

## DESCENTRALIZAÇÃO E DEMOCRACIA

**Rosangela Vecchia\***

### RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo examinar como o Direito Positivo, por meio do seu representante máximo Hans Kelsen, trata as questões relacionadas à descentralização do Estado. Examina a obra Teoria Geral do Direito e do Estado de Kelsen, confrontando as teses defendidas pelo autor com os argumentos que têm orientado a defesa da descentralização política e o fortalecimento dos municípios no Brasil. Reflete sobre o processo que elevou os municípios à condição de entes federativos e descentralizou a execução de parcela significativa das políticas públicas, principalmente, nas áreas sociais, que são, no seu conjunto, parte integrante dos direitos humanos fundamentais.

### PALAVRAS-CHAVE

DESCENTRALIZAÇÃO – MUNICÍPIO – DIREITO POSITIVO - DEMOCRACIA – DIREITOS SOCIAIS.

### ABSTRACT

The present work has for objective to examine as the Positive Law, by means of its maximum representative Hans Kelsen, deals with the questions related to the decentralization the State. It examines the workmanship General Theory of the Right and the State of Kelsen, collating the teses defended for the author with the arguments that have guided the defense of the decentralization politics and the fortalecimento of the cities in Brazil. It reflects on the process of it raised the cities to the condition of federative beings and decentralized the execution of significant parcel of the public politics, mainly, in the social areas, that are, in its set, integrant part of the basic human rights.

---

\* **Rosangela Vecchia** formada em Administração Pública pela FGV-SP e Direito pelo UNITOLEDO – Araçatuba; Professora do UNITOLEDO – Araçatuba, Aluna do Programa de Mestrado do UNIVEM – Marília. Membro do Grupo de Pesquisa CNPq Gramática dos Direitos Fundamentais, Orientadores: Profa Norma Sueli Padilha e Prof. Ednilson Donisete Machado. Artigo elaborado na Disciplina Filosofia do Direito, ministrada pelo Prof. Dr. Osvaldo Giacoia Jr.

## **KEYWORDS**

DECENTRALIZATION – CITY – POSITIVE LAW- DEMOCRACY – SOCIAL RIGHT.

## **INTRODUÇÃO:**

O presente trabalho tem por objetivo examinar como o Direito Positivo, através de seu representante máximo Hans Kelsen, trata as questões relacionadas à descentralização do Estado. A partir dos textos do autor em seu livro “Teoria Geral do Direito e do Estado”, busca-se identificar os principais aspectos que organizam a visão “positiva” da descentralização e a partir dessa visão confrontar com o processo de reforma na estrutura do Estado Brasileiro, implementado a partir da Constituição de 1988. Processo que elevou os municípios à condição de entes federativos e descentralizou a execução de parcela significativa das políticas públicas, principalmente, nas áreas sociais. Políticas que estão relacionadas à superação das profundas desigualdades que penalizam parcela significativa da população brasileira e que são, no seu conjunto, parte integrante dos direitos humanos fundamentais.

Num cenário mundial adverso, a inserção do Brasil na nova ordem mundial vem cercada de dificuldades estruturais e históricas. Não fomos capazes, ainda, de dar garantias mínimas de vida digna a milhões de brasileiros. Reconhecidamente a garantia de direitos humanos fundamentais só se realiza no Estado Democrático de Direito. A democracia é condição necessária à garantia de direitos, mas, não suficiente. Quando se considera a pobreza reinante no Brasil, como forma de violação de direitos fundamentais, muitas são as reformas estruturais necessárias ao país. Parte dessas reformas está em curso no país desde meados da década de 80. Entre elas a descentralização e a democratização. São esses os fenômenos políticos e jurídicos que se deseja examinar no presente trabalho.

A Constituição de 1988 é o marco legal das reformas políticas no Brasil. Nesse contexto a mudança estrutural no desenho da Federação é o objeto de estudo. A descentralização tornou o município ente da Federação e transferiu boa parte do “fazer do Estado” nas áreas sociais para a esfera municipal: saúde; educação infantil, ensino fundamental, ensino profissionalizante, educação de jovens adultos, combate ao

analfabetismo; programas de assistência social, de combate à pobreza e a vulnerabilidade social; defesa de direitos de minorias e todo o complexo sistema de proteção à infância e adolescência; fomento ao turismo, à agricultura e ao desenvolvimento sustentável; instalação de instrumentos de política urbana e de implementação da função social da propriedade e da cidade; proteção ambiental; saneamento; execução de programas habitacionais para população de baixa renda, e tantas outras atribuições e competências que, hoje, se concentram nas municipalidades.

Qual a concepção de Estado proposta por Kelsen? Segundo o pensamento do autor, qual a relação entre descentralização e democracia? As idéias defendidas pelos partidários da descentralização e do fortalecimento do poder local no Brasil têm identidade com os argumentos do positivismo jurídico? Essas foram às inquietações que os textos de Kelsen sobre o Estado provocaram.

Examinar a obra Teoria Geral do Direito e do Estado; evitar o confronto do pensamento de Kelsen com outros autores; limitar-se apenas às reflexões sobre as teses defendidas pelo autor em contraposição aos argumentos que têm orientado a defesa da descentralização política e o fortalecimento dos municípios no Brasil. Estes são os limites deste trabalho.

## **1. DEMOCRACIA E GARANTIA DE DIREITOS.**

Como um fenômeno próprio do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos têm sido incorporados por todas as Constituições modernas. Depois dos séculos XVII e XVIII, com as declarações de direitos inerentes à condição humana, é difícil encontrar uma Constituição que não faça referência às garantias fundamentais.

Isso, entretanto, não tem evitado toda a sorte de governos totalitários cuja característica fundamental é suprimir os direitos fundamentais. As crises permanentes a que estão submetidos os Estados Nacionais no mundo moderno, mesmo os Estados tidos como democráticos é, antes de tudo, a crise de garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana. A fragilidade da organização do Estado na modernidade, quando se trata de garantir democracia e direitos, ainda é assunto de grande interesse para as ciências humanas.

O tema é amplamente desenvolvido no livro de Celso Laffer: A Reconstrução dos Direitos Humanos – Um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt. Na obra o autor, por meio de um diálogo com Hannah Arendt, busca as dimensões do poder e a sua

relação com os direitos humanos e o Estado de Direito. Examina as *“condições de possibilidade de afirmação dos direitos humanos num mundo onde os homens não se sentem em casa e à vontade, correndo o risco de descartabilidade”*. (LAFFER, 2006, p.8).

O totalitarismo *“que levou às últimas conseqüências a modernidade que, na vertente capitalista, comportou o nazismo e na vertente socialista o stalinismo”* é experiência que mostrou serem os seres humanos supérfluos. Possíveis de serem descartados por um poder soberano que se estrutura como parte do mundo moderno. (LAFFER, 2006, p.15).

Em plena implantação dos Estados Democráticos de Direito, a humanidade vem convivendo com atrocidades inimagináveis.

Apresentando o pensamento de Hannah Arendt, o Professor Celso Laffer nos revela que a defesa intransigente da dignidade humana e do pluralismo, num mundo de diversidade e liberdade, é resultado direto do perigo real de reconstituição do estado totalitário no mundo moderno. Os elementos constitutivos do totalitarismo estão postos. Inúmeras são as situações de pobreza, miséria, limitações econômicas e políticas na modernidade que tornam possível a supressão da vida humana.

A partir do diálogo que estabelece com Hannah Arendt, o autor vai formular um quadro de referências para repensar a reconstrução dos direitos humanos. Nos orienta que a ruptura de que fala Hannah Arendt surge quando a lógica que permeia o paradigma da Filosofia do Direito não consegue dar conta da *“não-razoabilidade que caracteriza uma experiência como a totalitária”*. Experiência que não se caracteriza como uma ameaça externa ao ordenamento jurídico, mas, que nasce dentro do próprio ordenamento, no *“bojo da própria modernidade e como desdobramento inesperado e não-razoável de seus valores”*. (LAFFER, 2006, p.19).

E, no totalitarismo, a forma de organização da sociedade foge a qualquer critério razoável de Justiça, já que seres humanos são encarados como seres supérfluos, descartáveis, matáveis. O totalitarismo confronta de forma definitiva os Direitos Humanos, os valores que a humanidade julgou ter garantido como inerentes à pessoa humana.

O autor faz uma análise buscando pontos convergentes nos processos históricos de afirmação dos direitos humanos *“sublinhando como os direitos humanos foram sendo conjugados com a soberania nacional,... onde o padrão de normalidade era a distribuição, em escala mundial, dos seres humanos entre os Estados de que eram*

*nacionais*”. Para concluir que depois da Primeira Grande Guerra, com suas levas de refugiados, apátridas e a emergência do totalitarismo é que se encontrar o ponto de ruptura.(LAFFER, 2006, p.21).

Com base na realidade das diferenças entre as pessoas e as experiências totalitárias que dominam o mundo moderno, refere ao pensamento de Hannah Arendt para concluir que:

[...] a cidadania é o direito a ter direito, pois a igualdade em dignidade e direitos dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso ao espaço público. É este acesso ao espaço público que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos. (LAFFER, 2006, p.22).

As inadequações dos direitos humanos diante das experiências da modernidade são evidentes:

[...] os direitos humanos pressupõem a cidadania não apenas como um meio, mas, como um princípio substantivo, vale dizer: o ser humano, privado de seu estatuto político, na medida em que é apenas um ser humano, perde as suas qualidades substanciais, ou seja, a possibilidade de ser tratado pelos Outros como um semelhante, num mundo compartilhado.(LAFFER, 2006, p.22).

A todas essas necessidades é no Direito Internacional Público, nos Direitos Humanos e na Democracia que o mundo contemporâneo busca respostas e garantias para a organização da vida humana. Com todas as limitações, ainda é na ordem jurídica internacional que se busca a independência, a autonomia e a autodeterminação dos povos.

Nesse cenário de profundas transformações na política mundial, assistimos a um claro descolamento do poder do Estado Nação em direção a novas formas de organização em grandes blocos supranacionais. Fenômeno, que costumamos chamar de “globalização”, ganha seus principais contornos na área do direito quando apresenta novas formas de organização de comunidade social e política supranacional.

Como que a se contrapor a essa tendência abrangente e inexorável é possível identificar um crescimento importante das localidades em nível mundial, seja na

formulação de ações concretas, seja nas soluções de seus problemas econômicos e sociais. Descrevendo o fenômeno, Mercedes Bresso chama a atenção para os numerosos encontros, fóruns e formação de organizações supranacionais que agregam “*localidades*”, compartilhando temas do desenvolvimento local e regional. (BRESSO, 2001, p.5).

A expansão acelerada das cidades e os problemas que nelas se concentram forçam os governos locais a assumir diretamente a responsabilidade pela melhoria da qualidade de vida, a luta contra a pobreza e pela inclusão social, a ocupação e o desenvolvimento sustentável.

As cidades nesse novo cenário passam a reivindicar participação nas decisões globais, já que as medidas globais afetam de forma dramática a vida de suas comunidades.(BRESSO, 2005, p.5).

[...] os governos locais se vêem obrigados a buscar formas alternativas para atender às demandas da população. A dinâmica política e a relação entre as populações e seus governantes locais exigem respostas imediatas, pois, essa relação se dá de forma mais próxima e com maior contato, gerando a necessidade de agilidade e criatividade na busca por soluções. É nesse contexto que se insere a cooperação internacional descentralizada.

As autoridades locais reagindo à globalização vêm se posicionando no sentido de criar associação internacionais de representantes dos poderes locais de todos os países. Vem buscando canais para desenvolver ações de cooperação descentralizada em redes internacionais para o fortalecimento das administrações locais. Proliferam acordos de cooperação internacionais firmados diretamente entre autoridades municipais. São relações institucionais fortes que agregam além de governos locais, inúmeras organizações da sociedade civil e universidades e se consolidam à revelia da tutela do poder soberano das Nações.

No Brasil tem sido cada vez mais comuns iniciativas de governos municipais em projetos de cooperação com outras localidades do mundo. Fenômeno que ganhou espaço depois da Constituição de 1988, quando promoveu o município a ente da Federação, compondo o cenário nacional com novas competências, novos recursos e

novos instrumentos de execução e controle das políticas públicas no nível local. Muitas dessas novas competências municipais resultam de conquistas sociais vinculadas, no seu conjunto, aos direitos fundamentais da pessoa humana.

A democratização do país veio acompanhada de uma redefinição da intervenção do Estado nas áreas sociais, com respostas programadas para as esferas do poder local. Houve convergência de esforço no sentido descentralizar competências, atribuições e recursos. (FARAH, 2002, p.20).

Seja como resultado de um esforço deliberado pela descentralização de competências e atribuições, seja pela descentralização de recursos a partir da Constituição de 1988, seja como fruto da dinâmica democrática e da maior proximidade dos governos locais com relação às necessidades da população, o fato é que os governos estaduais e, sobretudo os municipais estão promovendo um processo de reforma da ação do Estado na área social, rompendo com algumas das características tradicionais da intervenção estatal no Brasil nessa área.

No Brasil da atualidade é possível identificar experiências locais importantes de desenvolvimento, resultado das muitas interfaces do poder local com políticas que, de uma ou outra forma, impactam na qualidade de vida da população. Descentralização, fortalecimento da democracia e garantia de direitos fundamentais estão postos como elementos necessários à superação do subdesenvolvimento.

## **2. DESCENTRALIZAÇÃO E DEMOCRACIA**

A descentralização e o seu contrário, a centralização, são instituições jurídicas que dizem respeito à forma como se organiza o aparelho político administrativo do Estado. Diretivas de organização do Estado em sentido lato, nunca encontrados em sua forma pura. Nenhum Estado estará organizado de forma totalmente centralizada ou descentralizada.(BOBBIO, 2004, p. 329).

Além disso, se for verdade que eles representam dois tipos diferentes e contrapostos de ordenamento jurídicos, é também verdade que se trata de figuras encontradas na sua totalidade somente em teoria. Se, de um lado, a Descentralização total leva a romper a própria noção de Estado, também de outro, foi

detectado o caráter utópico de uma centralização total no Estado moderno, caracterizado por uma grande quantidade e complexidade de finalidades e de funções.

Aceito o pressuposto de que um Estado não estará organizado em uma ou em outra forma pura de centralização ou descentralização, tem-se na realidade um processo dinâmico de organização jurídica e política dos Estados, que ora direcionam à concentração, ora à desagregação, em função de necessidades de abrandar ou aprofundar tendências, sempre num movimento de adaptação.

Um Estado é centralizado quando “*a quantidade de poderes das entidades locais e dos órgãos periféricos é reduzida ao mínimo indispensável, a fim de que possam ser considerados como entidades subjetivas de administração*”. Já a descentralização existe quando “os órgãos centrais do Estado possuem o mínimo de poder indispensável para desenvolver suas próprias atividades”.(BOBBIO, 2004, p. 330).

A valorização ou o desprestígio de uma ou outra forma será sempre resultado daquilo que se pretende combater ou apoiar, na organização do Estado. Há, no entanto, uma tendência em considerar a descentralização como a melhor forma de organização jurídica, política e administrativa do Estado. Melhor no sentido de eficiência; no sentido de estruturas adequadas às necessidades específicas de cada comunidade; no sentido de formas inteligentes de organização das funções do Estado; no sentido de capacidade de promover mudanças substanciais e adequadas às estruturas sociais. A descentralização seria, pois, um predicado do aparelho de Estado, uma capacidade de atuar no “melhor estado da arte”. Impossível, entretanto, uma avaliação da pertinência da descentralização feita de forma deslocada do ambiente histórico, social, político e econômico do Estado.

O Estado Federal é uma instituição que se situa no âmbito da Descentralização Política e está relacionado à autonomia política. A Descentralização política expressa uma idéia de *direito autônomo*.(BOBBIO, 2004, p. 331).

A Descentralização política, porém, não coincide com o federalismo. Um Estado federal é, certamente, politicamente descentralizado, mas temos Estados politicamente descentralizados que não são federais. Somente quando a Descentralização assume os caracteres da Descentralização política podemos começar a falar de federalismo, ou, a nível menor, de uma real autonomia política das entidades territoriais.

A autonomia política que caracteriza uma maior ou menor descentralização tem relação direta com o *monopólio da criação do direito positivo*. A autonomia pode ser apenas de caráter administrativo, se o ente federado não tiver nenhuma margem de autonomia legislativa.

Ao conceito de Descentralização sempre vem atrelado o de Democracia, como que a indicar uma relação direta. Governos autoritários tendem à centralização, ao controle, ao domínio de todas as expressões da vida social. A Descentralização traz a idéia de autonomia, autodeterminação, liberdade.(BOBBIO, 2004, p.332):

É afirmação constante e generalizada que existe uma estreita conexão entre os conceitos de Descentralização e de democracia, também em relação ao fato de que a luta pela Descentralização constitui, principalmente a luta pelas autonomias locais a fim de perseguir, além da Descentralização, objetivos de democratização...A Descentralização seria o meio para poder chegar, através de uma distribuição da soberania, a uma real liberdade política.

Existe um universo de interesses próprios de cada comunidade a ser considerado em conjunto com interesses gerais do Estado. A Descentralização é o meio jurídico mais apropriado para permitir a expressão dessa pluralidade de interesses.

### **3. DIREITO E ESTADO EM KELSEN:**

Hans Kelsen nasceu em Praga, República Checa no ano de 1881 e morreu em Berkeley, Califórnia, USA em 1973. A partir de 1917 foi professor de Filosofia do Direito na Universidade de Viena e assessor jurídico do Ministério da Guerra na Áustria. Intelectual atuante foi um dos principais autores da Constituição Austríaca e, também, um dos principais mentores da Constituição de Weimar. Viveu na Áustria durante a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), período da degradação do Império Austro-Húngaro e da grande crise que se instala opondo os Estados Nação. Em 1929 transferiu-se para a Universidade de Colônia, porém, a ascensão de Hitler o levou a deixar em 1933 a Alemanha. Durante três anos ensinou na Universidade de Genebra, passou por Praga. Com a eclosão da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) decide abandonar a Europa e se refugiar nos Estados Unidos em 1940. Ali ensinou nas Universidades de Harvard e Berkeley (1942).

Em sua obra: A Teoria Geral do Direito e do Estado, Hans Kelsen trata, entre tantos temas, da relação entre descentralização e democracia. O livro escrito em 1945, quando o autor já vivia nos Estados Unidos, representa o desenvolvimento amadurecido e consolidado do seu pensamento sobre o Direito e o Estado. É uma obra da maturidade. O fato de um autor, de tamanha envergadura, ter relacionado os temas da Descentralização do Estado e da Democracia, por si só obrigaria o seu exame. Soma-se a essa obrigação outro elemento: Kelsen teve como problema de fundo para a elaboração da sua Teoria Pura do Direito os temas da Soberania e do Direito Internacional.

A evidência dessa preocupação pode ser conferida no texto: “O Problema da Soberania e a Teoria do Direito Internacional – Contribuição para uma Doutrina Pura do Direito”, escrito em 1916. No texto é possível identificar toda a abrangência desses que são, ainda hoje, os problemas com os quais a filosofia do direito se confronta – a Soberania do Estado, o Direito das Gentes, os Direitos Humanos.

Kelsen é o teórico que esta na raiz da concepção liberal da soberania. Concepção que identifica soberania com ordenamento jurídico em seu sentido estritamente formal. Matriz de pensamento que dá origem a todas as concepções, onde a soberania do Estado é a soberania do ordenamento jurídico, é a soberania da Lei. O poder soberano é o poder formal do ordenamento jurídico.

Todo o pensamento filosófico no direito, depois de Kelsen, que compreende a soberania como soberania do ordenamento jurídico, que estabelece uma relação de identidade entre o soberano e o ordenamento jurídico, é de inspiração kelseniana.

#### **4. A VISÃO KELSENIANA DA DESCENTRALIZAÇÃO E DA DEMOCRACIA:**

Na segunda parte do livro Teoria Geral do Direito e do Estado, no capítulo V, Kelsen trata, especificamente, das formas de organização do Estado em seus aspectos de centralização e descentralização. A seguir, as principais idéias do autor desenvolvidas no capítulo em referência.

Inicialmente Kelsen analisa a centralização e a descentralização como conceitos jurídicos. Considerando o Estado como ordem jurídica e o poder do Estado como validade e eficácia dessa ordem jurídica, afirma que a diferença entre a centralização e a descentralização deve ser uma diferença nas ordens jurídicas do Estado.(KELSEN, 2005, p.433).

Na verdade, todos os problemas de centralização e descentralização, como veremos, são problemas referentes às esferas de validade das normas jurídicas e dos órgãos que as criam e aplicam. Apenas uma teoria jurídica pode fornecer a resposta para a questão da natureza da centralização e da descentralização.

Aborda o conceito *estático* de centralização e descentralização a partir da divisão territorial. Uma ordem jurídica representada por todas as normas válidas é centralizada quando possui a mesma esfera territorial de validade e, descentralizada, quando algumas normas serão válidas para o território inteiro, enquanto outras serão válidas apenas para diferentes partes do território. Um Estado é, pois, descentralizado quando a ordem jurídica nacional contém normas centrais e normas locais que coincidem com as subdivisões territoriais. A comunidade total é formada pela comunidade central e pelas comunidades locais.

Quanto maior o território de um Estado, quando maiores forem as diferenças geográficas, nacionais e religiosas, mais imperativa será a necessidade da descentralização por divisão territorial. *“Um dos principais motivos para a descentralização é precisamente o fato de que ela fornece esta possibilidade de se regulamentar a mesma matéria de modo diferente para diferentes regiões”*.(KELSEN, 2005, p. 435).

Além do critério territorial, afirma que é possível dividir uma comunidade jurídica também seguindo critérios relacionados às esferas pessoais de validade: uma ordem jurídica que *“contenha leis válidas apenas para indivíduos de uma determinada raça, conferindo-lhes certos privilégios ou submetendo-os a várias incapacidades jurídicas”*, constituindo assim uma comunidade parcial dentro da comunidade total. O critério dessa última forma de organização parcial da ordem jurídica estaria suportado por diferenças de *“religião, língua, raça ou outras qualidades pessoais”*, espalhadas indistintamente por todo o território. (KELSEN, 2005, p. 435 e 436).

A proporção relativa entre normas centrais e locais determina o grau de centralização ou descentralização de uma ordem jurídica. Nem um Estado será totalmente centralizado, nem tão pouco totalmente descentralizado. O limite da descentralização, ou seja, o grau máximo de descentralização está limitado à validade em todo o território de pelo menos uma norma: a norma fundamental. Sem essa validade geral tem-se a dissolução da comunidade jurídica.(KELSEN, 2005, p.438).

O autor aborda, ainda, o conceito *dinâmico* de centralização e descentralização que diz respeito aos métodos de criação e execução das normas. Pondera sobre a existência de um único órgão que cria as normas ou se existe pluralidade de órgãos, cada qual com espaços determinados, por onde se estendem as suas competências. Importa para o conceito dinâmico da centralização e descentralização saber “*não apenas o número de órgãos criadores de normas, mas também o modo como esse são instituídos*”. (KELSEN, 2005, p. 442).

Posto isto, Kelsen vai relacionar a centralização e a descentralização, enquanto formas de organização do Estado, com as formas de organização de governo, ou seja, com autocracia e democracia. A esse respeito declara:

[...] a democracia pode ser descrita como um método descentralizado de criação de normas, já que, numa democracia, as normas jurídicas são criadas pela pluralidade dos indivíduos cujo comportamento elas regulamentam, e estes órgãos criadores de Direito estão distribuídos pelo território inteiro para o qual é válida a ordem jurídica. Numa autocracia, a ordem jurídica é criada por um único indivíduo, diverso e independente da pluralidade dos indivíduos sujeitos à ordem. Como a função criadora de Direito está concentrada, neste caso, na pessoa do autocrata, a autocracia pode ser caracterizada como um método centralizado de criação de normas.”(KELSEN, 2005, p. 443).

A partir dessa visão faz uma importante reflexão sobre a função criadora do Direito que na forma descentralizada, mais democrática, baseada numa autonomia real estaria vinculada a um Direito de natureza consuetudinário, em detrimento de um Direito de natureza estatutário decorrente das formas mais centralizadas de organização do Estado.

Esse, certamente, é um dos trechos mais intrigantes dos capítulos aqui examinados. Kelsen identifica um espaço democrático de organização do direito com base nos costumes da comunidade; direito que nasce de forma descentralizada do acordo entre os indivíduos, que serão eles mesmos, sujeitos diretos das normas que criam.

Argumenta, lembrando dos exemplos históricos das monarquias absolutas do século XVIII, que uma parte da ordem jurídica tinha “[...] *caráter de Direito consuetudinário e, desse modo, era praticamente subtraída do poder legislativo do monarca, implicava uma compensação política*. A evolução de um Direito

consuetudinário para um Direito estatutário fez atenuar o “[...] método democrático de criação do Direito”. (KELSEN, 2005, p.444).

Avançando nos raciocínios, Kelsen identifica que a autocracia pode existir subdividindo o território em províncias, nomeando representantes para dirigir os territórios descentralizados, mas, tenderá sempre para a criação do maior número possível de normas de natureza central, válidas para todo o território. Já ao contrário a descentralização permite maior aproximação com a democracia.

A democracia, entretanto, pressupõe a idéia de autodeterminação e conformidade da ordem jurídica com a vontade da maioria. Ordem jurídica entendida por Kelsen como Estado. Numa sociedade pluralista a ordem jurídica deverá compor normas de natureza central proposta para todo o território, com normas que sejam válidas apenas para certos territórios. Chama de descentralização perfeita os casos em que a criação de normas locais é definitiva e independente. E descentralização imperfeita quando a legislação local tem apenas que dar uma aplicação mais detalhada á norma geral. ((KELSEN, 2005, p. 446).

Chama de autonomia local a “[...] combinação direta e deliberada das idéias de descentralização e democracia”. Citando como exemplo de unidade autônoma a “municipalidade e o prefeito”.

A partir desse ponto o autor trata mais especificamente da questão municipal e defende a autonomia local como forma perfeita de organização descentralizada e democrática do Estado como ordem jurídica:

“[...] Trata-se de um autogoverno, local e descentralizado... Às vezes, no entanto, o corpo administrativo eleito, a câmara municipal, é competente para emitir normas gerais, os chamados estatutos autônomos; mas esses estatutos têm de permanecer dentro do enquadramento dos estatutos centrais, emitidos pelo órgão legislativo do Estado”. (KELSEN, 2005, p. 449)

Kelsen atribui a origem histórica da autonomia das municipalidades, no Estado Moderno, como contraposição ao poder autocrático na formação do Estado Nação. “[...] o governo local, em especial a administração das cidades, era mais ou menos democrática... A luta por autonomia local era, de início, a luta por democracia dentro de um Estado autocrático”. (KELSEN, 2005, p. 450).

Quando um Estado já tem estrutura democrática, a autonomia local é apenas descentralização. Com esse argumento Kelsen inicia sua contraposição ao postulado

político do jusnaturalismo que considera a autonomia local como um direito natural das localidades contra o Estado. “[...] Não existe nenhum antagonismo entre a administração do Estado e a administração por autonomia local. Esta última é tão-somente um determinado estágio da administração de Estado”, ou seja, é preciso passar pela autonomia local para construir um Estado democrático; entretanto, a administração por autonomia local vive em perfeita harmonia com a administração do Estado Nação. O grau de descentralização vai diferenciar Estados Unitários, Estados Federados e Estados Confederados.

## 5. O MUNICÍPIO NO BRASIL DEPOIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988:

A formação histórica do município brasileiro será fortemente influenciada por Portugal. O poder local na Colônia era poder conservador comprometido com o projeto colonial da Metrópole. O controle das Câmaras Municipais pelos *homens bons* assegurava os privilégios dos proprietários de terras e escravos.

Na história dos municípios brasileiros é possível identificar (CRISTIANI, 2005, p.298) que as primeiras legislações responsáveis pela organização jurídica e administrativa das localidades no Brasil Colônia vão reproduzir formas típicas da Idade Média, como os Florais, que refletem na organização municipal os domínios de Portugal, dando legitimidade, direitos e privilégios dos donatários.

À medida que o processo de colonização avança, as localidades vão perder qualquer traço de autonomia. A centralização acompanha a concentração do poder com a criação do Governo Geral. “Com a adoção do Governo Geral, os poderes locais foram diminuídos e houve, conseqüentemente, uma centralização das decisões, inclusive com maiores possibilidades de recursos para pleitear-se reformas das decisões”. (CRISTIANI, 2005, p.300).

Apesar do centralismo político e administrativo os municípios brasileiros através de suas Câmaras Municipais vão buscar, em certa medida, sua autonomia e independência administrativa da Metrópole, apoiando muitas vezes na Igreja.

[...] E conseguiram algumas vitórias, desafiando a Coroa, como é o caso da criação de novas vilas (onde se levantava o pelourinho, como seu símbolo e como desafio à autorização expressa do Rei para que tal ocorresse), que ocorreu sem autorização real, pela

força e determinação do povo, como exemplificam os fatos registrados em Campos, Parati e Pindamonhangaba, no século XVII. E, de igual modo, atesta a participação ativa das Câmaras Municipais no movimento da Independência. (IBAM, 2005, p.5).

Não se pode, contudo, atribuir um caráter autônomo ou democrático às Câmaras Municipais subjugadas que estavam aos interesses econômicos da Metrópole, o que esvaziava o que poderia ser um poder local autônomo no Brasil Colônia.

Essa formação histórica vai influenciar, até os dias de hoje, a estrutura da organização dos municípios no Brasil.

Só vamos poder falar em autonomia municipal a partir da Constituição de 1988, com o processo de redemocratização do país e a modificação da distribuição do poder político entre os entes federativos no Brasil.

O artigo 1º da Constituição de 88 estipula que o Brasil é uma República Federativa: “*A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito*”. O dispositivo expressa importante princípio federativo que será reafirmado em vários outros momentos do texto constitucional.

A autonomia municipal está expressa no artigo 29 da Constituição Federal: “*O município rege-se-á por Lei Orgânica própria ditada pela Câmara de Vereadores, que a promulgará*”. Isto deu aos municípios brasileiros uma autonomia quase inexistente na maioria dos países modernos.

Depois de mais de 20 anos de ditadura militar, a descentralização era imperativa para o Brasil no final dos anos 80. As forças políticas contrárias à ditadura viam na descentralização o meio de desmontar a estrutura tecno-burocrática centralizadora que se apoderou da máquina do Estado, exercendo poderes ilimitados, delegados diretamente do comando militar, sem que a sociedade pudesse exercer nenhum tipo de controle.

O Estado Brasileiro precisava ser reformado, e essa reforma começava no município, a força transformadora da sociedade estava do poder local. Foi um movimento político da maior importância, capaz de introduzir a autonomia municipal na pauta dos debates da Constituinte e transformar essa demanda, surpreendentemente inovadora, num novo traço do desenho da Federação Brasileira.

Há descentralização política sempre que pessoas jurídicas de direito público concorrem com competências políticas, com soberania ou autonomia para legislar e para ditar seus propósitos e seu governo. A repartição de competências no Brasil adota tal modelo, havendo a descentralização política com a Federação e o reconhecimento das autonomias de Estados-Membros, Municípios e Distrito Federal (art. 1º da CF). A descentralização política é concretizada pela não-subordinação daqueles à União, reservando-lhes a Constituição competências próprias. (ROSA, 2003, p.27).

A consolidação do Estado Democrático de Direito no Brasil é condição necessária para que o país possa superar o seu subdesenvolvimento. A descentralização ajuda no aperfeiçoamento institucional. Quando associada à participação da comunidade no planejamento e no controle das políticas públicas, promove a distribuição mais equânime dos bens públicos, promove justiça social. É elemento fundamental em países que, como o Brasil, convivem com o subdesenvolvimento e seus efeitos nefastos na qualidade de vida da maioria da população.

## **6. CONCLUSÃO:**

Kelsen no livro Teoria Geral do Direito e do Estado formula sua visão de que há uma relação direta entre ordenamento jurídico e Estado. Inaugura a matriz de pensamento que vai identificar a soberania do Estado como a soberania da Lei, em seu sentido formal.

Trata das formas de organização do Estado e estrutura seus argumentos reconhecendo que a forma descentralizada de organização da ordem jurídica produz democracia. Defende as formas perfeitas de descentralização como aquelas que atribuem maior autonomia às municipalidades e, assim, estruturam Estados mais democráticos.

Reconhece a importância da participação dos sujeitos de direitos na organização da ordem jurídica no nível local, argumentando que essa é uma forma consuetudinária de organização das normas e, portanto, mais próxima das reais necessidades dos sujeitos de direito e mais adequada ao pluralismo da vida em sociedade.

Difícil imaginar um texto com esses argumentos do autor da Teoria Pura do Direito, teoria que pensa o ordenamento jurídico de forma hierárquica a partir de uma norma fundamental hipotética, no topo da pirâmide, a irradiar os parâmetros para a

organização da ordem jurídica nacional. Pluralismo, diversidade, autonomia não parecem ser elementos constitutivos do direito positivo.

Dar condições concretas para a organização social e política das localidades no Brasil é reafirmar o fortalecimento da democracia e suas instituições fundamentais a partir da sua base nos poderes locais. No município a vivência democrática tem um caráter pedagógico. O Brasil é um país que precisa aprender democracia, cidadania e garantia de direitos.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

**BOBBIO**, Norberto; **MATTEUCCI**, Nicola; **PASQUINO**, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 5ª ed. São Paulo; Editora UNB e Imprensa Oficial, 2004.

**BRESSO**, Mercedes. Nasce a ONU dos poderes locais. Presidente da Federação Mundial das Cidades Unidas, Governadora da Província de Turim (Itália), *Jornal Valor*, São Paulo, 06.11.2001.

**CRISTIANI**, Cláudio Valentim. *O Direito no Brasil Colônia* in Wolkmer, Antônio Carlos. (org.) *Fundamentos de História do Direito*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

**FARAH**, Marta Ferreira Santos. *Reforma de Políticas Sociais no Brasil: Iniciativas Recentes de governos Estaduais e Municipais*. In: Congresso Gestão do Setor Público no Brasil em Contexto de Reforma do Estado. Apresentação de Artigo do Projeto de Pesquisa CNPq. FGV. Agosto 2002.

**IBAM**, Instituto Brasileiro de Administração Municipal. *A evolução do Município no Brasil – Conceituação e Gênese*. São Paulo, 2005.

**KELSEN**, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

\_\_\_\_\_. *O problema da Soberania e a Teoria do Direito Internacional. Contribuição para uma doutrina pura do direito*. Título Original: *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*. 1920. Alemanha. Tradução de Alessandro Ninci e Celso Scabello do italiano, maio de 2006.

**LAFFER**, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos – Um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

**ROSA**, Márcio Fernando Elias. *Direito Administrativo*. . Editora Saraiva. São Paulo. 2003.

**WOLKMER**, Antônio Carlos (org.) *Direito e Justiça na América Indígena: Da conquista à Colonização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.