

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Atentem para o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição Federal. À Advocacia-Geral da União, atuando em ação direta, especialmente tendo como objeto norma estadual, cumpre a defesa do texto questionado. Não cabe, em vez de assim proceder, atacá-lo. Faço a observação ante a postura adotada no sentido de acolher-se o pedido formulado.

É inadequado articular com a necessidade de procuração especificamente voltada à atuação neste processo, inclusive no tocante à norma a ser impugnada.

O instrumento juntado mostra-se suficiente a credenciar os subscritores da peça primeira. Dele consta a outorga de poderes para atuar no foro em geral e, especificamente, em ação direta no Supremo. Inexiste, quanto à propositura desta, preceito a versar concessão de poderes especiais.

A segurança jurídica direciona ao respeito do arcabouço normativo. É o preço módico que se paga por viver-se num Estado Democrático de Direito. Fora isso é desconhecer o sistema pátrio, no que conduz à observância do direito positivo, criando-se exigências, sem previsão legal, ao ingresso em Juízo.

Ante a regularidade da representação processual do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, rejeito a preliminar suscitada pela Advocacia-Geral da União.

Pode a requerente impugnar os atos normativos, uma vez impactados interesses dos congregados – artigo 3º do Estatuto Social. É impróprio implementar interpretação estrita à legitimidade para deflagrar processo revelador do controle abstrato de constitucionalidade.

Incumbe ao Supremo definir a compatibilidade, ou não, com a Constituição Federal, da destinação, ao Fundo Estadual de Atenção Secundária à Saúde, de 15% dos recursos versados nos incisos III e IV do artigo 158 da Carta da República, a tratarem da participação municipal em impostos estaduais.

O Fundo, instituído e regulamentado por meio dos diplomas questionados, tem por finalidade a “manutenção dos serviços de saúde de

média complexidade, em urgência e emergência, em atendimentos móveis de urgência e emergência, de odontologia especializada e de rede ambulatorial especializada". A gestão dos recursos foi subordinada à Secretaria de Saúde, com disciplina geral atribuída ao Conselho de Saúde.

Conforme fiz ver no exame da medida acauteladora, o federalismo brasileiro, instituído de modo artificial e por desagregação de um Estado que era, originalmente, unitário, revela a opção pela descentralização política como método preferencial, visando a gestão da coisa pública. A forma de Estado federal reclama espaços de liberdade para atuação dos membros, tradicionalmente reconhecidos nas prerrogativas de autogoverno, auto-organização e autoadministração, cujas balizas estão estabelecidas no Documento Básico.

O constituinte de 1988 adotou a técnica alemã do federalismo cooperativo, com a finalidade de os Estados se articularem visando o exercício conjunto de atribuições. Foram conferidas receitas, ora por meio da atribuição direta de imposição de tributos – artigos 153 a 156 –, ora mediante participação na arrecadação tributária de outro ente – artigos 157 a 159.

A repartição de receitas tributárias consubstancia peça-chave do equilíbrio em termos de Federação, porquanto inviável ao membro, sem a fonte de financiamento, dar concretude aos objetivos constitucionais atribuídos. Nesse sentido, Sérgio Ferrari pondera: "ainda que os Estados-membros recebessem ampla autonomia formal para autogovernar-se, isto de nada adiantaria se não lhes fossem assegurados meios de arrecadar sua própria receita para fazer frente às despesas decorrentes do exercício das demais autonomias" (*Constituição estadual e federação*, 2003, p. 50 e 51).

Eis a relevância da proteção das fontes de receita das unidades federativas. O artigo 160 da Constituição Federal preceitua a impossibilidade de retenção de créditos, destinados aos Estados e Municípios, decorrentes do mecanismo constitucional de transferência de receitas tributárias.

Os artigos 1º e 18 da Lei Maior são inequívocos ao revelarem a condição, dos Municípios, de legítimos integrantes do pacto federativo, assegurando-lhes autonomia. Os incisos do artigo 30 vêm em reforço, indicando as competências municipais e afastando-as de eventual ingerência dos Estados. Sobre o ponto, leciona o mestre Raul Machado Horta:

O constituinte brasileiro de 1988 rompeu com sedimentada concepção, inaugurada na Constituição de 1891, quando se concebia o Município como ‘planta do Estado’, entendimento clássico que foi sendo paulatinamente abandonado nas Constituições sucessivas, até alcançar, em 1988, a integração do Município entre os componentes da República Federativa. O constituinte de 1988 cedeu ao irresistível movimento municipalista, que projetou a presença do Município no centro das decisões da Assembléia Constituinte (“Pluralidade do Federalismo”, in Ives Gandra da Silva Martins (coord.), *Direito contemporâneo, estudos em homenagem a Oscar Dias Corrêa*, p. 257).

A eficácia da Constituição Federal não encontra limite no princípio da auto-organização estadual. Inexiste campo à edição, pela unidade federativa, de norma a afetar a liberdade de destinação das receitas municipais, ainda que provenientes da arrecadação de tributos do Estado. É impróprio que, a pretexto de exercer o poder constituinte derivado decorrente, atue à margem da Carta da República, sob pena de subverter a hierarquia no ordenamento jurídico nacional, norteada pelo princípio da supremacia da Constituição.

Ao contrário do poder constituinte originário, que age com ampla liberdade, o derivado, desempenhado pelos Estados, deve obediência irrestrita às diretrizes daquele que o instituiu, a teor do artigo 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 11. Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.

O tema não é novo. O Supremo, ao apreciar o recurso extraordinário nº 572.762, relator ministro Ricardo Lewandowski, acórdão publicado no Diário da Justiça de 5 de setembro de 2008, manteve decisão de Tribunal de Justiça por meio da qual assentada inconstitucional semelhante previsão do Estado de Santa Catarina.

Os atos impugnados são incompatíveis, a mais não poder, com o artigo 160 da Constituição Federal, sendo certo que não se encontram presentes as exceções previstas nos incisos I e II do parágrafo único.

O Direito possui institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio. Descabe confundir retenção de valores, para aguardar-se o cumprimento do

mínimo constitucional de investimento em saúde, com compensação. É permitido o condicionamento da entrega do recurso a fim de compelir o ente, em mora, ao pagamento de débitos ou à satisfação do disposto no artigo 198, § 2º, incisos II e III, da Carta da República, que dispõem sobre a vinculação de receita considerados investimentos em matéria de saúde pública.

Não pode o Estado, a pretexto de exigir a observância de meta constitucional, apropriar-se de recursos que não lhe pertencem, administrando-os.

A coincidência do percentual fixado na norma atacada com o disposto no artigo 77, inciso III e § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não conduz à conclusão de haver o Estado apenas regulamentado o que previsto. A referência a fundo de saúde, contida no § 3º, para ser compatível com o princípio federativo, apenas pode ser entendida como fundo do próprio ente ou, se híbrido, constituído com a aquiescência de todos os envolvidos, o que não ocorreu.

Confirmo a óptica adotada quando do implemento da medida acauteladora e julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do inciso I do § 1º do artigo 249-A da Constituição do Estado do Ceará, na redação dada pela Emenda de nº 71/2011, e, por arrastamento, do artigo 1º do Decreto estadual nº 30.483/2011.