos, a adesão parcial foi revista apenas cinco dias depois. A tropa Divisão Auxiliadora Portuguesa marchou para o largo do Rossio, na capital, e fez uma série de exigências - entre elas, o juramento imediato e incondicional do rei à futura Constituição e a adoção temporária da Constituição da Espanha de 1812, a Constituição de Cádiz. Os príncipes foram nomeados por Dom João VI para comparecer e fazer os juramentos e leram um decreto do rei jurando fidelidade sem reservas. Mais tarde, o próprio Dom João VI compareceu ao local da manifestação e afirmou aprovar, desde já, a Constituição que estava sendo feita para Portugal, Brasil e os demais domínios da coroa (BONAVIDES, AMARAL, 2012, p. 76).

Com a notícia da adesão, as cortes enviam uma correspondência demandando o retorno imediato de Dom João VI. Em 7 de março daquele ano, ele declara sua intenção de voltar e deixar o príncipe como regente no Brasil. Esse decreto também determina que fossem realizadas eleições gerais no Brasil (BRASIL, 1821), as primeiras de sua história, para que fossem preenchidos os cargos de deputados brasileiros nas cortes de Lisboa (ARMITAGE, 1837, p. 282). O sistema seria o espanhol, que previa quatro graus de eleição, o primeiro direto e os demais pelos representantes eleitos nos graus anteriores.

Essas foram as primeiras eleições gerais ocorridas no Brasil. Desde o século XVI, seguindo as ordenações portuguesas, houve eleições para cargos locais. Agora, sob os princípios liberais, eleições seriam feitas para a escolha dos representantes brasileiros nas Cortes que escreveriam a Constituição do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves. Pelo senso de 1808, o Brasil possuía 2.323.366 habitantes e, conforme as normas, setenta e dois deputados seriam eleitos.

3 ELEIÇÃO NA PRAÇA DO COMMERCIO

Ao longo de março e abril de 1821, ocorreram as eleições conforme previsto. As primeiras duas fases eram nas localidades onde se encontrava os eleitores e haviam sido concluídas até meados de abril. O terceiro grau era o primeiro realizado na capital, na qual os eleitos da segunda fase iriam escolher um terceiro grupo, o qual seria, afinal, seria responsável por eleger os deputados (ARMITAGE, 1837, p. 20). Foi nessa terceira fase, que ocorreria no dia 21 de abril de 1821, que se deram os acontecimentos violentos que marcaram a chegada do liberalismo no Brasil.

A reunião ocorreria na *Praça do Commercio* no Rio de Janeiro. Ela seria organizada por Silvestre Pinheiro, devendo seguir o quanto fosse possível as que ocorreram em Portugal (FERREIRA, 1888, p. 279). A convocação abria a possibilidade para que qualquer interessado comparecesse, ainda que só fossem votar os eleitos no segundo grau das eleições. Os presentes à Junta Eleitoral poderiam também escrever e entregar ao colegiado "reflexões" que julgassem convenientes.

Abaixo, a *Praça do Commercio* conforme retratada em obra do austríaco Thomas Ender, em aquarela de viagem feita ao Rio de Janeiro entre 1817 e 1822:



Fonte: ENDER, Thomas. *Marktplatz am Seestrande hinter dem Mauthaus (Alfandega)*. Akademie der Bildenden Künste de Viena.

O local da reunião era um luxuoso prédio inaugurado em outubro de 1819, arquitetado pela Missão Francesa de Belas-Artes Grandjean de Montigny (HOLANDA, 2011, p. 182). Era a primeira construção neoclássica na capital, estilo que se difundiria no período. Ele fora planejado para receber comerciantes, ficava entre o mar e a boca da Rua do Sabão. Do seu lado esquerdo ficava a alfândega, e do direito, diversas barracas, conforme retratado na imagem de Ender². Abaixo, uma foto do prédio

² Após os episódios narrados neste artigo, o prédio não foi frequentado por comerciantes. Em 1824, Dom Pedro I determinou que ele fosse transformado em Casa da Arrecadação, que seria depois nomeado Alfândega, destino dele até 1944, mesmo após o tombamento pelo Departamento de Patrimônio Histórico em 1938. Após esse período, ele foi até 1952 um depósito de arquivos do Banco Ítalo-Germânico e, entre 1956 e 1978, sede do II Tribunal do Juri. O prédio se deteriorou no período. Em 1980, por iniciativa de Darcy Ribeiro, então Secretário de Estado de Cultura do Rio de Janeiro, foram arrecadados recursos franceses e brasileiros para uma restauração e volta ao estilo arquitetônico original, e foi restaurada sua fachada com a palavra "Alfandega". Na década de 1990, o prédio se tornou a Casa França-Brasil, que permanece até hoje, realizando exposições de diversos temas.

atualmente, após a restauração de 1990, que retomou seu estilo arquitetônico original.



Fonte: LUCENA, Felipe. História da Casa França-Brasil. Diário do Rio, 10 de junho de 2015.

No prédio ocorreria a Congregação dos Eleitores de Paróquia, o colegiado era formado por cento e sessenta membros. No dia, um grande número de pessoas compareceu e sua entrada no prédio foi permitida, aparentemente, em número muito superior ao que comportavam as bancadas construídas para o público.

A pauta era composta pela votação e pela leitura de um importante decreto de Dom João VI, que dava detalhes sobre a regência que iria iniciar com sua partida próxima para Portugal, apontando também nove ministros, substituindo as pastas. Foi a respeito dessas decisões do decreto que, de acordo com Mello Moraes, houve a possibilidade de discussão das ações do rei, algo incomum para reuniões assemelhadas na época (MELLO MORAES, 1871, p. 45).

Silvestre Pinheiro, na última carta antes do acontecimento, afirma ter sido sua ideia a leitura do decreto do rei, como uma forma de diminuir a resistência à partida. No entanto, ele narra como soube da intenção de construir bancadas para que a população pudesse assistir à eleição, o que ele adjetivou como "perversidade de uns e inépcia de outros". Ele não teria decidido o local tão amplo e exposto para a reunião, ele sugerira ouvir apenas os eleitores com a leitura do decreto, e não provocar um "ajuntamento popular" A reunião, pensara o ministro, teria sido inicialmente planejada para um local menor, possivelmente uma sala do consistório de S. Francisco de Paula, com guarda de honra e polícia, como ocorriam com outras reuniões presididas por ministros (FERREIRA, 1888, p. 309-311). Ela acabou sendo presidida pelo corregedor da Comarca, que fora nomeado presidente do colégio eleitoral, após a recusa do Ministro dos Negócios do Reino de coordenar. Narrou-se que haviam pessoas até abaixo das cadeiras (LEAL, 2002, p. 15) (MONTEIRO, 1981, p. 323).

A reunião fora marcada para as quatro horas da tarde. A eleição foi o primeiro acontecimento e se deu sem ocorrências, com a escolha principalmente de profissionais liberais, bacharéis, militares e outros oficiais - dentre eles, os futuros marqueses de Maricá, Baependi e o Visconde de Cairú (MONTEIRO, 1891, p. 323).

A partir da leitura do manifesto do monarca, iniciaram os acontecimentos conturbados dentro do prédio. Supostamente, o juiz corregedor que presidia tinha um tom de voz baixo e foi exigido que outro iniciasse a leitura. Segundo Cairú (1827, p. 45), no seu lugar assumiu o general José Manuel de Moraes (ou coronel, na narrativa de Tobias Monteiro), que deixou o recinto dos eleitores e passou a ler em voz alta

o texto. A partir disso, surgem gritos inconformados com as escolhas de ministros.

Não há narrativa segura dos acontecimentos seguintes, apenas que a exigência da população era a proclamação imediata da Constituição de Cádiz no Brasil, assim como a escolha de ministros feita pela assembleia. Silvestre Pinheiro, em carta escrita no dia seguinte, afirmou que compareceram ao local "um imenso concurso de todas as classes inferiores da sociedade" e que não passada meia hora, a reunião foi interrompida "por uma meia dúzia de homens, quasi todos da ultima ralé, e todos elles conhecidos pela dissolução de costumes" (FEREIRA, 1888, p. 313). O principal líder seria Luís Dupra, de 20 anos, filho de um alfaiate francês estabelecido na corte. Ele teria dominado o discurso após impedir a continuidade da leitura da carta. Além dele, teriam liderado o movimento o Padre Macamboa, o negociante José Nogueira Soares, um suposto aliado do Conde dos Arcos, e o cirurgião Pereira Ramos (MONTEIRO, 1981, p. 324) (LUSTOSA, 2006, p. 209-210).

Teria sido, então, formada uma assembleia revolucionária. Tobias Monteiro narra que o futuro Marquês de Baependi, recém-eleito, reconheceu que os votantes deram amplo apoio às demandas populares: "o povo não se acomodava de outro modo, estava amotinado e não queria absolutamente ser governado por pessoas da escolha de El-Rei" (MONTEIRO, 1981, p. 326). Assim, houve unânime apoio à proclamação da Constituição de Cádiz, que foi votada e aprovada (MELLO MORAES, 1871, p. 45) (CAIRÚ, 1725, p. 78). Foi elaborada uma ata, jurada pelos presentes e, naquele momento, proclamada a Constituição espanhola enquanto Portugal não elaborasse seu próprio texto.

Ainda na reunião, foi decidido que nenhum tesouro brasileiro poderia sair do Brasil e, em função disso, foram enviados representantes

militares para as fortalezas de Santa Cruz, Villegainon e Lage (ARMITAGE, 1837, p. 21). Mello Moraes (1871, p. 46) narra que quando a população acompanhava a saída para desembarcar o tesouro que estivesse a bordo, ela cantou: "Olho vivo e pé ligeiro; Vamos à não buscar o dinheiro". Nesse mesmo passo, foi decidido que Dom João VI não iria deixar o Brasil, e invocaram o artigo 172³, 2, da Constituição de Cádiz recém-promulgada, que afirmava que o rei da Espanha só poderia deixar o reino pelo consentimento das cortes, sob pena de abdicar da coroa (LEAL, 2002, p. 19).

As pessoas reunidas escolheram um grupo de representantes para dar notícia a Dom João VI da decisão. Sobre esses representantes, há uma controvérsia relevante. Para Mello Moraes, foram escolhidos o desembargador Rodrigues Velloso de Oliveira, o general Joaquim Xavier Curado, o leitor do decreto, o general José Manuel de Moraes e mais dois representantes para ir à Quinta da Boa-Vista dar notícia ao rei (MELLO MORAES, 1871, p. 45). Visconde do Cairú afirma que o general se recusou a obedecer às ordens e não foi (CAIRÚ, 1827, p. 79). Mello Moraes, que afirma que ele cooperara como representante, encerra afirmando que ele teria sido preso pelo tenente Souto do Corpo de Dragões do Rio Grande do Sul após aceitar o que lhe fora pedido e tentar se deslocar, e de lá foi levado à fortaleza de Santa Cruz e teria ficado lá até ser recebido pelo rei horas depois. A Gazeta do Rio de Janeiro, publicada quatro dias depois do acontecimento, afirma que havia apenas dois membros da representação e que o general foi encontrado pelos representantes enquanto se deslocavam e só então o militar foi demandado sobre tropas e passou a atuar no episódio, tentando descobrir porque havia uma

³ No puede el Rey ausentarse del reino sin consentimiento de las Cortes; y si lo hiciera se entiende que ha abdicado la corona (ESPANHA, 1812/1994).

movimentação militar no local da votação, mas tendo se negado a cumprir ordens dos revoltosos quando, depois do contanto com os dois, foi pela primeira vez até a praça (GAZETA, 1821, p. 2).

4 OUTORGA DA CONSTITUIÇÃO DE CÁDIZ E REAÇÃO VIOLENTA

Narra-se que era uma chuvosa Sexta-feira da Paixão aquela em que os representantes da *Praça do Commercio* chegaram para a audiência com o rei. Silvestre Pinheiro havia chamado os ministros à reunião horas antes, e aparentemente tinha notícia da vinda de uma comissão da praça pedindo alterações no decreto real (FERREIRA, 1888, p. 314). A solução tomada pelo gabinete foi de aceitar uma demanda e negar a outra. A Constituição de Cádiz iria ser promulgada, mas o pedido de aceitar uma comissão escolhida pelos eleitores presentes na praça para acompanhar os novos ministros foi negada (FERREIRA, 1888, p. 314-315) e o rei ainda embarcaria com o tesouro.

A respeito da reunião, parece ter sido discutido se a Constituição de Cádiz seria compatível com o Brasil. Esse é outro ponto de incógnita sobre os acontecimentos. A confiabilidade da narrativa é pequena, especialmente porque a história dessa noite foi seriamente afetada em função das mortes que se seguiram e há debate não terminado sobre o papel de Dom Pedro e do Conde dos Arcos na violência que ocorreria poucas horas depois dessa reunião (MONTEIRO, 1981, p. 329-330).

Independentemente do teor da reunião, Dom João VI outorga a Constituição sem ressalva por meio de decreto⁴. Assim, passa a vigor a

⁴ Havendo tomado em consideração o termo de juramento que os eleitores parochiaes desta comarca, a instancias e declaração unanime do povo della, prestárão á Constituição hespanhola, e que fizerão subir á minha real presença, para ficar valendo interinamente a dita Constituição hespanhola desde a data do presente decreto até a installação da Constituição em que trabalham as côrtes actuaes de Lisboa, em que eu houve por bem jurar com toda a minha côrte, povo e tropa, no dia 26 de Fevereiro do anno

Constituição espanhola no Brasil. Nesse momento, o general José Manuel de Moraes volta à cena. Ele é encarregado de voltar à praça, dar ciência da decisão e dispersar os presentes. Ao chegar lá, após a meia-noite, ele teria encontrado um grande número de pessoas e a maioria não se retirou da praça após conhecer a decisão do rei.

Novamente, há versões sobre a chegada dos militares à praça. Armitage (1837, p. 21) afirma que o general chegou ao local e afirmou que tropas militares viriam em paz, teria prestado homenagens ao colegiado e ficado no local até as três horas do dia 22, quando chegou uma tropa portuguesa ao local. Já a Gazeta pode ser lida retomando a narrativa de que o general havia sido indagado pelos dois representantes enviados sobre a presença de tropas no local, particularmente o Batalhão nº 11, o que indica que as tropas já estariam lá mesmo antes do militar ir pela primeira vez à praça. Nessa versão, o general afirma que não havia dado ordens para o deslocamento e foi verificar os motivos. Quando estava indo para a praça encontrou a segunda deputação (aquela à qual ele se recusara a obedecer) e dissera que a tropa se deslocara apenas como medida de prevenção (GAZETA, 1821, p. 2). Silvestre Pinheiro afirma que o monarca em pessoa enviara tropas, para evitar excessos que muitas vezes ocorrem em situações assim (FERREIRA, 1888, p. 318 e 324).

Na praça, aparentemente, também havia a informação de que outra tropa havia se formado no Rócio. A Gazeta narra que o povo demandara sobre a formação do Batalhão nº 15, presença que o general afirmara desconhecer. No entanto, vendo a perturbação, ele ordenara

corrente; sou servido ordenar que de hoje em diante se fique estricte e litteralmente observando neste reino do Brasil a mencionada Constituição deliberada e decidida pelas côrtes de Lisboa.

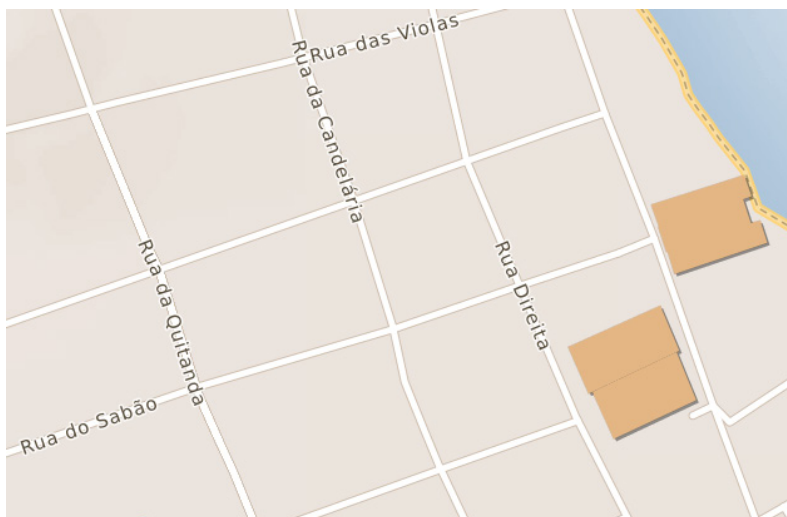
Palacio da Boa-Vista, aos 21 de Abril de 1821.

- Com a rubrica de Sua Magestade (MELLO MORAES, p. 1871, p. 47)

em nome de Dom João VI que a sessão continuasse no dia seguinte e não foi atendido (GAZETA, 1821, p. 3).

Tobias Monteiro (1891, p. 334-338) narra que durante a noite se passou a acreditar, entre membros do governo, que era intenção capturar o rei e que isso gerara a decisão de realmente enviar força militar ao local, agora para dissolver forçosamente a reunião. A Gazeta (1821, p. 3) não dá motivos, mas também afirma que durante a noite chegaram militares com essa ordem - dispersar a população e prender os líderes conhecidos e os militares que se encontrassem fora dos seus batalhões. A essa altura, todos os eleitores já haviam se retirado.

Essas tropas teriam se posicionado na Praça dos Mineiros e na Rua Direita. Algumas pessoas fugiram pela Rua do Sabão, e então a recém-chegada 6ª Companhia de Caçadores teria sido posicionada no local (GAZETA, 18921, p. 3). Nesse contexto iniciaram os atos de violência. O mapa da região em 1820, em visualização moderna, é o seguinte - e a construção mais à esquerda, a mais próxima do mar, era o prédio dos comerciantes:



Fonte: Site ImagineRio. Mapa criado a partir do *Plan de la ville de S. Sebastião de Rio de Janeiro - 1820*

Os episódios de violência iniciam após as três horas da manhã (GAZETA, 1821, p. 3). Essa é, também, a versão utilizada por Cairú em sua narrativa (CAIRÚ, 1827, p. 81):

Foi então que hum dos Caçadores postados na entrada da Praça, foi apunhalado por hum dos que estão dentro, o que deu motivo a que seus camaradas, sem esperar Ordem alguma, matassem aquelle homem, e depois outro puchou por huma pistola, disparou-a, mas não matou ninguém. Apesar disto o Batalhão continuou a marchar socegradamente, porque assim lhe tinha sido Ordenado: mas neste meio tempo veio á porta hum dos Eleitores, e fechou-a, e então os Officiaes não podendo conter os Soldados tão atrozmente attacados, teve lugar uma descarga de 40 tiros de espingarda, e depois os mesmo Soldados matarão algumas pessoas a ferro frio (GAZETA, 1821, p. 3).

Estima-se a morte de 30 pessoas, algumas afogadas por terem se jogado ao mar pelas janelas do prédio (FERREIRA, 1888, p. 325) (GAZETA, 1821, p. 3). A gazeta narra que entre os mortos havia armas de fogo,

espadas e papéis que apoiavam a proclamação da Constituição de Cádiz. Esses dados são apontados como indícios de que a movimentação fora planejada (GAZETA, 1821, p. 3). Não houve mais violência depois desses fatos, mas eles seriam um dos eventos mais relevantes durante a transição do Antigo Regime brasileiro. Cairú narra que o ressentimento público foi grande e perseverante (CAIRÚ, 1827, p. 82).

Em torno de oito horas da manhã do dia 22 de abril circulava no Paço um rascunho do decreto revogando a Constituição de Cádiz (FERREIRA, 1888, p. 325). Dom João VI mandara o decreto e, meio-dia, a Constituição já não vigia oficialmente por ter sido declarado nulo o ato anterior. Os responsáveis pelo processo são tratados duramente no texto revogatório, afirmando-se que eram mal-intencionados que queriam a anarquia⁵.

Narra-se que as tropas permaneceram no local até três horas da tarde, até o momento em que o príncipe Dom Pedro veio ler em pessoa o decreto revogando a Constituição espanhola. Havia sido presos Dupra e os generais Curado e Moraes, todos soltos no dia 27 de abril. Não

⁵ Subindo ontem à minha real presença uma representação, e dizendo-se ser do povo, por meio de uma deputação e formada dos eleitores das paróquias, a qual me assegurava, que o povo exigiria para a minha felicidade, e dele que eu determinasse, que de ontem em diante este meu reino do Brasil fosse regido pela Constituição espanhola, houve então por bem decretar, que essa Constituição regesse até a chegada da Constituição, que sábia e sossegadamente estão fazendo as Cortes convocadas na minha muito nobre e leal cidade de Lisboa: observando-se porém hoje, que essa representação era mandada fazer por homens mal-intencionados, e que queriam anarquia, e vendo que meu povo se conserva, como eu lhe agradeço, fiel ao juramento que eu com ele de comum acordo prestamos na Praça do Rocio no dia vinte e seis de fevereiro do presente ano: hei por bem determinar, decretar e declarar por nulo todo o ato feito ontem; e que o governo provisório fica até a chegada da Constituição portuguesa, seja da forma que determina o outro decreto, e instruções que mando publicar com a mesma data deste, que meu filho o príncipe real há de cumprir, e sustentar até chegar a mencionada Constituição portuguesa.

Palácio da Boa-vista, aos vinte e dois de abril de mil oitocentos e vinte e um.

Rei (BONAVIDES; AMARAL, 1821/2012, p. 494).

houve investigações formais e nenhum militar envolvido foi julgado (CAIRÚ, 1827, p. 82) (MONTEIRO, 1981, p. 339-340).

Ainda na noite de violência, na fachada do prédio foi escrito "Açougue dos Bragança" - expressão pela qual o episódio foi muitas vezes chamado a partir dali. Os comerciantes não aceitariam utilizar o prédio para seus negócios, apesar do luxo e da inauguração que envolvera até a pessoa do rei. Ele foi utilizado como Casa de Arrecadação (CAIRÚ, 1827, p. 82), sua destinação por mais de um século.

5 MOTIVOS PARA O EPISÓDIO

Desde os primeiros momentos essa incomum convulsão na capital esteve envolta a dúvidas e teorias que a ligaram a objetivos previamente estabelecidos. Por exemplo, o ministro Silvestre Pinheiro narra em suas cartas como notícias de movimentações de portugueses no Brasil para garantir a volta do rei estavam sendo feitas (FERREIRA, 1888, p. 305 e 309)⁶. Não surgiram provas definitivas que apontassem para uma premeditação em nenhuma das três possibilidades principais. Não há definição se houve um movimento premeditado do rei reunindo tantas pessoas, como se suspeita que pode ter ocorrido, para angariar simpatias e, porventura, ficar no Brasil em função de um movimento exigindo a permanência. Tampouco há dados concretos se houve premeditação

⁶ A seguir mostra-se parte de uma carta mostrando o ambiente de tensão que antecedeu os acontecimentos do dia 21. Silvestre Pinheiro passara as informações do trecho ao monarca e elas foram descartadas como boatos, visão da qual o ministro discorda. Trecho: "Avisado o governo de que dentro de tres dias rebentaria um novo tumulto, para o qual os conhecidos agentes do partido andavam publicamente solicitando a tropa portugueza, tem sido este um dos mais urgentes assumptos das deliberações dos ministros de Sua Magestade nesse domingo, que com toda certeza constou não só d'aquellas dilligencias, mas dos rapidos progressos que o espirito de desordem ia já fazendo assim na tropa de linha como nas milicias da cidade quasi toda composta, como V.S. sabe, de caixeiros de commercio, pela maior parte européos" (FERREIRA, 1888, p. 305).

dos revoltosos para pedir a outorga da Constituição de Cádiz. Por fim, e esse é o ponto mais debatido, não há detalhes que demonstrem que o envio de militares se deu objetivando um final violento para o episódio, ou até se eles teriam ordens para isso.

Apesar das dúvidas, historiadores, políticos e juristas não deixaram de se posicionar sobre esses aspectos. Aurelino Leal afirma que Dom Pedro não gostara da ordem de ir para Portugal negociar com as cortes quando ela fora dada, antes da decisão do rei de ir pessoalmente. Sob a influência do Conde dos Arcos, ele queria governar. O episódio com final violento auxiliaria esse fim, pois garantiria a viagem de Dom João VI sob ordem das cortes. O rei não queria a viagem, mas a violência envolvida diminuiria as chances de a população da cidade sair em seu apoio (LEAL, 2002, p. 10-12). Mais autores se posicionaram de maneira semelhante ao longo do tempo. Isabel Lustosa atribui a decisão de enviar militares à uma ordem do rei dada pela insistência do príncipe (2006, p. 211); Afonso Arinos de Mello Franco afirma que o coice das armas veio do príncipe (FRANCO, 1994, p. 46); Sérgio Buarque de Holanda afirma que o príncipe mandara a tropa dissolver o comício por impaciência (HOLANDA, 2001, p. 182); Tobias Monteiro afirma que o príncipe aparentemente dera a ordem para que a assembleia fosse dissolvida, inclusive com violência (MONTEIRO, 1891, p. 334).

Em outro posicionamento está Silvestre Pinheiro, que afirma haver influência de pessoas ligadas ao Conde dos Arcos na reunião (FERREIRA, 1888, p. 271-272 e 317) mas que "o terceiro partido, tão inimigo do conde dos Arcos como de todo o povo brasileiro, foi, ao que referiram os emissários, o que causou maior confusão na assembléa dos eleitores" - em uma aparente referência a estrangeiros (FERREIRA, 1888, p. 317).

Dos pesquisados, apenas o Visconde de Cairú se posiciona diferentemente, não apontando o príncipe, afirmando que o episódio permaneceria uma incógnita, um assunto de governo em que tudo fica entre reis e ministros (CAIRÚ, 1827, p. 82).

Dois historiadores vão além, atribuindo ao príncipe o desejo dos resultados de um final violento. Mello Moraes (1871, p. 46) e Armitage (1837, p. 22) afirmam que o ato foi intencional, uma maneira de angariar antipatia e forçar a viagem do rei, impedindo movimentações em seu apoio.

Tobias Monteiro chega a narrar uma fala do Major Garzes envolvido diretamente nos acontecimentos: "Se tivessem executado as ordens do Príncipe, teria morrido muito mais gente, pois ele mandara matar a todos quantos se encontrassem na bolsa". Apesar disso, não há registro de ordem, Monteiro especula que o príncipe pode tê-la dada, mas isso não é realmente conhecido, e a narrativa auxiliaria os demais envolvidos, evitando atribuição a si de culpa pelas mortes (MONTEIRO, 1981, p. 341).

Silvestre Pinheiro, em narrativa que deve ser vista com as mesmas ressalvas feitas por Tobias Monteiro à do Major Garzes, afirma que fora contra a "opinião unanime do conselho" de mandar marchar sobre a população toda a força militar disponível pelas dificuldades de conter as tropas em situações assim. Ele fora a favor apenas de cercar as ruas à razoável distância e prender os líderes, retirando os demais, o que foi recusado e teria levado a um pedido imediato de sua demissão negado pelo rei (FERREIRA, 1888, p. 320-321).

Mello Moraes (1871, p. 45), Sergio Buarque de Holanda (2011, p. 182) e Tobias Monteiro (1891, p. 224 e 322) concordam que, antes da violência, havia desejo do monarca de ficar e a organização da reunião poderia

potencializar um movimento para isso. Caso a leitura da ata com as decisões do rei levassem a um movimento por sua permanência, ele teria aderido. Após os acontecimentos, Dom João VI ficou em terra apenas mais três dias. Ele embarcou no navio que o levaria à Portugal em 25 de abril. Ainda se discutia se ele precisava ir à Portugal, pois Silvestre Pينهiro afirma ter sugerido que ele mandasse o navio parar na Bahia para ter mais notícias (FERREIRA, 1888, p. 329-332), mas isso não ocorreu.

CONCLUSÃO

As mortes na *Praça do Commercio* causaram impacto no Rio de Janeiro. O prédio não voltaria a ter seu uso original, o monarca embarcaria pouco tempo depois e, apesar da falta de investigação formal, o assunto passou a integrar os grandes fatos daquele momento de transição para um Brasil independente.

Não seria o único momento em que o entrelaçamento entre portugueses e brasileiros ou a contenção de movimentos brasileiros resultaria em mortes. No entanto, pelo conjunto de circunstâncias rodeando o momento, local, envolvidos e número de fatalidades, o 21 de abril tornou-se um fato referenciado com frequência, mesmo em livros de história geral. A pesquisa trouxe mapas, imagens e tentou comparar autores relevantes na apresentação dos fatos, mostrando o acontecimento, o que o gerou e como pensavam as pessoas envolvidas nele.

Reconstruir o episódio ajuda a compreender o momento vivido na transição do Antigo Regime, um tempo conflituoso em que Portugal e Brasil vão se afastando politicamente ao longo dos diversos acontecimentos que culminam na Independência.

REFERÊNCIAS

- ARMITAGE, John. *Historia do Brazil desde a chegada da real familia de Bragança, em 1808, até a abdicação do Imperador D. Pedro I, em 1831*. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e Comp, 1837.
- BARRETO, Vicente de Pauo; PEREIRA, Vítor Pimental. ¡VIVA LA PEPA!: a história não contada da Constitución Española de 1812 em terras brasileiras. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, Rio de Janeiro, v. 452, p. 201-223, jul./set. 2011.
- BERBEL, Marcia Regina. La Constitución española en el mundo luso - americano (1820-1823). *Revista de Índias*, vol. 68, num. 242, 2008.
- BERBEL, Márcia Regina. Os apelos nacionais nas cortes constituintes de Lisboa (1821/22). In: *A independência brasileira: novas dimensões*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 184.
- BONAVIDES, Paulo. *As Nascentes do Constitucionalismo Luso-Brasileiro, Uma Análise Comparativa*. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1510/9.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2012. P. 209.
- BONAVIDES, Paulo; AMARAL, Roberto. *Textos Políticos da História do Brasil*. Volume VIII. Brasília: Senado Federal; Conselho Editorial, 2012.
- BRASIL. *Decreto de 7 de Março de 1821 que Manda proceder á nomeação dos Deputados ás Côrtes Portuguezas, dando instruções a respeito*. Disponível em: <www2.camara.leg.br/legin/fed/decret_sn/antioresa1824/decreto-39239-7-marco-1821-569077-publicacaooriginal-92359-pe.html>. Acesso em: 01 out. 2017.
- BREWER-CARÍAS, Allan R. La Constitución de Cádiz de 1812 y los Principios del Constitucionalismo Moderno: Su Vigencia em Europa y em América. *Anuario Jurídico Villanueva*, Madri, vol. III, 2009.
- CAIRÚ, José da Silva Lisboa, Visconde de. *Historia dos principaes successos politicos do Imperio do Brasil (Parte X)*. Rio de Janeiro: Na Typographia Imperial e Nacional, 1827. Disponível em: <https://digital.bbm.usp.br/bitstream/bbm/4228/1/008588-2_COMPLETO.pdf>. Acesso em: 01 out. 2017.
- CLAVERO, Bartolomé. *Evolución Historica del Constitucionalismo Español*. Madri: Editorial Tecnos S. A., 1986.

- CUNHA, Paulo Ferreira da. *Raízes da República: introdução histórica ao direito constitucio-nal*. Coimbra: Almedina, 2006.
- ENDER, Thomas. *Marktplatz am Seestrande hinter dem Mauthaus (Alfandega)*. Akademie der Bildenden Künste de Viena. Disponível em: <imagerio.org/#1822/17/-22.90020839993205/-43.175185918807976///>. Acesso em: 7 out. 2017.
- ESPANHA. *Constitución Política de la Monarquía Española*. In: LABASTIDA, Horacio. *Las Constituciones Españolas*. 1ª Edição. Cidade do México: Universidade Nacional Autónoma do México, 1994.
- FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. Formação do Patronato Político Brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Editora Globo, 2001.
- FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo; Fundação de Desenvolvimento da Educação, 1995.
- FELONIUK, Wagner Silveira. *A Constituição de Cádiz: Análise da Constituição Política da Monarquia Espanhola de 1812*. Porto Alegre: DM Editora, 2014.
- FERRANDO BADÍA, Juan. *Proyección exterior de la Constitución de 1812*. Revista Ayer, número 1, 1991.
- FERREIRA, Silvestre Pinheiro. Cartas sobre a revolução do Brazil pelo conselheiro Silvestre Pinheiro Ferreira. *Revista Trimestral do Instituto Historico e Geographico Brasileiro*, Rio de Janeiro, t. LI, 1º folheto de 1888, p. 239-378, 1888.
- FRANCO, Afonso Arinos de Mello. *Direito Constitucional*. Teoria da Constituição. As Constituições do Brasil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- GAZETA do Rio de Janeiro. *Rio de Janeiro*, n. 33, de 25 de abril de 1821. Disponível em: <http://objdigital.bn.br/acervo_digital/div_periodicos/gazeta_rj/gazeta_rj_1821/gazeta_rj_1821_033.pdf>. Acesso em: 8 out. 2017.
- HESPANHA, António Manuel. *Direito Comum e Direito Colonial*. *Panóptica*, ano 1, n. 3, p. 95-116, 2006.
- HOLANDA, Sergio Buarque de (Coord). *O Brasil monárquico*, v. 3: o processo de emancipação por Célia de Barros Barreto... [et al.]. 13ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011. Tomo 2, Volume 3.

LEAL, Aurelino. *História Constitucional do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2002.

LUCENA, Felipe. *História da Casa França-Brasil*. Diário do Rio, 10 de junho de 2015. Disponível em: <<http://diariodorio.com/historia-da-casa-franca-brasil/>>. Acesso em: 7 out. 2017.

LUSTOSA, Isabel. D. *Pedro I*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

MAIA, Fernanda Paula Sousa. *O discurso parlamentar português e as relações Portugal-Brasil: a câmara dos deputados (1826-1852)*. Portugal: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

MELLO MORAES, Alexandre José. *Historia do Brasil-reino e Brasil-imperio compreendendo: A historia circunstanciada dos ministerios, pela ordem chronologica dos gabinetes ministeriaes, seus programmas, revoluções politicas que se derão, e cores com que apparacerão, desde a dia 10 março de 1808 até 1871*. Rio de Janeiro: Typ. de Pinheiro & C., 1871.

MONTEIRO, Tobias. *História do Império: a elaboração da Independência*. Belo Horizonte: Ed. Itatiaia; São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1981.

PLAN de la Ville de S. Sebastião do Rio de janeiro. Disponível em: <<http://imaginario.org/#1823/16/-22.899076765146127/-43.175389766693115/>>. Acesso em: 8 out. 2017.

PRADO JÚNIOR, Caio. *Evolução Política do Brasil*. Colônia e Império. São Paulo: Editora Brasiliense, 2010.

SANCHEZ AGESTA, Luis. *Historia del Constitucionalismo Español*. Madri: Instituto de Estudios Politicos, 1955.

WOLKMER, Antonio Carlos. *História do direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

9

NOÇÕES JURÍDICO-POLÍTICAS NA LINGUAGEM DOS ‘CABILDOS’ INDÍGENAS¹

Alfredo de J. Flores ²

INTRODUÇÃO

Segundo aponta Horst Pietschmann, a colonização espanhola rapidamente realçou o papel das cidades na América³; e dentro da realidade municipal, percebe-se o caráter central que tinha o “cabildo”, pois, no caso que nos interessa, do “cabildo” nas Índias ocidentais, pode-se dizer que “tinha a representação da comunidade ou república” e “suas funções principais eram a administração de justiça e o governo da cidade” (Salvat, 1969, p. 97). Apesar disso, a historiografia desde muito tempo afirmava que os escritos sobre os “cabildos” nem sempre haviam dado a

¹ Versão original do texto, em língua espanhola: FLORES, Alfredo de J. Nociones jurídico-políticas en el lenguaje de los cabildos indígenas. In: *Actas de las XVI Jornadas Internacionales sobre las Misiones Jesuíticas*. Resistencia, Argentina: Instituto de Investigaciones Geohistóricas, 2016. p. 121-131. Tradução para a língua portuguesa por Denis Rolla (mestre em Direito, PPGD-UFRGS), com revisão do próprio autor.

² Doutor em Direito e Filosofia pela *Universitat de València* (Espanha, 2004). Professor Associado de Metodologia Jurídica na *Universidade Federal do Rio Grande do Sul* (UFRGS, 2007). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGDir-UFRGS, 2007). Sócio efetivo, *Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul* (IARGS, 2006). Membro, *Instituto Brasileiro de História do Direito* (IBHD, 2013). Membro-correspondente, *Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho* (IIHD, Argentina, 2014). Membro, *Associação Nacional de História*, Seção Rio Grande do Sul (ANPUH-RS, 2015). Membro efetivo, *Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul* (IHGRGS, 2016). Associado, *Asociación de Historiadores Latinoamericanistas Europeos* (AHILA, 2017). Membro, *American Society for Legal History* (ASLH, 2018). Associado, *Asociación Argentina de Filosofía del Derecho* (AAFD, 2019). Membro efetivo, *Instituto dos Advogados Brasileiros* (IAB, 2019). Membro, *Société de Législation Comparée*, Section Amérique Latine (SLC, 2019). Sócio efetivo, *Associação Brasileira de Linguística* (ABRALIN, 2020).

³ “Die ‘Stadt’ ist in der Kolonisation Iberoamerikas schon sehr früh eine zentrale, vor allem von der Politik der spanischen Krone, die weitaus früher als Portugal eine staatlich gelenkte Siedlungskolonisation in Iberoamerika einleitete, nachhaltig geförderte Institution gewesen” (Pietschmann, 2001, p. 51).

devida atenção à linguagem político-institucional que se desenhava na cidade “indiana” ou hispano-colonial (*ibidem*, p. 97, nota 2).

Embora se leve em conta que existam novos estudos e pesquisas sobre o assunto nas últimas décadas, principalmente com a edição de fontes documentais do período “indiano”, as novas referências metodológicas poderiam servir de estímulo para renovar os esforços de compreensão do papel que tiveram os “cabildos”, sem que as projeções futuras viessem a interferir nessa abordagem da época hispano-colonial⁴. Quando se trata de perguntar sobre uma história dos conceitos políticos e jurídicos do ponto de vista do âmbito comunitário, das “repúblicas”, das cidades, às vezes pode-se querer visualizar o teor do discurso republicano que se manifestou no período de independência hispano-americana já em alguma origem concreta, documental, como nas atas capitulares. Ou, então, encontrar na documentação daquele período “indiano” o protagonismo dos indígenas, assunto que muito nos interessa hoje. Apesar disso, abdicaremos dessa afirmação no presente estudo.

As disputas que se desenrolaram no cenário municipal a partir do momento da conquista da América e da consolidação das instituições hispano-coloniais de inspiração castelhana no século XVI podem servir

⁴ Aqui, lembramos o lugar-comum da afirmação da relevância dos “cabildos” para a implantação da república nos territórios hispano-coloniais. São vários os debates em diferentes campos científicos (história, política, direito), com seus níveis e opiniões; agora, se tomarmos o exemplo presente em um manual de história jurídico-constitucional, como no jurista José Rafael López Rosas, essa ideia é claramente afirmada: “Si bien hemos puesto en evidencia la falta de espíritu democrático en los Cabildos coloniales y su dudosa representación política, creemos sin embargo que como antecedente del federalismo argentino concretado en la época independiente, esta institución es una de sus fuentes más legítimas” (López Rosas, 1996, p. 32). Assim, parte da historiografia vislumbra desde uma *historia das ideias republicanas* esse papel dos “cabildos”. O tema seria distinguir os papéis políticos dos “cabildos” em cada cenário, uma vez que devem ser tidas em conta as ligações entre os modelos de “cabildos”, como na construção de um modelo regional. Só assim será possível compreender, por exemplo, a função histórica do “cabildo” de Buenos Aires desde 1810.

de fundamento para a questão aqui analisada: de que modo os indígenas tiveram contato com os conceitos políticos e jurídicos da órbita castelhana. Desde o primeiro modelo que se desenvolveu na América, no Vice-Reinado da Nova Espanha, esses contatos com matérias jurídicas e políticas são perceptíveis; publicações de documentos dessa época refletem o uso de conceitos jurídicos e políticos em línguas indígenas (próprias ou gerais, como o náhuatl) ou, por outro lado, o uso do castelhano pelos indígenas para atender às suas necessidades⁵.

Não poderia ser diferente nesse contexto. As dificuldades de convivência entre castelhanos e indígenas explicam até mesmo a mudança de postura da Monarquia, como se vê nas “*Instrucciones que se dieron a Hernando Cortés, Gobernador y Capitán General de Nueva España, tocante á la población y pacificación de aquella tierra y tratamiento y conversión de sus naturales*” (Valladolid, 26 de junho de 1523). Uma vez que se reconhece que os indígenas têm experiência política⁶, percebe-se que, na política linguística da época, o discurso inicial da castelhanização das elites indígenas se vê questionado pela necessidade de um contato mais direto com os indígenas, como de fato já aconteceria com o novo papel

⁵ Assim, por exemplo, Francisco del Paso y Troncoso em sua extensa obra “Epistolario de Nueva España” publicou textos em língua indígena do século XVI. Além disso, transcreve a petição em castelhano dos Cholulas, na *Carta al emperador, de los indios de Cholula (gobernador, alcaldes, regidores y vecinos), dando gracias por haberles concedido el titulo de ciudad, elogiando el gobierno del virrey don Luis de Velasco y suplicando que no se les cobren diezmos*: “Suplicamos a vuestra majestad no nos le quite hasta que se muera porque como hemos dicho en todo es bueno con nosotros; hannos dicho que hemos de dar diezmos y todos sentimos desto muy gran pena y los macehuales se alteran y dicen que se huirán y por esto algunos no quieren sembrar ni criar cosas de Castilla, a vuestra majestad suplicamos por amor de Dios no nos echen diezmos porque somos muy pobres y nos vendrían muchos males, y con esta confianza quedamos y muy aparejados a obedecer y tributar a vuestra majestad y rogamos a Nuestro Señor Dios siempre aumente la vida y gran señorío de vuestra majestad.— Desta cibdad de Cholula en Nueva España, a 12 de octubre de 1554 años.—De vuestra majestad pobres vasallos” (Del Paso y Troncoso, 1940, p. 270).

⁶ “Assi mismo por las dichas causas parece que los dichos yndios tienen manera e Razon Para bivar politica y ordenadamente en sus pueblos que ellos tienen aveis de trabajar como lo hagan assi e perseveren en ello poniendolos en buenas costumbres e toda buena orden de bivar=” - *Instrucciones que se dieron a Hernando Cortés...*, 2 (Colección de documentos - In: Real Academia de la Historia, 1895, p. 169).

do tradutor⁷, entendido aqui como mediador cultural, em que, sob o controle das línguas que serão consideradas “gerais” naquele tempo, encaminha-se a forma de contato com o indígena que irá predominar a partir de meados do séc. XVI com os Habsburgo. Apesar disso, já dizia Ots Capdequí que o regime municipal gerava vários problemas (entre os quais esses que mencionamos, com os indígenas), isso porque “surgiu assim um tipo de governo municipal de caráter oligárquico, em que nem sempre nem sempre coincidiam os interesses particulares dos *regidores* com os dos generais dos *vecinos*, que deveriam ser seus representados” (Ots Capdequí, 1957, p. 69).

Falando agora do contexto do território que será o Vice-Reinado do Rio da Prata no final do século XVIII, com seu processo peculiar e que ocorre em época posterior aos demais territórios dos reinos das Índias ocidentais, o tema do contato cultural entre os povos indígenas e dos conquistadores e seus descendentes haveria de passar por uma institucionalização distinta da que ocorreu em outras localidades hispano-coloniais. Na verdade, tomando o exemplo das terras onde o elemento Guaraní estava presente, e também de acordo com o que Eduardo Neumann nos explica em sua obra, *Letra de indios*, a ascensão da cultura escrita entre os indígenas guaranis gera, como primeiro impacto dentro das contingências que se agravaram com a execução das regras do

⁷ Por exemplo, a visão de Rebecca Acevedo: “en estas primeras instrucciones para la Nueva España se establece una línea en la política lingüística que va a repercutir fuertemente en el proyecto general: el empleo de las lenguas indígenas por medio de un traductor” (Acevedo, 1992, p. 25). Mais dados nos apresenta J. Valenzuela: “el rol del intérprete no es unidireccional. No sólo los españoles, sino también los propios indígenas necesitaban transmitir mensajes, negociar alianzas, proponer intercambios, etc. Un ejemplo significativo y de larga duración fue la actuación de estos mediadores en las zonas de frontera, donde el control hispano aún no se desplegaba, como sucedía en Chile y el noroeste de Nueva España. Allí, los intentos de conquista bélica fueron dando paso, desde el siglo XVII, a una estrategia de diálogo formalizada en los parlamentos. En estas reuniones hispano-indígenas eran fundamentales las *parlas y juntas de indios*, en que se discutían los diversos aspectos, exigencias y condiciones para lograr un eventual acuerdo” (Valenzuela, 2003, p. 03 da versão na Internet).

Tratado de Madri de 1750, todo um conjunto de aprimoramento da comunicação interna e externa aos “pueblos” (“povos”) e a defesa da memória de suas próprias tradições, isso como consequência da apreensão pelos dirigentes dos “povos” daquela ferramenta que é a escrita⁸.

A tendência dos indígenas em seus escritos foi a de utilizar a língua guarani das Missões, com que falavam nos “pueblos”, demonstrando sua idiossincrasia nos documentos e exigindo respeito às suas condições culturais. Mas não só isso: em vários casos, esse texto foi enviado em guarani com uma cópia traduzida para o espanhol, de onde se percebe que também se dedicavam à língua do rei, por um sentido pragmático de que os textos enviados aos agentes governamentais e outros mandatários da Coroa espanhola teriam que ser suficientemente claros para que os administradores pudessem entender e responder aos pedidos dos nativos. E além da conquista da escrita em guarani (que se pode dizer que é um trabalho que está somente iniciando e que pretendemos dar uma primeira contribuição a partir desta pesquisa), está o questionamento quanto ao emprego pelos guaranis de conceitos e noções que seriam propriamente do domínio da língua de Castela e do latim, também muito utilizado formalmente na extensa documentação castelhana da época, e que se configurariam como terminologia de línguas próprias do direito e da política desse contexto.

⁸ Nesse sentido, explica E. Neumann: “A produção historiográfica referente às reduções guaranis, de maneira geral, desconsiderou o fato de que os indígenas catequizados no Paraguai colonial elaboraram registros escritos. Entretanto, esta avaliação deve ser contraposta, por exemplo, ao fato de que os índios das reduções, ao contrário do que se pensa geralmente, sabiam escrever. Em guarani, espanhol e mesmo em latim. A elite letrada missioneira, no século XVIII, escreveu com frequência e, por vezes, com maior desenvoltura do que os colonizadores hispano-americanos” (Neumann, 2015, p. 28).

1 OS “CABILDOS” INDÍGENAS NO CENÁRIO DOS “CABILDOS” INDIANOS

Desde um ponto de vista *formal*, a linguagem utilizada nas decisões e nos textos vinculados à realidade indígena inseriu-se na perspectiva mais geral do espírito da época, de que, em temas específicos, o casuismo teria força na prática jurisdicional e governamental nas Índias. Nesse sentido, uma linha historiográfica atual propõe, desde uma interpretação própria a partir do esquema do professor Víctor Tau Anzoátegui de espaços de convivência e disputa entre as visões de caso e sistema, a premissa de que as leis “indianas” não só foram formuladas e promulgadas com base nos costumes, mas foram aplicadas de acordo com cada caso concreto. Com isso, “a aplicação da justiça não estava no cumprimento estrito da lei, mas sim na sua adaptação ou revogação, conveniente a cada situação específica” (Martins, 2012, p. 118). Por isso, “a autonomia cedida ao ‘Cabildo’, registrada no seu testemunho de fundação, é o caráter de seu sistema administrativo” (*ibidem*, p. 121).

Essa perspectiva, defendida em especial por Rafael Ruiz, faz referência à visão de que Tau Anzoátegui “reforça a ideia de que esse contexto histórico estava marcado também pelo auge do ‘probabilismo’” (Ruiz, 2015, p. 29), estabelecendo a doutrina probabilista do Antigo Regime como por detrás da mentalidade dos juristas e agentes de governo da época. De fato, pode-se recordar que Víctor Tau Anzoátegui aponta para essa direção de uma afirmação da mentalidade probabilista nesse período, já que “o caso aparecia como sustentáculo do Direito, ao próprio tempo que, por contraposição, ficava assinalada a falibilidade da regra geral”, segundo já assinalava nosso autor (Tau Anzoátegui, 1992, p. 47). Como consequência de afirmar o paradigma probabilista da historiografia vinculada a Rafael Ruiz, Liz Martins, ao estudar o “cabildo” de Corrientes em seu início

(1588-1646), explica que nas cidades das Índias ocidentais havia um sistema de leis heterogêneas, “uma vez que os costumes se desenvolviam nos processos particulares de cada região e, portanto, tinha força no local específico onde determinado costume era vigente” (Martins, *op. cit.*, p. 129); “costume” aqui representaria a cultura local, desde os interesses dos “cabildantes”, as necessidades materiais, os interesses do clero jesuíta e franciscano, ademais dos interesses de agentes de governo (*ibidem*, p. 129-130), em termos adequados à realidade de Corrientes.

Ora, esta metodologia, que se aproxima da história das mentalidades, deve exigir um substrato escalonado e autônomo entre as várias instâncias, nas quais o “cabildo” representa a realidade concreta da comunidade, a partir do espírito da cultura hispano-indiana; aqui se enquadra, a partir do modelo do Estado jurisdicional, a explicação de Bernardino Bravo Lira de que “o poder do Príncipe é supremo, mas não único ou ilimitado. Está limitado por outro poder supremo, o da Igreja, e pelos poderes menores, de cidades, universidades, grêmios e outros” (Bravo Lira, 2014, p. 200). Por isso, continua o autor, “cada um destes poderes tem a sua própria órbita jurisdicional e conta para o seu exercício com uma rede de ofícios próprios: régios, eclesiásticos, capitulares e outros, cujo exercício está sujeito ao *ius commune*” (*loc. cit.*).

O cenário do século XVIII das reformas constrói uma visão mais estrutural da Monarquia espanhola, onde o “símbolo do Estado administrativo é o governante ilustrado, desde o rei aos vice-reis e presidentes, os secretários ou ministros e os chefes de *oficina* e intendentés” (*ibidem*, p. 214). Segundo Bravo Lira, “o monarca ilustrado, promotor da felicidade dos seus vassallos, sobrepôs, sem o eliminar, o milenar rei justiceiro, encarregado de os manter em paz e justiça” (*loc. cit.*) e que se enquadrava na dinâmica inicial do período colonial. Neste

novo contexto, o vice-rei passa a governar para reformar a sociedade e o Estado, passando a contar agora “com o apoio de todo um aparato administrativo constituído por secretarias, intendências e *oficinas* da sua dependência. Dessa forma, ao antigo governo por conselho, cujo objetivo era o acerto, sobrepôs-se um governo por ministérios, cuja meta é a eficácia” (*loc. cit.*).

Conforme Bravo Lira, a respeito das reformas ilustradas, ocorre que “o governo por ministérios foi implantado na América hispânica” (*ibidem*, p. 215); isso denota uma complexidade singular na estrutura do Estado em meados do século XVIII, quando justamente se daria a produção mais relevante de escrituração de atas capitulares e, principalmente, da elaboração de documentos pelos indígenas desde a ordem pessoal, como as decisões dos “cabildos” indígenas, cartas e outros tipos de documentos, especialmente no caso Guarani.

Mas não foi assim no início, na época da conquista e colonização, onde, segundo afirmou Dantes Ortiz, “a questão da organização urbana não estava totalmente clara”; entretanto, “com o passar do tempo e o domínio hispânico se concretizando nos territórios tomados dos indígenas, surgiram necessidades impostergáveis de articular as populações em entidades representativas que exercessem algum controle territorial, auxiliassem nas tarefas da fase inicial de implantação de um novo modelo socioeconômico e para legitimar as ações político-militares dos ‘adelantados’” (Ortiz, 2007, p. 13). Em todo caso, a partir de Ana María Barrero, reconhecem-se os vínculos entre os modelos de atuação dos “cabildos” seculares da Península e Canárias em relação às Índias; mais do que isso, afirma a autora:

[D]entro de esta diversidad es notoria la mayor afinidad entre las Ordenanzas de localidades de una misma región o zona geográfica, lo que permite destacar en el conjunto estudiado la presencia de al menos dos redacciones diferentes bien caracterizadas, una en la región del Caribe recogida con independencia en Nueva Cádiz y Cuba y otra en la región andina utilizada indistintamente en Lima, Cuzco y Guayaquil (Barrero, 1985, p. 41).

Levando em consideração que alguns modelos deveriam circular no Vice-Reinado do Peru antes de serem utilizados no contexto guarani, temos como referência obrigatória todo o trabalho realizado pelo ouvidor Alfaro em suas “*Ordenanzas de Francisco de Alfaro, 1611*”. As regras apresentadas por Alfaro chegaram a ter forte influência e definir o que é fundamental na vida comunitária, como no ponto 55: “As eleições de ‘cabildos’ de índios se façam por aqueles que do ‘cabildo’ venham a sair, na presença do Cura” (Hernández, 1913, p. 671). Da mesma forma, a revisão do Rei, a “*Decisión real en el Consejo de Indias, aprobatoria de las Ordenanzas de Alfaro, con las modificaciones en ellas introducidas, 1618*”, confirma o teor das Ordenanças em termos gerais, acrescentando algumas alterações (*ibidem*, p. 677). Aqui se encontra um dos textos-chave para compreender a disposição das matérias nas atas e decisões particulares dos “cabildantes”. Mesmo com algumas modificações posteriores, a competência acompanha a matéria dos “cabildos” seculares. Mas é claro que a mudança linguística, decorrente das transformações históricas, chega às Missões. - assim, no período de Belgrano quando sai o seu “*Reglamento para los pueblos de Misiones, por Manuel Belgrano, 30 de diciembre de 1810*”, em que faz mudanças nos “cabildos”, como no ponto 21, quando observa que “o corregedor será o presidente do ‘Cabildo’, mas com apenas um voto, e entenderá em tudo do plano político, sempre com dependência do governador das trinta ‘pueblos’” (Museo Mitre, 1914, p. 126).

É necessário também agregar mais uma problematização sobre a configuração desses “pueblos”, a qual já se consolidou ultimamente na historiografia - que se afirma que o “pueblo” que atribuímos o nome de “Guarani”, na verdade, assim o é somente em termos genéricos, visto que era comum na época que houvesse um mosaico de grupos indígenas junto à etnia Guarani entre os bairros de cada “pueblo”, em diferentes graus. É claro que cada “pueblo” teria seu próprio cenário, com presença variável de diferentes grupos indígenas, e que também houve “pueblos” com população guarani quase hegemônica em alguns períodos.

Nesse encaminhamento, podemos acompanhar os autores Maria Cristina dos Santos e Jean Baptista quando afirmam que “considerando os dados apresentados, pode-se compreender a população indígena das reduções jesuíticas e dos povoados coloniais como um grande mosaico que não pode ser simplificado: nem a população indígena é toda de Guarani, nem os Guarani servem como parâmetro para todos os demais grupos étnicos da região” (Santos, Baptista, 2007, p. 249). Aqui a multiplicidade étnica se manifesta do ponto de vista interno dos “pueblos”, onde o Estado espanhol olha para cada “pueblo” nas circunstâncias históricas de formação dessas comunidades a partir de estratégias “guaraníticas”, nas quais a língua guarani missionária se mostra como língua geral que sofre o impacto da vida civil “indiana” e do modelo castelhano de gramática que teve raízes em Antonio de Nebrija.

No período posterior à expulsão dos jesuítas, a busca por orientação e referências não se dá apenas na administração civil tardo-colonial e republicana; os próprios indígenas seguem trabalhando e aprofundando a sua linguagem em favor da manutenção de sua cultura e de sua língua, na medida do possível. Contudo, os temas liberais também chegam à linguagem indígena: na *“Proclama de los corregidores de los pueblos*

de San Miguel y San Carlos a los habitantes de los pueblos del Paraná, 16 de octubre de 1827”, esses corregedores dizem que “nuestros paisanos habitantes del Uruguay introdujeron la revolución en nuestras tierras”, aludindo às campanhas orientais de resgate do território para os projetos em jogo na época, o Uruguai independente, de inspiração em Artigas, ou o projeto vinculado à Argentina (Morínigo, 1946, p. 35). Não tanto por esse período histórico (que é um pouco posterior aos nossos interesses), mas por causa da versão original do texto que está em guarani, aí se identifica o termo “revolução” com toda a carga que já existia naquele tempo: “los paisanos Uruguay yguáretá ogueroiqué revolución ñande retáme” (*ibidem*, p. 34). Mas ao voltar ao período do início desse mesmo século, documentos dos “cabildantes” como as cartas dirigidas ao vice-rei apresentam uma terminologia típica do século anterior, de lisonjeios e agradecimentos aos homens de governo, como Lastarría junta essas “Copias de cartas de varios Cabildos de Indios Guaranis, etc.” de cerca de 1800. Entre os textos dessas cartas, encontram-se conceitos conhecidos da linguagem jurídica, como “justiça” (como “Justic.a”, p. 365, ademais de aparecer em castelhano na p. 368) e “liberdade” (p. 367), para que se faça menção a alguns exemplos.

2 O EXEMPLO DOS “PUEBLOS” DE MISSÃO FRANCISCANA

2.1 VISÃO GERAL SOBRE AS ATAS DE ITATI ENTRE 1793 E 1798

Tomando agora o exemplo das “*actas capitulares de cabildos indígenas*”, pode-se falar do conhecido caso das publicações de atas do “cabildo” de Itati, em que se percebe que o ponto de vista jurídico é peculiar ao modelo franciscano. Uma vez que se pretende apresentar o

referido caso para fins ilustrativos, restringiremos a análise a uma publicação mais atual desses documentos⁹.

Assim, por meio do dedicado trabalho de Alberto A. Rivera, inauguram-se no ano de 1980 os *Documentos de Geohistoria Regional* com a publicação das atas de 1793 a 1798, dando continuidade à publicação anterior que remontava a várias décadas, em que o teor das decisões capitulares se mostra adequado ao cenário em que se encontrava o “pueblo” de Itati. Desta maneira, segundo as palavras do autor em seu prólogo, “estes documentos refletem a função substancial que desempenharam os ‘ayuntamientos’ hispânicos nos ‘pueblos’, contribuindo, como no caso de Itati, para alcançar uma certa autonomia nas atividades político-administrativas, econômicas e em uma peculiar conformação social” (Rivera, 1980, p. 05). Por isso, nas 274 atas de tal período, “a periodicidade e os temas aí tratados, como a compra e venda de bens comunitários, os trabalhos agrícolas, a lida campeira nas estâncias, os cuidados com os enfermos, as preparações para festividades religiosas”, em que, segundo Rivera, “ficou assentado nesses acordos simples, com o cuidado e a preocupação que os membros do conselho dispensavam aos interesses materiais e morais dos indígenas, para o conhecimento das gerações futuras” (*ibidem*, p. 06).

A partir de uma análise mais detalhada das atas, de forma geral Hugo L. Roldán aponta que “este ‘ayuntamiento’ cumpria a função de

⁹ Para os fins deste artigo, não será nossa intenção abarcar as atas capitulares publicadas em 1930 pelo Arquivo da Província de Corrientes. De qualquer forma, a documentação publicada que se refere aos anos de 1799 a 1806 e de 1812 a 1814 tem muita semelhança com o que iremos apresentar aqui. Agora, uma diferença significativa entre os livros é a inclusão nessa publicação (*Acuerdos del viejo cabildo de Itatí*, p. 193-321) de uma documentação distinta das atas - assim, publicam-se vários textos que estão incluídos na “*Cuenta del Pueblo de Itatí q.º abraza desde 22 de marzo de 1790 hasta 31 de diciembre de 1797*” ou ainda outro texto, de título “*El cura defiende los terrenos del Pueblo*”. Segundo a opinião do organizador dessa publicação, a regularidade e o compromisso com o bem-estar popular é uma característica deste “pueblo” (Rojas, 1930, p. 8), o que também se confirma nas atas não especificadas no presente estudo.

organizar a sociedade de Itati, administrar seus recursos, regular os preços de compra e venda, e também tinha a faculdade de designar cargos ou ofícios dentro da comunidade, como capataz interino, mestre carpinteiro, professores de escola” (Roldán, 2015a, p. 349). O simples fato de esta comunidade manter suas atas já mostra uma diferença em relação aos outros “pueblos”. Por isso, Roldán afirmou que “a redução indígena de Itati se caracterizou por ser uma comunidade que se diferenciava das demais”, pois “apresentava uma organização social e comunitária muito diferente das demais, com potencial de desenvolvimento econômico, localização geoestratégica que permitiu a livre circulação dos rios de conexão às diferentes comunidades e cidade, acentuando assim um notável carácter comercial, boa administração local indígena, forte compromisso na religiosidade, focados na limpeza da igreja e na padroeira da Pura e Limpa Conceição de Nossa Senhora da Itati” (*ibidem*, p. 351).

Com efeito, a leitura de Roldán vai no sentido de que o elemento religioso franciscano constitui aquele cenário de Itati, de organização límpida e eficaz: “partimos da hipótese de que a abordagem das missões franciscanas no território de Corrientes se inclui no tratamento que se realiza das primeiras reduções fundadas no Paraguai em meados do século XVI, a cargo dos franciscanos” (*idem*, 2015b, p. 08).

2.2 TÓPICOS NAS ATAS DE ITATI (1793-1798)

A título de exemplo das temáticas presentes neste tipo de atas que se consolidariam no território de Corrientes, apresentaremos a seguir os temas da regulamentação da vida civil e religiosa da época no “pueblo” de Itati durante os anos 1793 e 1798:

I. Religião. Junto ao elemento econômico e de ordem social que se reconhece pela historiografia, há decisões referentes ao *elemento religioso* popular nessas “Atas do ‘Cabildo’ de Itati”; assim, por exemplo: (a) o acordo de 11-III-1793 (p. 10) sobre a construção da igreja ou casa capitular, seguido por (b) a decisão sobre a construção da igreja em 08-IV-1793 (*loc. cit.*) e (c) a de dar roupas aos indígenas que iriam trabalhar na igreja em 15-IV-1793 (*loc. cit.*); (d) o acordo de 03-X-1793 sobre o pessoal da igreja que auxilia o cura e o *sotacura* (p. 18), com o posterior acordo (e) de 06-XI-1793 sobre a certificação de um sacerdote (p. 20). No ano seguinte, surgem novos acordos: (f) em 20-XI-1794, que as mulheres deveriam colaborar na reforma da igreja (p. 35), (g) em 28-XI-1794 sobre o arranjo do povoado para as festas (*loc. cit.*), (h) em 06-XII-1794 o acordo sobre a limpeza da praça para as festividades (*loc. cit.*), e finalmente (i) a decisão de 22-XII-1794 em que religiosos de Corrientes foram procurados para dar assistência às festas (p. 36). Para o ano de 1795, existe a decisão (j) de 06-XI-1795 sobre a nomeação do *teniente cura* para o “pueblo” (p. 49), que é seguida de (k) um acordo de 22-XI-1795 em que se ordena arquivar as manifestações que foram feitas contra um padre (p. 50) e as decisões (l) de 29-XI-1795 sobre os arranjos da cidade para as festividades (*loc. cit.*) e (m) de 21-XII-1795 sobre a entrega de mantimentos para uma função religiosa (p. 51). Em 1796, existem acordos para (n) a limpeza da praça em preparação para a Semana Santa em 16-III-1796 (p. 56), para (o) certos arranjos na igreja em 24-X-1796 (p. 66-67), depois (p) os preparativos para as festas em 12-XII-1796 (p. 69) e (q) o motivo do gasto para as festas em 20-XII-1796 (p. 70). Em 1797, é decidido (r) em 18-I-1797 sobre o pagamento aos religiosos que vieram para dar assistência às funções da igreja (p. 71), bem como (s) sobre o dinheiro dado ao *teniente cura* em 14-III-1797 (p. 73), que é seguido (t) pela nomeação do *cura propietario* em 06-XI-1797 junto com outros temas comuns (p. 82-83). Em 1798, foi decidido (u) em 23-III-1798 quanto ao serviço de um novo *teniente cura* (p. 89); por sua vez, decide-se (v) em 16-XI-1798 sobre os preparativos para festas (p. 100), (w) em 10-XII-1798, sobre a limpeza da cidade para essas festas (p. 101) e (x) em 20-XII-1798 algo mais sobre os ditos preparativos (*loc. cit.*).

II. Educação. Além das temáticas religiosas e econômico-sociais (sendo esta predominante), existem acordos sobre a *educação* na cidade: (a) em 30-VII-1793 foi decidida a nomeação de um professor interino na escola (p. 15) e, (b) em 26-V-1798, a nomeação de professor e *corregidor* interino (p. 92).

III. Medicina. Além disso, há decisões sobre *atendimento médico* no povoado em 08-I-1798, em que se prevê (a) solicitação à cidade de Corrientes por médico que viesse a inocular virose (para profilaxia) e a auxiliar na cura (p. 86) e conseqüentemente (b) em 08-II-1798 sobre o pagamento de honorários ao referido médico (p. 87).

IV. Eleições. Em *matéria eleitoral*, havia a prática de dispor sobre a eleição dos “cabildantes”. Assim, é feito acordo (a) em 07-II-1793, quanto à tomada de posse dos cargos capitulares (p. 09); no ano seguinte, (b) em 01-I-1794, ocorre uma nova eleição para os ofícios anuais, como dizem, “*de justicia, regimiento, y demas concejiles de uso, y costumbre*” (p. 22), em que se registra tal conselho: “fujamos de parentescos e parcialidades, nomeando sujeitos de viver cristão, méritos, gênios pacíficos e laboriosos para que, com seu empenho, os demais indivíduos da comunidade sejam incentivados ao trabalho, e promoção de seus interesses” (p. 23), quando então (c), em 12-III-1794, decidiu-se pela tomada de juramento dos capitulares (p. 25-26). Em 1795, (d) a nova eleição em 01-I-1795 irá confirmar o conselho já citado (p. 36-37), que se confirma (e) em 12-II-1795, aprovando os cargos capitulares (p. 39). Na seqüência (f), em 01-I-1796, ocorre a eleição do “cabildo” a partir das mesmas condições anteriores (p. 52-53), o que se confirma (g) em 15-II-1796, mediante a aprovação e o juramento dos capitulares (p. 54-55), como também se percebe (h) em 01-I-1797, com a nova eleição (p. 70-71) e conseqüente (i) tomada de posse e juramento dos capitulares em 06-II-1797. Finalmente, (j) dá-se a eleição dos capitulares em 01-I-1798, como único registro do ano na matéria (p. 85-86).

V. Economia - estâncias. De todos os vários temas relacionados à realidade econômica do “pueblo” de Itati, há a questão da *administração das estâncias*; neste caso, há decisões como: (a) em 05-IV-1795 em que, com a morte de um proprietário, dispôs-se sobre os capatazes das estâncias atuando como

interinos (p. 41), com uma nova definição (b) em 24-II-1796 sobre o trabalho nas estâncias (p. 55), que é seguido (c) pelo acordo de 10-V-1796 em que se busca um homem espanhol para atuar como capataz na estância de San Antonio (p. 58), ao que de imediato (d) em 27-V-1796 se completa com a nomeação de capataz (p. 58-59). No ano seguinte, dá-se (e) o acordo sobre o pagamento de salários ao capataz, em 06-III-1797 (p. 73), ao que se acresce, (f) em 06-XI-1797, juntamente com outras questões, o de novamente decidir sobre o pagamento de salário ao administrador (p. 82-83).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo que se pode ler dos acordos de Itati neste período, percebe-se um povoado em contato singular com outras instâncias hispano-coloniais, e principalmente com a cidade de Corrientes, o que seria natural. Os temas obedecem às disposições jurisdicionais da época das Ordenanças de Alfaro, como matérias inerentes à competência dos “cabildos” seculares, uma vez que os “cabildos” indígenas não seriam mais do que “cabildos” seculares de “pueblos” de indígenas. Porém, o caso de Itati não representa a totalidade dos povos presentes nas terras evangelizadas pelos jesuítas e outros clérigos. Assim, a eficácia lembrada por Roldán (2015b) nos “pueblos” de Yaguarón e Itati pelos franciscanos, juntamente com a historiografia sobre os jesuítas no Paraguai colonial, poderia gerar uma imagem de articulação interna completa no espaço das missões e doutrinas. Entretanto, como já mencionado, cada “pueblo” tinha sua configuração, se levamos em conta a variação da presença étnica interna, bem como as condições econômicas.

A partir desse exemplo de Itati mencionado, percebe-se a diretriz franciscana do diálogo com o civil, o que explicaria também o êxito da organização desse “pueblo” naquela região. Em todo caso, a maior assimilação de conteúdos jurídicos hispano-coloniais (entendidos de forma

mais geral, não na especificidade de cada etnia, mas como configuração comum ao menos na região platina) pelo “cabildo” de Itati demonstra que se poderia constituir um *modus vivendi* indígena com os elementos de comércio e religião que eram comuns naquele espaço.

FONTES DOCUMENTAIS

“*Actas del Cabildo de Itati*” (desde 7 de febrero de 1793 hasta 24 de diciembre de 1798). In: *Documentos de Geohistoria Regional*, Instituto de Investigaciones Geohistóricas, Corrientes, n. 1, p. 09-105, 1980.

ARCHIVO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES. *Acuerdos del Viejo Cabildo de Itati*, Corrientes. Corrientes: Imprenta del Estado, 1930.

“*Carta al emperador, de los indios de Cholula (gobernador, alcaldes, regidores y vecinos), dando gracias por haberles concedido el titulo de ciudad, elogiando el gobierno del virrey don Luis de Velasco y suplicando que no se les cobren diezmos. —De la ciudad de Cholula, a 12 de octubre de 1554*”. In: DEL PASO Y TRONCOSO, Francisco. *Epistolario de Nueva España, 1505-1818*. Tomo 07 (1553-1554). México: Antigua Librería Robredo, de José Porrúa e Hijos, 1940. p. 269-270.

“*Copias de cartas de varios Cabildos de Indios Guaranis, de algunos de sus individuos, y Curas de sus respectivos Pueblos, que manifiestan el juvilo, y dan gracias p/ la variación de su Gobierno opresivo en Comunidad, y por otras providencias particulares del Exmo. S.º Marques de Aviles, siendo Virrey de Buenos Ayres*” (septiembre de 1800 a enero de 1801). In: LASTARRÍA, Miguel. *Documentos para la historia argentina: Tomo III (Colonias orientales del Río Paraguay ó de la Plata)*. Buenos Aires: Compañía Sud-Americana de Billetes de Banco, 1914. p. 363-374.

“*Decisión real en el Consejo de Indias, aprobatoria de las Ordenanzas de Alfaro, con las modificaciones en ellas introducidas, 1618*”. In: HERNÁNDEZ, Pablo. *Organización social de las doctrinas guaraníes de la Compañía de Jesús*. vol. 2. Barcelona: Gustavo Gili ed., 1913. p. 677-681.

“*Instrucciones que se dieron a Hernando Cortés, Gobernador y Capitán General de Nueva España, tocante á la población y pacificación de aquella tierra y tratamiento y conversión de sus naturales*” (Valladolid, 26 de junio de 1523). In: REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y*

organización de las antiguas posesiones españolas de ultramar. Serie 2. Tomo 9 (II - De los documentos legislativos). Madrid: Establecimiento Tipográfico “Sucesores de Rivadeneyra”, 1895. p. 167-181.

“*Ordenanzas de Francisco de Alfaro, 1611*”. In: HERNÁNDEZ, Pablo. *Organización social de las doctrinas guaraníes de la Compañía de Jesús*. vol. 2. Barcelona: Gustavo Gili ed., 1913. p. 661-677.

“*Proclama de los corregidores de los pueblos de San Miguel y San Carlos a los habitantes de los pueblos del Paraná, 16 de octubre de 1827*”. In: MORÍNIGO, Marcos A. “Sobre los cabildos indígenas de las Misiones”. *Revista de la Academia de Entre Ríos, Paraná*, Nueva Impresora, año 1, n. 1, p. 34-36, 1946.

“*Reglamento para los pueblos de Misiones, por Manuel Belgrano, 30 de diciembre de 1810*”. In: MUSEO MITRE. *Documentos del Archivo de Belgrano*: tomo III. Buenos Aires: Imprenta de Coni Hermanos, 1914. p. 121-128.

BIBLIOGRAFIA

ACEVEDO, Rebecca. La política lingüística del siglo XVI en la Nueva España. *Mester*, vol. xxi, n. 2 (Fall, 1992), p. 23-36, 1992.

BARRERO GARCÍA, Ana María. De los fueros municipales a las ordenanzas de los cabildos indios. Notas para su estudio. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n. 11, p. 29-41, 1985.

BRAVO LIRA, Bernardino. El Estado en Iberoamérica (siglos XVI al XXI). Panorama histórico: jurisdicción, administración y monocracia. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n. 24, 2013-2014, p. 191-335, 2014.

LÓPEZ ROSAS, José Rafael. *Historia constitucional argentina*. 5ª ed. Buenos Aires: Astrea, 1995.

MARTINS, Liz Araújo. Costumes e justiça: a interpretação da norma no cabildo de Corrientes - 1588 a 1646. *Cadernos de Clio*, Curitiba, n. 3, p. 117-141, 2012.

MORÍNIGO, Marcos A. Sobre los cabildos indígenas de las Misiones. *Revista de la Academia de Entre Ríos, Paraná*, Nueva Impresora, año 1, n. 1, p. 29-37, 1946.

- NEUMANN, Eduardo. *Letra de indios: cultura escrita, comunicação e memória indígena nas Reduções do Paraguai*. São Bernardo do Campo/SP: Nhanduti Editora, 2015.
- ORTIZ NÚÑEZ, Dantes. Origen de los cabildos en América. *Clío: Órgano de la Academia Dominicana de la Historia*, año 76, n. 173, p. 13-38, jan.-jun. 2007.
- OTS CAPDEQUÍ, José María. *El Estado español en las Indias*. 3ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1957.
- PIETSCHMANN, Horst. Stadtgeschichte des kolonialen Iberoamerika in der Historiographie der Nachkriegszeit. In: GRÜNDER, Horst; JOHANEK, Peter (org.). *Kolonialstädte: Europäische Enklaven oder Schmelztiegel der Kulturen?*. Münster: Lit, 2001. p. 51-72.
- RIVERA, Alberto A. Prólogo. *Documentos de Geohistoria Regional*, Instituto de Investigaciones Geohistóricas, Corrientes (Argentina), n. 1, p. 05-07, 1980.
- ROJAS, Esteban. Como prólogo. In: ARCHIVO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES. *Acuerdos del Viejo Cabildo de Itatí, Corrientes*. Corrientes (Argentina): Imprenta del Estado, 1930. p. 07-11.
- ROLDÁN, Hugo Leandro. El cabildo indígena de Itatí a través de sus actas, 1793-1798. In: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES GEOHISTÓRICAS. *Actas del XXXIV Encuentro de Geohistoria Regional* (compilado por María Belén Carpio et alii). 1ª ed. Resistencia (Argentina): Instituto de Investigaciones Geohistóricas, 2015. p. 347-353. (2015a)
- ROLDÁN, Hugo Leandro. “Los pueblos de indios según sus actas del cabildo - Itatí y Yaguarón, s. XVIII”. In: UNIVERSIDAD NACIONAL DE FORMOSA. *Anales del VIII Taller: “Paraguay desde las Ciencias Sociales”*, Formosa (Argentina), 11-13 jun. 2015, p. 01-12, 2015. Disponível em: <http://www.grupoparaguay.org/L_Roldan_2015.pdf>. (2015b)
- RUIZ GONZÁLEZ, Rafael. *O sal da consciência: Probabilismo e justiça no mundo ibérico*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência “Raimundo Lúlio” (Ramon Llull), 2015.
- SALVAT MONGUILLOT, Manuel. La legislación emanada de los cabildos chilenos en el siglo XVI. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n. 5, p. 97-132, jan. 1969.

SANTOS, Maria Cristina dos; BAPTISTA, Jean T. Reduções jesuíticas e povoados de índios: controvérsias sobre a população indígena (séc. XVII-XVIII). *História Unisinos*, vol. 11, n. 2, p. 240-251, maio-ago. 2007.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. *Casuismo y sistema: Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992.

VALENZUELA MÁRQUEZ, Jaime. El lenguaje y la colonización cultural de América en el siglo XVI. In: VALDEÓN BARUQUE, Julio (ed.). *Arte y cultura en la época de Isabel la Católica*. Valladolid: Universidad de Valladolid, Instituto Universitario de Historia Simancas, p. 427-452, 2003 (Versão digital sem paginação original em Academia.edu). Disponível em: < http://www.academia.edu/2265125/El_lenguaje_y_la_colonizaci%C3%B3n_cultural_de_Am%C3%A9rica_en_el_siglo_XVI >.

10

A TEORIA DO TIRANICÍDIO NO *DE REGE ET REGIS INSTITUTIONE* DE JUAN DE MARIANA: CRITÉRIOS E EXIGÊNCIAS DE JUSTIÇA POLÍTICA

Marcus Boeira ¹

INTRODUÇÃO

Porque a liberdade constitui-se como o epicentro em torno do qual o pensamento político moderno se desenvolve em uma variedade de ramificações, todo o esquema teórico da filosofia civil nos últimos séculos procura justificar as relações entre a ordem política e a esfera de ação dos seres humanos. Neste particular, emergiram diversas postulações sobre os limites do poder político ante a liberdade individual e, *mutatis mutandis*, as fronteiras entre a ação humana e a ordem social.

No interior desta variedade, os filósofos ibéricos do *siglo de oro*, empenhados em restaurar algumas das concepções teóricas dos escolásticos da primeira geração, produziram uma plêiade de tratados e

¹ Professor-adjunto e pesquisador vinculado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da UFRGS (Universidade Federal do Rio Grande do Sul- Brasil). Pós-doutorado na Pontificia Università Gregoriana, Roma. Doutor e Mestre pela USP (Universidade de São Paulo). Visiting Scholar na Facoltà di Filosofia da Pontificia Università Gregoriana, onde cursou o pós-doutorado em filosofia, investigando a lógica modal e doxástica no Tratado *Thesaurus Indicus III e IV* de Diego de Avendaño, como também uma variedade de manuscritos de Lógica e Dialética constantes nos arquivos da Biblioteca Vaticana e no Archivio Storico da Pontificia Università Gregoriana (antiga Biblioteca do Collegio Romano). Líder do Grupo de Pesquisa- CNPq: Lógica Deontica, Linguagem e Direito. Áreas de abrangência: Filosofia e Teoria do Direito, Lógica deontica, escolástica ibérica e colonial dos séculos 16 e 17. Autor dos livros "Temas de Lógica Deontica e Filosofia do Direito: a linguagem normativa entre a escolástica iberoamericana e a filosofia analítica", publicado em 2020 pela editora Lumen Juris, e "A Escola de Salamanca e a Fundação Constitucional do Brasil", publicado em 2018 pela editora da Unisinos. Coordenador editorial da Coleção "Salamanca" da Editora Concreta, responsável pelas traduções para a língua portuguesa das obras "Defensio Fidei Catholicae et Apostolicae adversus anglicanae sectae errores" de Francisco Suarez e "Relectio de Potestate Civili" e "Relectio De Indis", de Francisco de Vitória. Membro do Conselho Editorial da Revista *Communio* Brasil.

comentários sobre temas especulativos e práticos, cada um dos quais enfrentando questões teóricas atinentes aos âmbitos teológico e filosófico.

Dentre os autores do período, destaca-se o jesuíta Juan de Mariana, de notável produção intelectual, cujas obras abrangem temas de economia, política, teologia e história. Mariana nasceu em Talavera de la Reina no ano de 1536, tendo falecido em 1624, em Toledo, com 87 anos. Aos 16, ingressou na então recente ordem religiosa *Companhia de Jesus*, percorrendo países como a Itália e a França, para o fim de lecionar teologia. Em 1574, retorna à Espanha, residindo em Toledo, onde teve intensa vida intelectual. Em 1598, publica sua obra mais importante: *De Rege et Regis Institutione*².

O autor pertence ao círculo dos intelectuais jesuítas vocacionados para o enfrentamento de dimensões da realidade histórica que, à época, exigiam uma corajosa investigação no âmbito das ideias políticas, cujos resultados colidiam com os excessos cometidos pelos monarcas. Mariana não restringia-se ao tratamento teórico dos assuntos civis. Enfrentava-os, cotejando as questões fundamentais da política, da economia e do Direito com os dilemas advindos do incipiente Estado moderno, e suas respectivas funções burocráticas e fiscais³.

Embora Mariana seja notoriamente um dos grandes protagonistas da escolástica ibérica, não foi membro direto da chamada Escola de Salamanca. Ainda assim, foi proeminente não apenas no âmbito interno da Companhia de Jesus, senão em todo o orbe cultural do período,

² Sobre o Rei e a Instituição real.

³ Sobre o contraste entre tradição e inovação ao tempo dos reis católicos de Espanha, ver LADERO QUESADA, Miguel A. *La España de los Reyes Católicos*. 2ª ed. Madrid: Alianza ed., 2005, p. 106.

especialmente pelo enfrentamento de questões como o tiranicídio e as limitações ao poder civil, próprias da era histórica em questão.

1 CONTEXTO HISTÓRICO E CULTURAL

A península ibérica representa parte da civilização ocidental que, de modo singular, recebeu o chamado movimento da contrarreforma católica, caracterizado como centro de reação à reforma protestante nos séculos XVI e XVII. Neste ambiente renasce a escolástica, ainda que sob o influxo de novas perspectivas em comparação com a escolástica da alta idade média. O nominalismo e o tomismo despontavam como correntes predominantes nas *relectiones theologicae* e nos cursos universitários, mesmo frente a crescente autonomia e divisão dos saberes científicos. A forte tendência cientificista não eliminava a forte presença da teologia no *background* dos conteúdos programáticos e nos tratados filosóficos. Neste ínterim, as universidades peninsulares foram instituições decisivas para o avanço investigativo em questões prático-morais, jurídicas e políticas. De todas as instituições universitárias, a mais importante foi a Universidade de Salamanca (fundada em 1218) cuja relevância para a escolástica tardia é inquestionável. A Universidade ganhou notoriedade cultural global em virtude da *Escola de Salamanca*⁴, grupo de teólogos e filósofos devotados a resgatar as

⁴ BELDA PLANS expõe com clareza que “a escola de Salamanca é, em primeiro lugar, uma escola teológica, é dizer, não se trata de uma escola de Direito, Filosofia ou Economia; é uma escola, um movimento ou grupo formado por intelectuais que são antes de tudo teólogos de profissão (professores universitários da Faculdade de Teologia), os quais dedicam sua atividade científica essencialmente ao estudo e à docência da Teologia. É certo que, como veremos, possuem uma noção ampla e abarcante do que seja Teologia e seu objeto, o qual lhes leva, por vezes, a estudar muitos temas sociopolíticos, jurídicos, econômicos, que parecem próprios da cidade temporal; muito embora eles os estudem desde uma formalidade teológica, aplicando à luz dos princípios revelados às realidades humanas e terrenas; em todo caso, a teologia é como que o ponto de partida ou núcleo impulsor dos estudos em outros campos. Assim, pois, originariamente, há de se afirmar ser uma Escola Teológica, e só derivadamente (secundariamente) se a pode qualificar de jurídica, filosófica ou

heranças da escolástica medieval no campo da filosofia, das ciências práticas e das artes liberais em geral. No panorama cultural europeu, é vista como a genuína continuação da escolástica nos tempos modernos, elo entre o medievo e a modernidade.

No âmbito da filosofia prática, cinco são os temas que despontam com peculiar proeminência: (i) a ética das virtudes, coração de todos os demais e justificação matricial dos atos humanos; (ii) a lei natural, como também suas determinações no âmbito jurídico concreto, a saber, os direitos naturais, o direito das gentes e o direito positivo; (iii) a organização burocrática do poder político, como também a delimitação das jurisdições civis e eclesiásticas; (iv) os limites do poder civil, ora no âmbito interno, ora no orbe internacional; (v) teoria subjetiva do valor na economia.

Os cinco temas são articulados entre si e tratados, cada qual, por dependência à matriz teológica de onde partem. Os princípios do Direito, da economia e da política são *quod erat demonstrandum* conexos à ética das virtudes. Esta ética, por sua vez, era tratada no interior da teologia moral. Assim, a articulação entre a teologia e a *praxis* era vista, de forma geral, como o território metodológico dos tratados e comentários que pululavam nas universidades peninsulares e, pouco tempo depois, nas Américas.

No campo específico da teoria política, a organização do poder e os limites que o cercam constituem-se como os paradigmas centrais do tratamento conferido a esta temática. A escolástica tardia, tanto na península ibérica como no novo mundo, pode ser tomada, em seu sentido intestino, como um empreendimento intergeracional focalizado em

conciliar os cânones teológico-políticos desenvolvidos até o *Cinquecento* com a nova paisagem literária e cultural do *Setecento*, bem como em resgatar os fundamentos da ética das virtudes concebida por Aristóteles para apresentar uma matriz inteiramente *sui generis* para o significado da atuação política e de suas consequências sociais⁵.

A era moderna é marcada por uma variedade de acontecimentos que acabaram por fazer emergir sobre a Europa um conjunto de concepções alternativas sobre o cosmos e sobre a natureza. Eventos como a reforma protestante, o renascimento e o sensualismo, o panteísmo na Itália, o nominalismo em expansão na França, em suma, um amplexo de teorias e situações que, historicamente, provocaram a diluição dos padrões culturais compartilhados e das práticas que lhes são decorrentes.

Dentre as consequências daí resultantes, a política foi certamente o campo mais sensível aos modos de vida das sociedades europeias do período. Novos modos de justificar a autoridade civil, diferentes interpretações sobre as Sagradas Escrituras no que diz respeito às passagens alusivas aos poderes divinos, eclesiásticos e civis, como também um crescente movimento de resistência à jurisdição espiritual de Roma, tornaram os territórios dos jovens Estados nacionais palcos de guerras religiosas e conflitos sociais e políticos.

A diminuição da legitimação papal sobre os assuntos espirituais, a frequência do direito divino entre os monarcas e a manutenção dos privilégios da estática classe nobiliárquica foram fatores que, conjuntamente, implicaram na erosão dos padrões típicos do medievo, permitindo a expansão do ceticismo e da bancarrota dos certames teológicos de legitimidade sobre a ordem temporal. *Ou tudo ou nada*: ou a

⁵ GARCÍA Y GARCÍA, Antonio. *Iglesia, sociedad y derecho*. 1ª ed. Salamanca: Universidad Pontificia, 2000, p. 281 e seguintes.

legitimação passa a ser vista por relação direta entre o rei e o poder divino, modelo exclusivo da teoria do direito divino, ou o assentimento sobre o poder político é deslocado para a comunidade civil, o que promoveu o incipiente democratismo e os movimentos legitimistas de insurreição contra as monarquias e a Santa Sé. Do século XVIII ao século XX, a Europa assistiu a intermitência de alternados regimes que ora se alimentavam no primeiro tipo, ora no segundo. Por vezes, os acontecimentos vergaram para um modelo de conciliação, em que a justificação da legitimidade é enriquecida por uma miríade de fontes, de Deus aos confins da sociedade política⁶.

Este foi o contexto da nova escolástica nos séculos precedentes ao liberalismo. O *siglo de oro* representou-o no interior de sua produção intelectual, de inegável repercussão posterior na prática do constitucionalismo ibérico, notadamente no século XIX, a denominada era do liberalismo constitucional. O constitucionalismo deste tempo é tributário daquilo que os escolásticos tardios legaram acerca das bases do republicanismo como filosofia civil⁷. Em outras palavras: o liberalismo é em alguma medida herdeiro do que os mestres de Salamanca, Coimbra, Alcalá, Évora, Madrid e Toledo produziram na temática das ideias políticas, como também no âmbito dos fundamentos da liberdade econômica⁸.

⁶ VON HIPPEL, Ernst. *História de la filosofía política: volume I*. 1ª ed. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962, p. 80 e seguintes.

⁷ BOEIRA, Marcus P.R. *A Escola de Salamanca e a Fundação Constitucional do Brasil*. 1ª ed. São Leopoldo: Unisinos, 2018, 232 pgs. Ver também STOETZER, Carlos. *Las raíces escolásticas de la emancipación de la América Española*. 1ª ed. Madrid: CEPC, 1982.

⁸ Sobre a influência da escolástica tardia sobre a moderna concepção de liberdade econômica, ver CHAFUEN, Alejandro. *Fé e Liberdade: o pensamento econômico da escolástica tardia*. 1ª ed. São Paulo: LVM, 2019, 348 pgs. Ver também IORIO, Ubiratan J. *Dos Protoaustriacos a Menger: uma breve história das origens da Escola Austríaca de Economia*. 2ª ed. São Paulo: LVM. 2017, 576 pgs.

Francisco de Vitória (1492-1546) pode ser visto como o primeiro grande representante da nova escolástica e, por assim dizer, como primogênito da Escola de Salamanca. Foi professor cátedra-prima em Salamanca e considerado o patrono do direito internacional, além de pensador de notável relevância para a filosofia moral e política.

Neste último campo, apresentou uma visão absolutamente *sui generis* sobre a natureza do poder civil, em contraste com as duas correntes alternativas insurgentes em seu tempo: a teoria pactista, originada na idade média e de crescente prestígio no início do renascimento, e o direito divino, exponencialmente salutar no contexto político da reforma protestante na Inglaterra⁹.

Sua teoria do poder civil e da autoridade política pode ser vista sob três paradigmas: (i) um resgate de certas categorias fundamentais da filosofia política de Tomás de Aquino, em especial, as concepções de ordem temporal, bem comum, multidão e instituições, estabelecidas no *De Regno*; (ii) a distinção entre autoridade espiritual e autoridade temporal, como também a divisão de jurisdições que persiste na história da Igreja e de sua relação com as ordens políticas; (iii) a teoria aristotélica da comunidade perfeita na antessala da imagem de ordem que justifica o caráter representativo das instituições que formam o poder civil¹⁰.

Todo o empreendimento vitoriano tem um endereço: sua *Preleção*¹¹ sobre o poder civil [*Relectio de Potestate Civili*], de 1528, onde apresenta

⁹ MURALT, André de. *La estructura de la filosofía política moderna: sus orígenes medievales en Escoto, Ockam y Suarez*. 1ª ed. Madrid: Istmo, 2002.

¹⁰ AQUINO, Tomas. *De regno. Ad regem Cypri*. Brepols: Centre Traditio Litterarum Occidentalium: library of latin texts, 2013, disponível no endereço eletrônico: https://books.google.com.br/books?id=9nWhoAEACAAJ&dq=De+regno.+Ad+regem+Cypri,&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjU8vevw_TIAhXQHLkGHViCA5AQ6AEIPjAC

¹¹ Diz Delgado que “en Salamanca consiguió gran prestigio por la profundidad y nítida exposición de las cuestiones de la Suma en sus reelecciones ordinarias, y sobre todo por sus reelecciones o exposiciones solemnes y públicas. Así se convirtió en el maestro por excelencia de las reelecciones”. DELGADO, Luis

uma teoria da comunidade política - república - ancorada nos três postulados acima salientados, como decorrentes de uma concepção antropológica e insertos em uma exegese bíblica. A concepção antropológica condiz com a tese de que o ser humano é um animal político e, por isso, inclinado a viver em sociedade. Logo, a forma mais perfeita de vida é a existência na comunidade política, pelo que o ser humano se realiza de um modo pleno e máximo, atingindo a *eudaimonia*, a excelência de uma vida caracterizada pelo hábito da virtude. Obviamente, Vitória e praticamente todos os escolásticos da segunda geração seguem Aristóteles *verbum de verbo*. Porém, adicionam a esta tese uma interpretação abalizada na tradição canonista sobre a passagem bíblica do cap. XIII da Carta de Paulo aos Romanos, onde o Apóstolo disserta que “*cada um se submeta às autoridades constituídas, pois não há autoridade que não venha de Deus, e as que existem foram estabelecidas por Deus*”¹².

No *De Potestate Civili*, diz Vitória que “*as três causas do poder público são a faculdade, autoridade e direito de governar a república civil. Provamos que os poderes públicos vêm de Deus, e que por essa razão são justos e legítimos*”¹³. Ainda assim, confere maior atenção não ao plano teológico, senão ao secular, prestando maior consideração pelas causas concretas da comunidade política laica, na qual a natureza humana é vista como *punctum saliens* da ordem civil. Uma investigação sobre as causas do poder civil induz o investigador social a observar a existência de cada ser humano como uma imagem singularizada da ordem ampliada da cidade

Frayle. Estudio preliminar. *Sobre el poder civil, sobre los indios, sobre el derecho de la guerra*. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 2007, p. XI.

¹² Edição Neovulgata: “omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit. Non est enim potestas nisi a Deo; quae autem sunt, a Deo ordinatae sunt”.

¹³ Diz Vitória: “potestas publicae est auctoritas sive ius gubernandi rempublicam civilem”. VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de Potestate Civili*. Ver VITÓRIA, Francisco de. *Sobre o poder civil, os índios e a guerra* (edição compilada, org. Marcus Boeira). 1ª ed. Porto Alegre: editora concreta, 2017, 203 pgs.

política, pelo que o fim e o objeto dos atos humanos passam a ser tomados em virtude dos fins que aperfeiçoam os próprios seres humanos como tais na e pela comunidade em que vivem. A vida boa individual dos seres humanos é correlata a vida boa da cidade, em que o bem viver e o bem agir dos cidadãos promovem a mútua felicidade de todos no que possuem em comum - *e pluribus unum*. O bem comum é expresso mediante instituições sociais e postulados de justiça política que ordenam as vidas particulares com base na *utilidade* geral¹⁴ da comunidade política, entendida aqui como a forma mais perfeita¹⁵ de existência humana na história. A ela a politicidade do ser humano corresponde como parte potencial, apta à realização particularizada de bens que, enquanto intermediários da *eudaimonia*¹⁶ concretizam modos variados de plenitude. A diversidade de formas de vida humana possíveis encontra nos bens humanos o repertório existencial básico sobre o qual o edifício civilizatório se erige na cidade perfeita e autárquica.

A filosofia civil de Vitória pode ser tomada aqui como um resumo paradigmático do que norteou as bases fundamentais do pensamento político escolástico e, ao mesmo tempo, como um roteiro pormenorizado do que será a extensão da filosofia política entre os autores da segunda escolástica ibérica.

¹⁴ O termo *utilidade* aqui deve ser tomado como correlato de *bem comum*, finalidade temporal da cidade política.

¹⁵ VITÓRIA, Francisco de. *Relectiones Theologicae: De Potestate Ecclesiae- De La Potestad de la Inglesia: releccion "cuándo empezó la potestad eclesiástica"*. 1ª ed. Buenos Aires: emecé editorial, 1946, p. 77. Tratando da noção de comunidade humana perfeita segundo o seu fim, Vitória compara a Igreja e a Cidade, cujos fins se complementam em razão do aperfeiçoamento do ser humano na escala que medeia a ordenação dos atos na vida civil e a ordenação dos atos em direção a um fim sobrenatural. Diz Vitória que "a Igreja, enquanto comunidade espiritual ordenada a um fim sobrenatural, sempre existiu. Mas, como não se dá sociedade ou república perfeita sem magistrados e autoridade, infere-se que sempre existiu essa forma de poder".

¹⁶ ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*. Livro II e *Política*, Livro I. *Obras completas*. 2ª ed. Madrid: Aguilar, 1973, p. 1185 e ss.

Vitória é o precursor da Escola de Salamanca, formada por intelectuais empenhados em resgatar o produto teológico da primeira geração da escolástica, como vimos, e fornecer as bases tanto para a continuidade desta tradição, como também em expor as teses necessárias para o tratamento dispensado a quatro ordens de acontecimentos: (i) formação do Estado moderno; (ii) descobrimentos da América e, assim, o tratamento digno - segundo o direito natural - exigido para os habitantes do novo mundo; (iii) o reconhecimento e a expansão do direito das gentes; (iv) expansão do livre comércio, bem como a teoria subjetiva do valor como tese premente no campo da teoria econômica¹⁷. Juristas e teólogos renomados, dentre os quais Diego de Covarrubias (1512-1577), Fernando Vázquez de Menchaca (1509-1566), Melchior Cano (1509-1560), Domingo de Soto (1494-1560) são membros da primeira geração de *scolars* de Salamanca, discípulos de Vitória e empenhados em levar adiante os objetivos teóricos perseguidos pelo mestre dominicano.

Até meados de 1550, os dominicanos dominavam o cenário intelectual na Europa. Porém, os jesuítas, tão logo o século XVI entrou em sua segunda metade, passaram a ocupar o maior número de cátedras e bancos acadêmicos. Diz Skinner que nesta época, os jesuítas fundaram inúmeras universidades em toda a Europa, além de ingressarem em instituições antes dominadas pelos dominicanos. Dentre os jesuítas dessa geração, inúmeros autores de peso surgiram no campo jurídico, político e filosófico. Dentre esses, se destacam, além de Juan de Mariana, Pedro da Fonseca (1528-1599), o Aristóteles português, Luis de Molina (1535-1600), Gabriel Vasquez (1549-1604) e Francisco Suarez (1548-1617).

¹⁷ BROWN SCOTT, James. *The spanish origin of the international law: Francisco de Vitória and his law of nations*. 1ª ed. New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd., 2000, p. 74 e seguintes. Também CHAFUEN, Alejandro. *Fé e Liberdade: o pensamento econômico da escolástica tardia*. Op.cit., p. 171 e ss.

Também do novo mundo, filósofos e pensadores de grande importância irromperam no contexto da *scholastica colonialis*, como Antonio Rubio (1548-1615) e Alonso de Vera Cruz (1509-1584), com extraordinárias contribuições no campo da lógica e da teologia moral¹⁸.

A Sociedade de Jesus, assim, disseminava-se por boa parte das universidades espalhadas pela Europa, especialmente na Itália, na França e particularmente na península Ibérica. Na Espanha, a Universidade de Salamanca assistia um predomínio extraordinário dos jesuítas já na mudança de curso do século XVI para o XVII. Diversos teólogos e filósofos apareciam neste novo cenário, antes dominado pelos dominicanos e agora pelos jesuítas. Apesar das diferenças entre as ordens religiosas, o foco na contrarreforma era compartilhado e dirigido ao mesmo objetivo: restaurar as condições teológicas da escolástica aplicando-lhe uma nova orientação, a de servir de suporte para a solução de aporias e controvérsias que apareciam em ritmo crescente, ante os desafios planteados pelos acontecimentos que marcaram a modernidade, acima aludidos.

Da teologia, as investigações no campo moral desciam aos dilemas políticos e econômicos, em atenção às dificuldades encontradas pelas instituições civis e eclesásticas em solver os problemas aí suscitados. Afirma Pereña que:

[O] magistério de Vitória torna Salamanca indiscutivelmente a primeira cátedra europeia sobre a paz. Vitória deu ao ensino da teologia um sentido dinâmico, e de atualização política. Introduziu como texto básico a Suma

¹⁸ SKINNER, Quentin. *As fundações do pensamento político moderno*. 1ª ed. São Paulo: companhia das letras, 1996, p. 416. Ver também REDMOND, Walter. *Ser, ciencia y logica en el siglo de oro*, artigo publicado na Revista Arete. Lima/Peru: Pontificia Universidad Católica, vol VIII, nº 2, 1996, pgs. 265-275; e BOEIRA, Marcus P.R. *Temas de Lógica Deontica e Filosofia do Direito: a linguagem normativa entre a escolástica ibero-americana e a filosofia analítica*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, 292 pgs.

Teológica de São Tomás, centrando suas explicações nos tratados sobre as leis e nos comentários à justiça e ao direito. Através desses foi abordando os problemas mais agudos da convivência humana que dialeticamente culminaram em suas preleções teológicas. Por seu método e suas preocupações, sua teologia moral desembocou em ética social e filosofia política (...). Sua influência deriva principalmente de sua penetração psicológica e da consciência íntima que Vitória tinha da realidade de seu tempo. Se situa ante as crises que provocam a desintegração da Europa cristã, o descobrimento da América e o desequilíbrio social da Espanha”¹⁹.

Portanto, o desenvolvimento de teses voltadas para a solução de problemas não apenas locais como ainda internacionais fazia-se presente nas *Relectiones Theologicae* de Vitória e nas obras de seus sucessores diretos e indiretos. Os problemas envolvendo a *communitas orbis* demandavam uma busca concreta pela paz na Europa e no Novo Mundo, a partir de uma solução teórica em que a teologia moral via-se inteiramente entronizada na filosofia política.

A paz era não apenas um ideal utópico, mas uma finalidade concreta nas soluções encontradas pelos escolásticos tardios. A busca de soluções para os problemas reais advindos com as guerras religiosas, com os descobrimentos e com a formação do Estado moderno implicou no nascimento de teorias políticas alternativas, extemporâneas e, sob certo aspecto, inovadoras para o contexto cultural do final do Século XVI e início do XVII. Temas como a guerra justa, o tiranicídio, a desobediência civil, a teoria subjetiva do valor, a discussão em torno à legitimidade política do soberano e a jurisdição indireta da Igreja sobre os bens temporais tornaram-se cada vez mais presentes no horizonte

¹⁹ PEREÑA VICENTE, Luciano. *Corpus hispanorum pace: estudo preliminar ao tratado “de jure belli”, de Francisco de Vitória*. 1ª ed. Madrid: Escuela Española de la Paz - C.S.I.C., 1981, p. 63. Tradução livre do autor

das teorias e práticas do período. Para tais temas, despontam três dimensões cardeais de análise: (i) lei natural e direitos naturais, (ii) principado político/república²⁰ e (iii) comunidade internacional (*communitas orbis*). Diz Vitória que “*quia finis belli et pax et securitas reipublicae est*”²¹. Com tal afirmação, insere no interior do patrimônio escolástico uma nova forma de vislumbrar o objeto adequado da filosofia política: o de pensar a ordem a partir de sua negação, a paz a partir da guerra, a estabilidade pela desordem, e a legitimidade pela tirania. Os acidentes e as negações da ordem civil, os modos alternativos de encarar o objeto central da filosofia prática, não só convidam o investigador a pensar o político em direções extemporâneas, senão também estender a reflexão para além das cercanias metodológicas dos conceitos clássicos herdados da antiguidade greco-latina. Contemplar a política como o campo específico do existir humano, como a dimensão ontológica subjacente a toda forma de perfeição a que o ser vivo inteligente pode alcançar, exige que também prestemos a devida atenção ao que lhe nega, à sua privação e causa de seu impedimento, aquilo que restringe o florescimento humano e distancia a realidade concreta de uma cidade de sua imagem ideal de ordem. Em suma: a amplitude requerida para a pertinência das soluções buscadas conduziu a tradição do pensamento político do período ao alargamento das fronteiras materiais, cotejando temas em uma perspectiva de contraste. O conflito mitigado e o consenso formal constituíram as vias reflexivas dos

²⁰ O termo *república* é empregado aqui não como forma de governo em contraste com a monarquia, mas como designação de unidade política. É tomado neste artigo como o equivalente de principado político, ou pólis, ou comunidade política ou corpo político.

²¹ Tradução livre do autor: “o fim da guerra é a paz e a seguridade da república”. VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de iure belli: l 2. Corpus hispanorum pace: estudo preliminar ao tratado “de jure belli”, de Francisco de Vitória*. Op. cit., p. 107.

autores da segunda geração de *scholars* da península ibérica. Assim como a metafísica de Francisco Suarez está ancorada em analisar os temas de filosofia primeira a partir de *Disputationes*, a abordagem sobre os temas morais e políticos pretende atacar os postulados que negam ou privam a plenitude dos conceitos clássicos. Logo, temas como a limitação da autoridade papal sobre os bens da república, a liberdade irrestrita para o comércio e a produção econômica e, em especial, a teoria do tiranicídio, ganham maior força neste contexto.

2 DE REGE ET REGIS INSTITUTIONE: UMA INTRODUÇÃO - “REX ERIS....SI RECTE FACIES”

O tratado *De Rege et Regis Institutione* foi publicado pela primeira vez em 1598/99. O lançamento da obra coincidiu com os últimos anos do reinado de Felipe II em Espanha (1527-1598). Chamado de *El Rey prudente*, o monarca assumiu o trono de Espanha em 1556 e o de Portugal em 1581, após o estabelecimento do domínio hispânico sobre a Lusitânia. O reinado de Filipe é conhecido por uma política expansionista, ancorada no apoio à Santa Sé e de caráter imperialista, um traço herdado de seus pais, o Rei Carlos V de Habsburgo, Imperador do Sacro-Império Romano Germânico e Rei das Espanhas, e a D. Isabel de Portugal, e avós, Rei Fernando II de Aragon e D. Isabel de Castella, estendendo o domínio ibérico por uma amplitude territorial considerável, das Américas às Filipinas. No contexto europeu e próximo, a abrangência ia dos confins da península itálica até o extremo leste de Portugal, passando pela África setentrional e por toda a bacia do mediterrâneo. É considerado como um dos principias reis católicos de Espanha, tendo mantido relações cordiais e de mútuo apoio com a Santa Sé, apesar das desavenças em relação ao pontificado de Paulo IV.

A doutrina política de Juan de Mariana, embora divulgada no final do reinado de Filipe II, não é, todavia, uma reafirmação nem tampouco uma legitimação desta monarquia. Antes, a obra entra no escopo de uma tradição construída pelos séculos anteriores na península ibérica, particularmente do período compreendido entre a primeira e a segunda escolástica. Era comum, à este tempo, a doutrina do *specula principum*, o espelho dos príncipes, destinada a formação moral e cívica dos monarcas e herdeiros de tronos reais.

O espelho dos príncipes era o conjunto de saberes destinado a tornar um rei virtuoso e livre das paixões políticas. Convergia para o amplexo das virtudes cívicas, destinadas a conjecturar a imagem do príncipe político perfeito, o ideal de um monarca cristão. Eram os reis chamados de fidelíssimos por atinência a esta conjuntura de princípios, alusivos de virtudes morais e políticas necessárias para a educação dos hábitos e das práticas, a saber, das paixões e faculdades superiores da alma, como o intelecto e a vontade. No fundo, o protótipo da ética aristotélica das virtudes recebia uma classificação particularizada ao âmbito da formação política dos monarcas.

O príncipe era chamado de *liberal*, especificamente no contexto da península ibérica, por sua libertação relativamente à próprias paixões e ao domínio externo de outros soberanos. Somente assim o “*encontro entre o monarca e os súditos*”, nas palavras de Sebastián, seria capaz de minimizar “*o risco de possíveis revoluções*”²². A educação dos príncipes, praticada efusivamente na história da península, foi tradicionalmente a prática pedagógica das monarquias desde o fim da alta idade média,

²² FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier. *Liberales y liberalismo em España, 1810-1850. La forja de un concepto y la creación de una identidad política*. In Revista de Estudios Políticos - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, n. 134, 2006, p. 144.

em especial no contexto ibérico- *regis ad exemplum totus componitur orbis*. Aponta Carracedo que na Espanha, entre os séculos XIV e XVII, foram produzidos mais de sessenta tratados sobre a educação moral e cívica dos reis e príncipes²³.

Dentre os autores europeus que escreveram tratados e manuais sobre a educação dos príncipes no período medieval e pós-escolástico, destacam-se João Salisbury, Pietro della Vigna, Gil de Roma, Gil de Zamora, D. Juan Manuel, Álvaro Pelayo, Juan Garcia de Castrojeriz, Pedro de Aragon, Francesc Eiximenis, Arnau de Vilanova, Alfonso de Cartagena, Rodrigo Sánchez de Arévalo, Diego de Valera, Gómez Manrique, Iñigo de Mendoza, Juan de Lucena, Alonso Díaz de Montalvo, Alonso Ortiz, Juan Lopez de Palacios Rubios, Diego de San Pedro e os portugueses Alvaro Pais, autor de *Speculum Regnum*, e Infante D. Pedro, autor de *Virtuosa Benfeitoria*. São autores de autênticos *catecismos político-morais*, nas palavras de Paulo Merêa, progenitores de uma “*literatura onde sem dúvida sobreleva o aspecto moral e onde não deixam de aparecer, mais ou menos vincados, os conceitos fundamentais do direito político da época*”²⁴.

A matriz geral do *speculum principis* estava assentada na tese de que o Rei deve ser educado para a função real, um poder de natureza civil recebido indiretamente de Deus e diretamente da comunidade civil por um *pactum associationis*, para que com esta mesma comunidade possa firmar um segundo pacto, o *pactum subjectionis*, por cujos termos vincula-se aos princípios constitutivos da comunidade política, como o

²³ CARRACEDO, José Rubio. Ciudadanos y príncipes. El concepto de ciudadanía activa em Juan de Mariana. In revista de Estudios Políticos- centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, n. 138, 2007, p. 139.

²⁴ MERÊA, Paulo. *Estudos de Filosofia jurídica e de História das doutrinas políticas*. 1ª ed. Lisboa: estudos gerais, 2004, p. 190.

direito natural, a justiça política e a ordem civil, expressos por leis e estatutos. Afirmar Mariana que:

[P]osto que o poder real, se é legítimo, foi concebido pelo consentimento dos cidadãos e apenas por este meio foi possível que os primeiros homens fossem colocados para o desempenho dos negócios públicos, há de ser limitado desde o princípio por leis e estatutos, de tal modo que não se exceda em prejuízo de seus súditos e degenerar ao fim e ao cabo em tirania²⁵.

A educação cívica tem como objeto a pedagogia moral e cívica do monarca, preparando-lhe para o desempenho da função conservativa, voltada para a preservação e manutenção da ordem civil pela ação política e pela representação da *concordia*. Via de regra, Mariana segue de perto a tradição neoescolástica sobre a origem do poder civil, de acordo com a qual Deus é a causa remota e mediata. Nesta acepção, Deus transfere o poder à comunidade civil que, com o *princeps*, forma o corpo político. Todavia, apresenta uma teoria sobre a gênese da sociedade humana que absorve em seu escopo certos matizes típicos do pensamento político moderno. Alguns argumentos empregados para descrever a origem dos povos e das comunidades são marcados por características naturalistas, historicistas e, de certo modo, isolacionistas. O ser humano é um animal social e, assim, a ordem política é uma exigência da natureza humana, o que coincide com a teoria de Aristóteles e Tomás de Aquino. Porém, os fatores histórico-concretos que conduziram à coesão social são descritos como uma narrativa que focaliza um tipo especial de agregação natural, onde os seres humanos isolados e inseguros em

²⁵ MARIANA, Juan de. *De Rege et Regis Institutione I, VIII*. 1ª ed. Toledo: 1599. "Me tamen auctore, quando Regia potestas, si legitima est, ac civibus ortum habet, ijs concedentibus primi Reges in quaque republica in rerus fastigio collocati sunt". Tradução livre do autor

um estado natural em que a lei e o direito ainda não existem são impedidos à vida em comunidade. Nesta situação originária, o isolamento e a sociabilidade familiar despontam como fatores anteriores à comunidade perfeita - o principado político/república -, como modelos antropológicos básicos que implicarão na concórdia política em momento ulterior. No estado natural, assim, os seres humanos estavam encerrados dentro dos preceitos da lei natural atinentes às inclinações naturais, como a autoconservação, a procriação e a criação dos filhos²⁶.

Diz o autor:

No princípio, os homens andavam como feras errantes pelo mundo. Não tinham lugar fixo, nem tinham outra finalidade senão a conservação da própria vida, obedecer ao agradável instinto de procriar e de educar a prole²⁷.

Não obstante, de resto o autor converge inteiramente com a teoria de matriz aristotélica acerca da pólis, tomada como o grau mais alto de perfeição relativamente ao convívio humano. Assume, assim, uma posição marcadamente convergente com a teoria justificativa usual de seu tempo, segundo a qual a autoridade do governante repousa no consentimento da comunidade civil, com quem estabeleceu o pacto. Diz o autor:

[F]ique, pois, estabelecido que os que visam a saúde da república e dos príncipes são os que circunscrevem a autoridade real dentro de certos limites, e à destroem os vis e falsos adutores que desejam ilimitado o poder dos reis.

²⁶ AQUINO, Tomas de. 1954. *Suma Teológica I-II, q. 94, a. 2*. Madrid, BAC, 923 pgs.

²⁷ MARIANA, Juan de. *De Rege et Regis Institutione I, l. 1ª* ed. Toledo: 1599: "Solivagi initio homines incertis sedibus ferarum ritu pererrabant: uni sustentandae vitae curae, et secundum eam, uni procreandae educandaeque proli libidini feruebant. Nullo iure devincti nullius rectoris imperio tenebantur, nisi quatenus naturae instinctu et impulsu in quaque familia, ei honor deferebatur maximus, quem estatis praerogativa ceteris videban esse praelatum". Tradução livre do autor

Desgraçadamente nos palácios há sempre um grande contingente destes últimos, que se sobressaem em favor, em autoridade e em riquezas, peste esta que será sempre condenável, mas que infelizmente é muito provável que sempre exista”²⁸.

O equilíbrio entre a função representativa e a função governativa, a saber, entre a inação e a ação, depende do *modus operandi* do monarca, da virtude ou do vício que qualificam o hábito de sua atividade. A virtude específica que determina o sucesso do monarca neste caso é a prudência política, a extensão da *phronesis* tomada como virtude intelectual²⁹ para o campo da função real. Somente pela prudência política o monarca seria capaz de exibir a amostragem necessária para adquirir uma reputação reconhecida, compatível com o espelho dos príncipes autênticos e legítimos: “*o poder civil merece o nome de monárquico só quando se encerra dentro dos limites da moderação e da prudência*”³⁰. Tal reputação tornava-lhe apto a celebrar, juntamente com a comunidade, um pacto de sujeição, em que reconhecia os limites naturais e convencionais que a comunidade lhe impunha para o exercício do poder civil:

[O]s príncipes que sabem colocar freios à sua própria fortuna governam com maior facilidade à si próprios e aos súditos, ao passo que quando se

²⁸ MARIANA, Juan de. *De Rege et Regis Institutione I, VIII.1*ª ed. Toledo: 1599. “Qui tum demum Regis est, si intra modestiae et mediocritatis sines se contineat: excessu potestatis, quam imprudentes indies augere satagunt, minuitur penitusque corrumpitur. Nos stulti maioris potentiae specie decepti dilabimur in contrarium, non satis considerantes eam demum tutam esse potentiam, quae viribus modum imponit. Neque enim ut in divitiis, quo amplius augentur, eo locupletiores evadimos, ita in régio principatu contingit, sed contrarium. Cum Princeps volentibus debeat imperare, civium benevolentiam colligere, eorum commodis servire: imperio exacerbato et Regis benevolentiam exuet et potestatem imbecillitate mutabit”. Tradução livre do autor

²⁹ ARISTÓTELES. *Ética a Nicomaco*. 1ª ed. Madrid: gredos, 1985, p. 269 e ss.

³⁰ MARIANA, Juan de. *De Rege et Regis Institutione I, VIII.1*ª ed. Toledo: 1599.

esquecem das leis da humanidade - lei natural - e deixam de guardar a moderação devida, quanto mais alto sobem, maior é a sua queda³¹.

O vínculo, assim, entre a comunidade e o príncipe era determinado por duas condições: primeiramente, pelo vínculo entre a lei natural e a lei positiva, pelo qual o príncipe tinha como principal direção o governo da razão e da lei que lhe fornece o sentido de ordenação; em segundo lugar, pelo vínculo entre a pessoa do monarca e as virtudes que deve almejar praticar, notadamente àquelas requeridas por motivo de sua formação na tradição do *speculum principis*. De um lado, o vínculo do monarca com Deus por meio da lei natural e das leis e dos preceitos que lhes são derivados, como a lei positiva e o direito das gentes; de outro, as virtudes morais e cívicas que catalisam, perante a comunidade, a legitimidade e o consentimento sobre a figura simbólica do *princeps*.

No âmbito específico das virtudes, residem dois postulados decisivos: o direito natural e a justiça política. Na teoria clássica da justiça - *De Iustitia et Iure*- o direito é tomado como objeto da justiça. Dado que o conceito romano de justiça - *suum cuique tribuere*³²- e o grego, em particular aristotélico - *legal e equitativo*³³ - fazem menção à igualdade e ao bem, o tratamento destinado ao direito e à justiça situa-se no terreno dos hábitos, em especial no campo das virtudes humanas: *ius et aequitas*. A justiça é uma das espécies de virtudes cardeais, e o direito, o objeto que a determina. Logo, o direito natural é tomado como o objeto do justo natural - *a justiça que tem a mesma força em qualquer lugar e não está sujeita à convenção humana* -, e a justiça política, que pode ser natural

³¹ MARIANA, Juan de. *De Rege et Regis Institutione I, VIII*, 1ª ed. Toledo: 1599.

³² Digesto 1.1.10.1 (Ulpiano): "*dar a cada um que lhe é devido*".

³³ ARISTÓTELES. *Ética a Nicomaco*. Op.cit., p 243.

ou legal, como a modalidade de virtude que se realiza na vinculação dos seres humanos ao bem da pólis, à ordem da república, seja por imperativo de ordem natural - *justo natural* - ou então por determinação da lei positiva - *justo legal*. Aos cidadãos *ex aequo* cabe dar o que é devido à cidade, para a sua plenitude e felicidade. A excelência cívica consiste em exercer as virtudes que fortalecem a ordem civil, mediante a realização e persecução de um rol de bens básicos.

Somente após satisfeitas tais exigências morais e cívicas, o príncipe está autorizado ao desempenho das funções régias. Uma das principais funções consiste no estabelecimento do pacto de sujeição. A doutrina medieval sobre o pacto social foi decisiva para a justificação de uma plêiade de monarquias e regimes políticos locais. A herança pactista medieval atravessou os séculos e recebeu, nos séculos XVI e XVII, um tratamento especial, coligindo com as modernas concepções de representação política e organização do poder civil. Na Espanha dos Reis católicos, soergueu-se um clima de combinação entre os elementos medievais e os ardores do renascimento, de um modo especial, pela configuração de uma teoria justificativa do poder político que angariava a tradição dos reis fidelíssimos, com as modernas noções de (i) limitação do poder, (ii) freios para a soberania e (iii) crescente protagonismo das classes do reino no edifício político³⁴.

F. Suarez, autor de inegável relevância neste período, não só pela participação decisiva que teve no enlace envolvendo a Santa Sé e o reinado de James I na Inglaterra, mas principalmente pelo modo como apresentou a teoria da *translatio imperii* - a origem do poder civil - em sua *Defensio Fidei Catholicae et Apostolicae adversus anglicanae sectae*

³⁴ LADERO QUESADA, Miguel A. *La España de los Reyes Católicos*. Op.cit., p. 106 e ss.

*errores*³⁵ (1613), pode ser visto aqui como o ponto culminante da filosofia política no período. Sua forma de abordar a origem do poder, de justificar os pactos de associação e sujeição, como também as exigências de juramento a que o príncipe está submetido no *Principatus Politicus*, despontam como a mais notável exposição dos princípios que norteiam a doutrina política que influenciou a legitimação das monarquias por boa parte do orbe europeu, em especial na península ibérica, ainda que alguns exemplos de reinados neste último caso possam sofrer juízos e percepções que distanciem as práticas ali sucedidas relativamente aos princípios defendidos no âmbito das ideais e das crenças do período.

Mariana publicou o *De Rege* pela primeira em 1599, 14 anos antes de Suarez publicar a *Defensio Fidei*. Mas em seu escopo, o Tratado já trazia toda esta conjuntura de temas. Há no interior da obra especial atenção à educação dos príncipes, às virtudes cívicas, aos pactos de associação e sujeição, ao direito natural e ao justo político, como também à origem do poder civil. Mariana pode ser visto como um intermediário entre Vitória e Suarez, entre a primeira e a última geração dos escolásticos de Salamanca, embora não pertença ao rol dos autores diretamente influentes no contexto salmanticense.

Intermediário entre os dois autores, Mariana é visto normalmente como o mais radical dentre todos os escolásticos tardios, tendo levado a justificação do poder civil à *ultima ratio*. Não à toa Suarez toma-o em especial consideração ao elevar o povo - a comunidade civil - à estatura de parte ínsita da soberania no principado político. As ideias que o alimentaram acerca de tal consideração já estavam sintetizadas em

³⁵ SUAREZ, Francisco. *Defesa da Fé Católica* (edição compilada do Tratado "Defensio Fidei Catholicae et Apostolicae adversus anglicanae sectae errores-1613", org. Marcus Boeira). 1ª ed. Porto Alegre: editora concreta, 2015, 345 p.

Mariana, para quem a comunidade política é a matriz central, o eixo orbital da ordem civil, o elemento ativo da soberania, cuja plenitude é alcançada no encontro com a parte passiva na formulação do *pactum subjectionis*, o *Princeps*. Comentando o conceito de cidadania ativa, Carracedo alerta que em Mariana o:

[P]acto fundamental que é seguido por uma lei de governo por meio da qual se delega o poder executivo para um ou vários magistrados eleitos e com um estatuto delimitado que pode ser revisado periodicamente por uma assembléia de cidadãos³⁶.

Neste sentido, o *pacto social* não é imutável e, mesmo em uma monarquia hereditária, em que o sucessor recebe o trono de fato e *de iure*, a reversibilidade dos termos acordados é tomada como um direito civil da comunidade de cidadãos, uma faculdade política que a comunidade civil resguarda para si por direito natural.

A teoria da soberania popular em Mariana pode ser vista como uma figura primogênita da democracia representativa moderna, de matriz deliberativa, em que as instituições se definem pelo fim para o qual são determinadas, dentro dos limites funcionais previamente estabelecidos no pacto social. É indiscutivelmente uma doutrina pactista, em atenção à origem medieval que lhe forjou historicamente. Mas dela se distancia para conferir à comunidade, e não ao monarca, uma posição central e ativa, dentro da qual as instituições constituem-se como canais de representação para o adequado exercício do poder civil. Há, neste sentido, uma aproximação com a teoria vitoriana do poder civil tal como preconizada na *Relectio de Potestate Civili*, mas com ela guarda certa diferença,

³⁶ CARRACEDO, José Rubio. *Ciudadanos y príncipes. El concepto de ciudadanía activa em Juan de Mariana*. Op.cit., p. 139.

em razão do caráter radical que advém do protagonismo outorgado à comunidade civil na constituição do corpo político.

Em Mariana notamos a radicalidade da soberania popular e das exigências que lhes são decorrentes como postulados de justiça política e direito natural. Todo o edifício civil tem na comunidade a matéria, nas instituições a forma, e no bem o fim da ordem civil. Logo, porque o bem é imperioso e constitutivo para o desenho da harmonia e proporcionalidade do reino, tudo o que atenta ao bem, à comunidade e às instituições mostra-se como medida atentatória à república, ao *principado político*.

3 DO TIRANICÍDIO - “INIQUA NUMQUAM REGNA PERPETUO MANENT”

Toda a temática do tiranicídio - e não regicídio - situa-se no interior da teoria da resistência e da desobediência civil. No contexto das exigências formais que o principado político acarreta para os seus concidadãos, desponta de modo singular a noção de obrigação política. A obrigação política é um requerimento de racionalidade prática atrelado à ordem e conservação da comunidade política, por meio da qual cada cidadão vincula-se material e juridicamente às leis e instituições da república. É, assim, uma determinação do justo político porque alguém está vinculado a um sistema jurídico, ante o qual é coagido a se comportar ou se abster de praticar ações conforme o conteúdo das normas ali dispostas. É uma obrigação perante o direito, a saber, o dever de dar o que é devido à república.

A obrigação é, todavia, anulada quando algum ato ou decisão provocam a desobrigação dos súditos relativamente ao principado. Sobre isso, Mariana apresenta uma teoria da resistência que, ao seu tempo, é

levada às últimas consequências, oferecendo a saída mais radical e descomedida. Na polaridade dos extremos, o autor esgarça a teoria ao limite máximo da desobediência civil, coroando-a com os postulados do direito natural e da justiça política, o que não permite qualificá-la como teoria política subversiva, mas como um empreendimento teórico direcionado à conservação do corpo político e, em especial, à legitimidade do poder civil.

O Direito de Resistência pode ser visto, primeiramente, como uma oposição empreendida por um agente, um grupo de agentes ou toda a comunidade, contra (i) o poder civil, ou contra (ii) uma autoridade política. A oposição será contrária ao poder civil quando atacar instituições ou leis injustas e atentatórias ao bem comum. Será, todavia, contrária à autoridade política, quando visar determinados agentes políticos imbuídos de funções políticas, como a função de reinar, governar, administrar, legislar ou julgar. O caso paradigmático é o da resistência ao monarca, objeto central da análise de Mariana, onde situa-se a teoria do tiranicídio.

A teoria do tiranicídio apresentada por Mariana não pode ser acusada de romper com a tradição do pensamento político escolástico, senão como uma investida ancorada nesta matriz teórica, dirigida a explorar um tema obviamente corrente no contexto dos auspícios da modernidade, em particular, em uma época marcada pela formação do Estado e pelas guerras religiosas. Ante o conjunto das exigências que a temática da obrigação política traz, a primeira e mais fundamental é a da identificação dos agentes responsáveis. Todos, leia-se: os cidadãos, a classe civil e eclesiástica e, especialmente o rei, são obrigados politicamente para com a república. Ao monarca, a obrigação irrompe de forma especial, dada a conjuntura de incumbências que assume. As

responsabilidades advindas com a obrigação política do príncipe são proporcionais às funções que desempenha para a conservação do corpo político. O exercício do poder civil, e a legitimidade que angaria na posição de autoridade, sofre a força contraposta dos limites naturais e formais, dados por requisitos de justiça política. Logo, a comunidade civil estaria autorizada a depor o monarca e, em alguns casos extremos, matá-lo, quando os interesses particulares e a exploração dos súditos se tornam características de sua atuação política.

Diante disso, cabe indagar: o direito de resistência é um direito natural em Mariana? Sim, pois aos cidadãos é reconhecido o direito de resistir a um governo tirânico que atente contra a vida, a liberdade e os demais direitos inalienáveis. A temática da resistência ao tirano aqui tem como plano de fundamentação três tipos de violações, em ordem crescente de relevância política, o que constituiria o regime de tirania em um principado político: (i) violação à lei natural; (ii) violação à justiça política; (iii) violação da ordem civil.

No primeiro caso, porque a lei natural define-se como preceptiva e indicativa do bem a ser perseguido e do mal a ser evitado no âmbito da razão prática, é mister reconhecer que ao príncipe a incumbência de seguir o bem é, de um modo especial, perseguir o bem comum em seu devir funcional, o que o obriga a tomar a comunidade como objeto respectivo e adequado dos interesses que persegue. A utilidade a ser realizada é a utilidade comum, em seu caso. Logo, se o príncipe evita o bem por si mesmo em benefício de seu próprio reino, atenta contra a dignidade e contra o fim comum da república, autorizando a comunidade à depô-lo.

No segundo ponto, a justiça política implica em um tipo de relação em que os membros da república lhe dão o que é devido. Ora, quando o

príncipe não dá o que é devido ao corpo político, comportando-se de forma contrária ao bem comum, incorre em grave violação à justiça política, atentando contra as exigências do principado.

Por fim, a ordem civil condiz com os fatores de estabilização social e conservação dos bens materiais e formais que integram a república como um todo. O príncipe atenta contra a ordem civil quando destrói a estabilidade das relações sociais, públicas e privadas, como é o caso de se alterar as condições da moeda e da economia para impedir a produção de riqueza, ou para mitigar as relações comerciais e trabalhistas.

No atentado à lei natural, o príncipe volta-se contra a moralidade intrínseca dos atos humanos e, assim, contra os bens humanos básicos. Na transgressão à justiça política, investe contra a liberdade e a igualdade políticas, esvaziando os graus intermédios de participação dos cidadãos na vida da república. Por fim, quando atenta contra a ordem civil, ataca a liberdade econômica e o espaço de autonomia privada dos membros da cidade, dilacerando a confiança e o peso do objeto comuníssimo mediador destas relações, que é a moeda.

No Tratado *De Rege et Regis Institutione*, a querela do tiranicídio aparece no Livro I. Diz Mariana:

“(…) e se fosse necessário e não subsistisse outro meio possível de salvar a pátria, matar ao Príncipe como inimigo público, com a autoridade legítima do direito de defesa (...). nunca poderei acreditar que tenha agido mal o que, em acordo aos desejos públicos, tenha atentado em tais circunstâncias contra a vida do príncipe”³⁷.

³⁷ MARIANA, Juan de. *De Rege et Regis Institutione I*, VI.1ª ed. Toledo: 1599. “si res feret, neque aliter se respública tueri possit, eodem defensoris iure ac vero potiori auctoritate et propria, Principem publicum hostem declaratum ferro perimere (...). ut si sacra patria pessunder, publicosque hostes in provinciam atrahat: qui votis publicis fauens eum perimere tentarit, haudquaquam inique eum fecisse existimabo”. Tradução livre do autor

Note-se que o Livro I foi endereçado à Felipe III, Rei de Espanha, o que significa dizer que Mariana não estava interessado em expor uma visão legitimista, que suavizasse a situação de um monarca por sua aderência a fé católica. Antes, os princípios que movem a teoria da resistência estão assentados na tradição filosófica do ocidente, herdada dos confins da filosofia grega, do direito romano e mesmo da tradição canônica. Até mesmo no âmbito interno da Companhia de Jesus, ordem à qual Mariana pertenceu, o assunto esteve longe de ser acolhido. A teoria de Mariana não foi abraçada *in totum* pelos jesuítas do período. A aderência foi mitigada, ainda que não tenha subsistido qualquer censura pública expressa³⁸. O incomodo provocado também é devido ao alvoroço ocorrido por ocasião do assassinato do Rei Henry IV de França em 14 de maio de 1610 por François Ravailac (1577-1610), ocorrido pouco mais de uma década depois da publicação da primeira edição de 1599. De acordo com Merle, é muito provável que a questão do tiranicídio tenha sido objeto de superestimação por consequência deste acontecimento, imprevisível para o próprio Mariana e para a Companhia de Jesus em França³⁹. De acordo com isso, os inimigos da ordem jesuíta poderiam tomar a posição do autor como uma tese abraçada pela ordem como um todo, comprometendo sua estável relação com os monarcas europeus e, assim, instaurar uma onda de perseguições à Companhia. Para evitar isso, o Superior General da Cia de Jesus Claudio Acquaviva (1581-1615) tentou convencer Mariana a suprimir algumas partes do tratado para a publicação da segunda edição de 1605, sem, no entanto, ter êxito.

³⁸ SÁNCHEZ-SECO, Fernando C. *¿Defiende Juan de Mariana al monje que terminó con la vida del Rey Enrique III de Francia?*. Torre de los Lujanes, n. 54: 2004, pp. 87-103.

³⁹ MERLE, Alexandra. *El De Rege de Juan de Mariana (1599) y la cuestión del tiranicidio: ¿un discurso de ruptura?* Criticon, n. 120/121: 2014, p. 89-102.

Lançou, então, dois decretos, um em 1610 e outro em 1614, condenando o tiranicídio praticado por autoridade privada, o que indica - não de forma evidente- que o General da Companhia recomendava aos membros da Ordem que se abstivessem de ler o Tratado. O texto foi queimado em Paris pelo executor da Alta Justiça por ordem do Parlamento francês, acusado de incentivar o “regicídio”. A reputação de Mariana por toda a Europa era a pior possível, cujo teor correspondia a uma imagem distorcida, a saber, a de que ele era artífice intelectual e apoiador teórico do assassinato do rei de França. Esta acusação, todavia, não encontra nenhum fundamento teórico e mostra-se destoante do conteúdo presente no tratado, que ventilava o tiranicídio somente como instrumento de legítima defesa dos povos contra a tirania dos príncipes - *quasi fera irritata omnium telis peti debet, cum humanitate abdicata tyrannum induat*⁴⁰.

A tese do tratado é a da licitude do tiranicídio, não do regicídio. Ambos se distinguem porque o regicídio é uma espécie de homicídio, cometido contra a pessoa do monarca. O tiranicídio, por sua vez, atenta não contra a pessoa diretamente, mas contra o regime estabelecido, embora acarrete consequências vitais para o príncipe. É uma reação a um estado-de-coisas injusto e indevido. Pode até ser visto como legítima defesa do bem comum e do principado, em contraste com o regicídio, que é o ato criminoso pura e simplesmente. No tiranicídio, as categorias com as quais se lida correspondem a constatação de um modelo patológico de organização política, em que o direito natural e a justiça legal são abolidos em prol de um príncipe que ascende ao trono - *ascende superius* - por usurpação ou que, mesmo legítimo, atente contra tais

⁴⁰ MARIANA, Juan de. *De Rege et Regis Institutione I*, III.1ª ed. Toledo: 1599: “tal como uma fera irritada, todos os dardos devem ser dirigidos contra o que, abdicando da humanidade, torna-se tirano”.

postulados: “*não podendo dissimular por mais tempo sua natural crueldade, se arroga como besta indômita contra todas as classes do principado político*”⁴¹.

Por outro lado, na Espanha o Tratado foi aceito e reconhecido. Felipe III, formado na tradição do *speculum principis*, destinatário do primeiro Livro do Tratado, foi educado sob as balizas da obra. Ainda que a temática do tiranicídio tenha sido aprofundada por Mariana, já era objeto de tratamento por autores anteriores, inclusive no contexto da alta idade média. Autores como John Salisbury, em seu *Policraticus*, e Tomás de Aquino, no *De Regno ad regem Cypri*, estabelecem as bases necessárias para o bom governo do principado político, expondo com clareza os vínculos intransponíveis do bem comum para os monarcas. No *Policraticus*, maior obra de filosofia política escrita na alta idade média antes de Tomás e da redescoberta da Política de Aristóteles, Salisbury defende expressamente o tiranicídio, dizendo que o bom príncipe é:

[U]m presente de Deus, um modelo de equidade, norma de justiça, imagem da vontade divina, custódia do bem público, unidade e coesão para os povos, regulador dos deveres, baluarte na luta contra os vícios, castigo da violência e de toda injustiça (...). Está claro que a tirania não está somente nos príncipes, senão que são tiranos todos os que abusam de seus súditos no uso da potestade que se lhes foi dada desde cima (...). Como imagem da divindade, o príncipe merece ser amado, venerado e assistido; o tirano, como imagem da depravação, merece, na maioria dos casos, a morte. A origem da tirania

⁴¹ MARIANA, Juan de. *De Rege et Regis Institutione I*, V.1ª ed. Toledo: 1599: “*insitam immanitatem diu dissimulare na valens, quasi bestia indomita et immanis in omnes ordines grassatur*”. Tradução livre do autor

é a iniquidade e, como uma árvore que deve ser derrubada, germina e cresce desde sua raiz envenenada e pestilenta⁴².

Outros autores da escolástica posterior e do renascimento tangenciaram o tema, sempre atrelando-o ao direito de resistência. Ainda assim, foi no coração da escolástica ibérica que o tema ganhou notoriedade perene. Em todos os casos e contextos literários em que o tema aparece, sobrevém a questão da resistência como correlata à obrigação política. O direito de resistência pode ser visto sob três óticas: 1. Como uma faculdade oposta a um ato injusto politicamente; 2. Como abstenção de executar obrigações legais, determinadas por leis positivas injustas; 3. Como reação contra um tirano, seja porque usurpou o trono indevidamente, ou então porque, mesmo legítimo hereditariamente, demonstrou ausência de limites no exercício do poder civil. Na tirania por usurpação, não há *translatio imperii*, ou seja, o príncipe não recebeu o poder civil da comunidade, ocupando o trono de modo ilegítimo. Não há *pactum subjectionis*. Na tirania por exercício, a transferência do poder civil ocorreu. Porém, no ato mesmo de exercê-lo, o príncipe investe contra direitos naturais e civis da comunidade, violando o *pactum subjectionis*. O tirano por usurpação é um monarca ilegítimo, o tirano por exercício é inicialmente legítimo, mas perde a legitimidade por não respeitar os limites estabelecidos no pacto que firmou com a comunidade civil. Diz Mariana:

[O] tirano deve seu poder, em primeiro lugar, não aos seus méritos nem ao povo, mas às suas próprias riquezas, intrigas ou à força das armas; e, mesmo tendo-o recebido do povo, o exerce violentamente, tomando por medida de

⁴² SALISBURY, John of. *Policraticus*. 1ª ed. Cambridge: university press, 1990, p. 181 e ss. Tradução livre do autor

seus desmandos não a utilidade pública, mas a sua própria utilidade, seus prazeres e seus vícios”⁴³.

Obviamente, a tensão entre as ideias políticas aqui ventiladas e a realidade dos fatos de uma situação assim caracterizada, exigiria uma série de outras análises assaz mais complexas, quando o enfrentamento *in loco* de exceções políticas irrompem na história da civilização. É o caso, por exemplo, da preocupação de se organizar uma Assembléia popular para julgar o monarca, ou quando não for o caso, de se responder sobre quem deve decidir, ou ainda se é legítimo a um particular atentar *per se* contra a vida do príncipe, independentemente do reconhecimento social do ato de tiranicídio. Há certamente uma plêiade de dificuldades quando os fatos despontam no âmbito focal do observador, ocultando as posições teóricas subjacentes.

CONCLUSÃO

No trajeto mediado entre a resistência e o tiranicídio subsistem três fases, cada qual explicitando um tipo específico de juízo prático-político: 1ª Declaração de Resistência ao injusto político; 2ª Destronamento da autoridade política, com base em direito de legítima defesa contra o regime instaurado, oportunizando-se o adequado direito de defesa processual ao tirano, pelo princípio da paridade de armas e da igualdade processual; 3ª o Decreto de Morte - Tiranicídio, com base em sentença condenatória embasada no reconhecimento jurídico de que o

⁴³ MARIANA, Juan de. *De Rege et Regis Institutione I*, V.1ª ed. Toledo: 1599: “Primum enim supremam potestatem in populo aut per vim ipse occupavit nullis meritis datam, sed diuitiis ambitu et armis: aut volente populo acceptam violenter exercet, metiturque non utilitate publica, sed suis commodis, voluptatibus, vitiorum lecentia”. Tradução livre do autor

príncipe é um inimigo público, tirano - *usurpador ou no exercício* - e atentatório contra a dignidade da república e do bem comum⁴⁴.

Em todas estas fases resta claro que, no fundo, as autênticas *repúblicas*, aquelas nas quais os pontos cardeais da ordem e da liberdade se assentam, orbitam em torno do ideal de obrigação política, em que a obediência civil é devida quando ancorada na justiça política, e indevida quando lhe é contraposta. Relativamente ao direito natural, o tirano não pode persistir em suas injustiças políticas, pelo que incumbe aos cidadãos, como também aos demais príncipes e monarcas comprometidos com o *ius gentium*, resistir-lhe o quanto possam. Os cidadãos, naturalmente, possuem dois tipos de reação a um príncipe: (i) dever de resistência e desobediência civil, em razão da grave violação ao direito natural, ao justo político e ao bem comum; (ii) direito natural de deposição, o que na prática pode ocorrer quando as condições concretas assim o permitirem.

É notório, assim, que no Tratado *De Rege et Regis Institutione* de Juan de Mariana irrompe uma teoria política de enorme relevância para o contexto moderno, em especial para as noções de legitimidade e limitação do poder civil. A teoria do tiranicídio ocupa no pensamento do autor, como também no cenário sociopolítico do período, um lugar de proeminência, em particular pela crescente importância que terá a comunidade civil frente às instituições do antigo regime nas teorias políticas que emergem na escolástica tardia e no pensamento liberal posterior.

⁴⁴ MARIANA, Juan de. *De Rege et Regis Institutione I*, VI.1ª ed. Toledo: 1599.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Tomas de. *Suma Teológica I-II, q. 94, a. 2*. Madrid: BAC, 1954.

_____. *De regno. Ad regem Cypri*. Brepols: Centre Traditio Litterarum Occidentalium: library of latin texts, 2013. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=9nWhoAEACAAJ&dq=De+regno.+Ad+regem+Cypri,&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjU8vevw_TlAhXQHLkGHViCA5AQ6AEIPjAC>.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicomaco*. 1ª ed. Madrid: Gredos, 1985, p. 269 e ss.

_____. *Ética a Nicómaco*. Livro II e Política, Livro I. *Obras completas*. 2ª ed. Madrid: Aguilar, 1973.

BELDA PLANS, Juan. *La Escuela de Salamanca y la renovación de la teología en el siglo XVI*. 1ª ed. Madrid: BAC, 2000.

BOEIRA, Marcus P.R. *Temas de Lógica Deôntica e Filosofia do Direito: a linguagem normativa entre a escolástica ibero-americana e a filosofia analítica*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, 292 pgs.

_____. *A Escola de Salamanca e a Fundação Constitucional do Brasil*. 1ª ed. São Leopoldo: Unisinos, 2018.

BROWN SCOTT, James. *The spanish origin of the international law: Francisco de Vitória and his law of nations*. 1ª ed. New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd., 2000.

CARRACEDO, José Rubio. *Ciudadanos y príncipes. El concepto de ciudadanía activa em Juan de Mariana*. In revista de Estudios Políticos- centro de estudos políticos y constitucionales, Madrid, n. 138, 2007.

CHAFUEN, Alejandro. *Fé e Liberdade: o pensamento econômico da escolástica tardia*. 1ª ed. São Paulo: LVM, 2019.

DELGADO, Luis Frayle. Estudio preliminar. *Sobre el poder civil, sobre los indios, sobre el derecho de la guerra*. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 2007.

FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier. *Liberales y liberalismo em España, 1810-1850. La forja de un concepto y la creación de una identidad política*. In Revista de Estudios Políticos - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, n. 134, 2006.

- GARCÍA Y GARCÍA, Antonio. *Iglesia, sociedad y derecho*. 1ª ed. Salamanca: Universidad Pontificia, 2000.
- IORIO, Ubiratan J. *Dos Protoaustríacos a Menger: uma breve história das origens da Escola Austríaca de Economia*. 2ª ed. São Paulo: LVM, 2017.
- LADERO QUESADA, Miguel A. *La España de los Reyes Católicos*. 2ª ed. Madrid: Alianza ed., 2005.
- MARIANA, Juan de. *De Rege et Regis Institutione*. 1ª ed. Toledo: 1599.
- MERÊA, Paulo. *Estudos de Filosofia jurídica e de História das doutrinas políticas*. 1ª ed. Lisboa: estudos gerais, 2004.
- MERLE, Alexandra. *El De Rege de Juan de Mariana (1599) y la cuestión del tiranicidio: ¿un discurso de ruptura?* Criticon, n. 120/121: 2014, p. 89-102.
- MURALT, André de. *La estructura de la filosofía política moderna: sus orígenes medievales en Escoto, Ockam y Suarez*. 1ª ed. Madrid: Istmo, 2002.
- PEREÑA VICENTE, Luciano. *Corpus hispanorum pace: estudo preliminar ao tratado “de jure belli”, de Francisco de Vitória*. 1ª ed. Madrid: Escuela Española de la Paz - C.S.I.C., 1981.
- REDMOND, Walter. *Ser, ciencia y logica en el siglo de oro*, artigo publicado na Revista Arete. Lima/Peru: Pontificia Universidad Católica, vol VIII, nº 2, 1996, pgs. 265-275.
- SALISBURY, John of. *Policraticus*. 1ª ed. Cambridge: University Press, 1990.
- SÁNCHEZ-SECO, Fernando C. *¿Defiende Juan de Mariana al monje que terminó con la vida del Rey Enrique III de Francia?*. Torre de los Lujanes, n. 54, 2004, pp. 87-103.
- SKINNER, Quentin. *As fundações do pensamento político moderno*. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- STOETZER, Carlos. *Las raíces escolásticas de la emancipación de la América Española*. 1ª ed. Madrid: CEPC, 1982.
- SUAREZ, Francisco. *Defesa da Fé* (edição compilada do Tratado “Defensio Fidei Catholicae et Apostolicae adversus anglicanae sectae errores-1613”). 1ª ed. Porto Alegre: editora Concreta, 2015.

VITÓRIA, Francisco de. *Sobre o poder civil, os índios e a guerra* (edição compilada). 1ª ed. Porto Alegre: Editora Concreta, 2017.

_____. *Relectiones Theologicae: De Potestate Ecclesiae- De La Potestad de la Inglesia: releccion “cuándo empezó la potestad eclesiástica”*. 1ª ed. Buenos Aires: Emecé Editorial, 1946.

_____. *Relectio de iure belli: I 2. Corpus hispanorum pace: estudo preliminar ao tratado “de jure belli”, de Francisco de Vitória*.

VON HIPPEL, Ernst. *História de la filosofía política: volume I*. 1ª ed. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962.

CURRÍCULOS

ALEJANDRO MONTIEL ALVAREZ - Professor adjunto na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Doutorado e Mestrado em Direito realizados junto ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), e graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). É autor e organizador de livros e artigos em Filosofia do Direito.

ALFREDO DE JESUS DAL MOLIN FLORES - Doutor em Direito e Filosofia pela *Universidad de València* (Espanha, 2004). Professor Associado de Metodologia Jurídica na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS, 2007). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGDir-UFRGS, 2007). Sócio efetivo, Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul (IARGS, 2006). Membro, Instituto Brasileiro de História do Direito (IBHD, 2013). Membro correspondente, *Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho* (IIHD, Argentina, 2014). Membro, Associação Nacional de História, Seção Rio Grande do Sul (ANPUH-RS, 2015). Membro efetivo, Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul (IHGRGS, 2016). Associado, *Asociación de Historiadores Latinoamericanistas Europeos* (AHILA, 2017). Membro, *American Society for Legal History* (ASLH, 2018). Associado, *Asociación Argentina de Filosofía del Derecho* (AAFD, 2019). Membro efetivo, Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB, 2019). Membro, *Société de Législation Comparée, Section Amérique Latine* (SLC, 2019). Sócio efetivo, Associação Brasileira de Linguística (ABRALIN, 2020). Membro correspondente, Instituto Histórico e Geográfico de São Paulo (IHGSP, 2021). Sócio, Sociedade Brasileira de Retórica (SBR, 2021). Sócio, *Organización Iberoamericana de Retórica* (OIR, 2021). Associado, *Asociación Latinoamericana de Retórica* (ALR, 2021). Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1854-3367>.

BRUNO ARTHUR HOCHHEIM - Doutorando em Direito na Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito pela mesma instituição e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Advogado, membro da Comissão de Assuntos

Tributários e ex-integrante da Comissão de Assuntos Constitucionais, ambas da OAB-DF. Estuda com fascinação e dedicação o fenômeno jurídico como um todo e sua interação com a sociedade, tendo por focos o Direito Público e a História do Direito.

EMMANUEL HELIAS PETERSEN DE AZEREDO - Graduando do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da FMP-RS. Pesquisador do Grupo de Pesquisa “Transparência, direito fundamental de acesso e participação na gestão da coisa pública”, da FMP-RS. Linha Tutelas à efetivação de Direitos Transindividuais.

FÁBIO ROQUE SBARDELOTTO - Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Especialista em Direito Civil pela Universidade de Passo Fundo. Atualmente é Professor de Direito Penal e Processo Penal na Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (Graduação e programa de Mestrado) Coordenador do Curso de Especialização em Direito Penal e Processo Penal da FMP-RS. Procurador de Justiça do Ministério Público - RS e Presidente da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul - FMP-RS. Líder do Grupo de Pesquisa "Garantias Processuais dos Bens Jurídicos Indisponíveis", da FMP-RS, Linha. Tutelas à Efetivação de Direitos Públicos Incondicionados.

GERALDO COSTA DA CAMINO - Doutor em Direito pela UFRGS e Dottore di Ricerca in Scienze Giuridiche pela *Università degli Studi di Firenze* (Itália), em cotutela. Mestre em Direito e Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFRGS. Pós-doutorando em Controle Externo na EACH/USP. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas junto ao TCERS.

HORÁCIO MONTESCHIO - Pós-Doutor na Universidade de Coimbra - Portugal e pelo UNICURITIBA, Paraná - Brasil. Pós-Doutorado na Mediterranea International Centre for Human Rights Research, MICHR, Itália. Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de São Paulo - FADISP. Mestre em Direitos da Personalidade - UNICESUMAR. Professor titular do Programa de mestrado da UNIPAR. Professor colaborador do mestrado do CERS - Pernambuco. Integrante do Instituto dos Advogados do Paraná (IAP).

MARCUS BOEIRA - Professor-adjunto e pesquisador vinculado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da UFRGS (Universidade Federal do Rio Grande do Sul- Brasil). Pós-doutorado na *Pontificia Università Gregoriana*, Roma. Doutor e Mestre pela USP (Universidade de São Paulo). Visiting Scholar na Facoltà di Filosofia da *Pontificia Università Gregoriana*, onde cursou o pós-doutorado em filosofia, investigando a lógica modal e doxástica no Tratado *Thesaurus Indicus* III e IV de Diego de Avendaño, como também uma variedade de manuscritos de Lógica e Dialética constantes nos arquivos da Biblioteca Vaticana e no Archivio Storico da *Pontificia Università Gregoriana* (antiga Biblioteca do *Collegio Romano*). Líder do Grupo de Pesquisa-CNPq: Lógica Deontica, Linguagem e Direito. Áreas de abrangência: Filosofia e Teoria do Direito, Lógica deontica, escolástica ibérica e colonial dos séculos 16 e 17. Autor dos livros "Temas de Lógica Deontica e Filosofia do Direito: a linguagem normativa entre a escolástica iberoamericana e a filosofia analítica", publicado em 2020 pela editora Lumen Juris, e "A Escola de Salamanca e a Fundação Constitucional do Brasil", publicado em 2018 pela editora da Unisinos. Coordenador editorial da Coleção "Salamanca" da Editora Concreta, responsável pelas traduções para a língua portuguesa das obras "Defensio Fidei Catholicae et Apostolicae adversus anglicanae sectae errores" de Francisco Suarez e "Relectio de Potestate Civili" e "Relectio De Indis", de Francisco de Vitória. Membro do Conselho Editorial da Revista *Communio Brasil*.

MAREN GUIMARÃES TABORDA - Doutora e Mestre em Sociedade e Estado em Perspectiva de Integração pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Especialista em Gestão Tributária pela UCLM - Universidad Castilla La Mancha. Foi Professora Titular de História do Direito, de Direito Constitucional e de Direito Administrativo da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP-RS, Graduação e Programa de Mestrado), Professora de Direito Constitucional na Escola Superior de Direito Municipal (ESDM). Procuradora do Município de Porto Alegre (inativa). Líder do Grupo de Pesquisa "Transparência, direito fundamental de acesso e participação na gestão da coisa pública", da FMP-RS. Linha Tutelas à efetivação de Direitos Transindividuais. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2947-7983>.

MARTA MARQUES ÁVILA - Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas. Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pelotas (2003),

Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2006), Pós-graduada em Direito Constitucional e Processo Constitucional pela Universidade de Buenos Aires (2006), Mestre em Direito do Estado e Teoria do Direito pelo Programa de Pós-graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2005) e Doutora em Fundamentos da Experiência Jurídica pelo Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2013).

MATEUS DO PRADO UTZIG - Graduado em Direito pela PUCRS, Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília. Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). É integrante dos grupos de pesquisa "Percurso, narrativas e fragmentos: História do Direito e do Constitucionalismo" (UnB/UFSC), "Direito e História: políticas de memória e justiça de transição" (UnB) e "Política Criminal" (UniCEUB).

VALÉRIA JULIANA TORTATO MONTESCHIO - Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Graduada em Pedagogia, Mestre em Políticas Públicas da Educação, especialista em Gestão Educacional, professora na Faculdade FAEL, autora da obra *Direito da Criança e do Adolescente*, advogada.

WAGNER FELONIUK - Professor Adjunto de Direito Constitucional no Curso de Relações Internacionais (2019) e Professor Permanente no Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Doutorado (2013-2016), mestrado (2012-2013), especialização (2011) e graduação (2006-2010) em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pós-doutorado na Mediterranean International Centre for Human Rights Research, Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria/Itália (2021). Coordenador do Projeto de Pesquisa: Observatório do Sistema Judiciário Brasileiro. Pesquisador dos projetos CAPES: A formação de ordens normativas no plano internacional, Núcleo de Estudos em Políticas Públicas e Opinião. Organizador dos Ciclos de Palestras das Relações Internacionais/FURG, Direito/UFRGS, PPGH/FURG e História e Direito/ANPUH, do Congresso Direito e Cultura (2014-2021). Organizou e palestrou em eventos na Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia, Espanha, França, Itália, Inglaterra, Uruguai. Editor da Revista do Instituto Histórico e Geográfico

do Rio Grande do Sul e da Revista Brasileira de História & Ciências Sociais, ex-Editor da Cadernos de Pós-Graduação do Direito/UFRGS e Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. Membro da Associação Nacional de História, Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, Associação Brasileira de Editores Científicos, Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul e do ST História e Direito da ANPUH/RS. Áreas de Pesquisa: Direito Constitucional, História do Direito.



A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de produção e pesquisa científica/acadêmica das ciências humanas, distribuída exclusivamente sob acesso aberto, com parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil e exterior, assim como monografias, dissertações, teses, tal como coletâneas de grupos de pesquisa e anais de eventos.

Conheça nosso catálogo e siga as nossas páginas nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org

contato@editorafi.org