

FEDERALISMO. FEDERALISMO POR COOPERAÇÃO. FEDERALISMO ASSIMÉTRICO. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

Embora a presente publicação não tenha por objetivo o aprofundamento do estudo do federalismo sob a ótica da Teoria do Estado ou do Direito Constitucional, não se concebe o estudo das transferências voluntárias, ainda que sob o estrito ponto de vista do Direito Financeiro, sem um panorama acerca do modelo de relações federativas que vigora em nosso sistema constitucional. Tais relações são o pano de fundo para a compreensão do instituto das transferências intergovernamentais e, em especial, das transferências voluntárias. Nesse sentido, torna-se necessário delinear brevemente os contornos conceituais do federalismo, bem como os elementos e as características que lhe são ínsitos, sua evolução no Brasil e o desenho traçado ao longo dos textos constitucionais.

Ainda no plano conceitual, e reiterando que não se tem aqui a pretensão acadêmico-científica de aprofundamento do estudo do federalismo, buscar-se-á trazer algumas ideias inerentes ao federalismo que possuam conexão com o tema das transferências de recursos entre os entes da federação em um contexto de cooperação federativa, com especial destaque às concepções doutrinárias voltadas ao **federalismo cooperativo**, ao **federalismo assimétrico** e ao **princípio da subsidiariedade**.

Da mesma forma, será efetuada uma breve análise acerca da repartição tributária entre os entes federados, como forma de facilitar a compreensão da adequação das transferências de recursos, quando elas são motivadas, em especial, pela deficiência de recursos próprios dos entes para fazer frente às atribuições constitucionais que lhes foram conferidas.

A análise visa, em suma, a reforçar a ideia de cooperação inerente ao federalismo, com o fim de contextualizar e justificar, sob a perspectiva histórico-científica, o desenvolvimento de mecanismos cooperativos, com especial destaque para as transferências voluntárias de recursos.

2.1 NOÇÕES GERAIS DE FEDERALISMO

Caracteriza-se o federalismo como o modelo de Estado formado pela União de entes autônomos sob uma ordem jurídica centralizada e dotada de soberania.

A introdução do federalismo no Brasil se deu somente com a República, em contraposição ao Estado unitário que caracterizou o Império. Um ponto de diferenciação básica entre o Estado unitário e o Estado federal é justamente a centralização do poder e a dependência do governo central que domina os entes subnacionais no primeiro caso e que, ao menos conceitualmente, não se verifica no segundo.

Conforme doutrina Karl Loewenstein, o **Estado federal** pressupõe a existência de uma **Constituição formal** responsável por traçar os limites de suas competências, que representam o ponto central da estrutura do federalismo adotado.¹ Para ele, “ningún Estado federal puede funcionar sin una constitución escrita; ésta es la encarnación del contrato sobre la <alianza eterna>”.² O autor aponta ainda para a existência de uma gama mínima de poderes do ente central, que é ampliada de acordo com a estrutura federal implantada. Exemplifica com o modelo do Estado do bem-estar, que abarca uma maior gama de competências do ente central. Em continuidade, assegura:

No hay nada más delicado en la técnica constitucional que la asignación originaria de las tareas estatales a los dos campos de competencias constituidos por el Estado central y los Estados miembros. En la distribución de las competencias yace la clave de la estructura del poder federal. Existe un mínimo irreducible de competencias federales que son indispensables en un auténtico orden federal. Afectan a los siguientes campos: los asuntos exteriores, la defensa nacional, el sistema monetario, pesos y medidas, la nacionalidad, comercio y comunicaciones entre los estados miembros y los medios financieros para llevar a cabo las tareas federales. Este catálogo mínimo de competencias del Estado central, clásico en todas las organizaciones federales antiguas, ha experimentado, tras experiencias recientes, una ampliación a causa de las tareas estatales exigidas por el Estado de bienestar y prestado de servicios, que no pueden ser realizados si existen desigualdades territoriales en el territorio de la organización federal.³

¹ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1964, p. 356.

² LOEWENSTEIN, Karl, *cit.*, p. 356.

³ LOEWENSTEIN, Karl, *cit.*, p. 356. Tradução nossa: “Não há nada mais delicado na técnica constitucional que a atribuição originária das tarefas estatais aos dois campos de competências

Dessa forma, o estudo das Constituições mostra-se necessário ao perfeito entendimento da configuração do federalismo adotada por cada Estado. Nesse ponto, ressalta Karl Loewenstein:

Por lo general, en la relación de las competencias enumeradas y de las residuales se puede apreciar el carácter de la estructura federal, esto es, si tiende a una preponderancia del Estado central o del Estado miembro. Cuanto más amplia sea la numeración de las competencias asignadas al Estado central tanto más limitado estará el ámbito de las tareas de los Estados miembros.⁴

O federalismo pode ser analisado não apenas como estrutura de governo, mas também de acordo com as finalidades que se pretende alcançar com a sua implantação. Segundo aponta Carolina Maria Lembo, o federalismo constitui um modelo que comporta a “estrutura de governo capaz de conciliar necessidades díspares de diferentes grupos, regiões e Estados”.⁵ A autora aponta para três momentos do estudo do federalismo: a) o federalismo clássico, decorrente da matriz federalista norte-americana, que nos interessa mais de perto; b) as comunidades autônomas, exemplificadas pelo caso espanhol; e c) o processo regional de integração europeu, consagrado no Tratado de Lisboa.⁶

Assim, o conceito clássico de federalismo aponta para uma união de coletividades politicamente autônomas, submetidas, no entanto, a um ente central dotado de soberania e caracterizado pela unicidade, sendo-lhes conferidas competências próprias. Conforme definição veiculada por Geraldo Ataliba:

constituídos pelo Estado central e pelos Estados-membros. Na distribuição das competências jaz a chave da estrutura do poder federal. Existe um mínimo irredutível de competências federais que são indispensáveis em uma autêntica ordem federal. Afetam aos seguintes campos: os assuntos exteriores, a defesa nacional, o sistema monetário, pesos e medidas, a nacionalidade, comércio e comunicações entre os Estados-membros e os meios financeiros para levar a cabo as tarefas federais. Este catálogo mínimo de competências do Estado central, clássico em todas as organizações federais antigas, experimentou, depois de experiências recentes, uma ampliação em razão das tarefas estatais exigidas pelo Estado de bem-estar e prestador de serviços, que não podem ser realizados se existem desigualdades territoriais no território da organização federal.”

⁴ LOEWENSTEIN, Karl, *cit.*, p. 357. Tradução nossa: “No geral, na relação das competências enumeradas e das residuais pode-se apreciar o caráter da estrutura federal, isto é, se tende a uma preponderância do Estado central ou do Estado-membro. Quanto mais ampla for a numeração das competências assinaladas ao Estado central, tanto mais limitado estará o âmbito das tarefas dos Estados-membros.”

⁵ LEMBO, Carolina Maria. *Federalismo e suas variantes* – do modelo norte-americano à União europeia. 183f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 7.

⁶ LEMBO, Carolina Maria, *cit.*, p. 3, 5-6.

Exsurge a Federação como a associação de Estados (*foedus, foederis*) para formação de novo Estado (o federal) com repartição rígida de atributos da soberania entre eles. Informa-se seu relacionamento pela “autonomia recíproca da União e dos Estados, sob a égide da Constituição Federal” (Sampaio Dória), caracterizadora dessa igualdade jurídica (Ruy Barbosa), dado que ambos extraem suas competências da mesma norma (Kelsen). Daí cada qual ser supremo em sua esfera, tal como disposto no Pacto Federal (Victor Nunes).⁷

Para a melhor contextualização do federalismo, os autores que se dedicaram ao seu estudo destacam certos aspectos que estão presentes no Estado federal, especialmente a “decisão do legislador constituinte, por meio da edição de uma constituição, em criar o Estado federal e suas partes indissociáveis, a Federação ou União, e os Estados-membros, pois a criação de um governo geral supõe a renúncia e o abandono de certas porções de competências administrativas, legislativas e tributárias por parte dos governos locais”, conforme pontua Alexandre de Moraes.⁸ O autor enumera outras características norteadoras do federalismo ao lado da “renúncia” de parcela de suas competências pelos Estados:

Além disso, a Constituição deve estabelecer os seguintes princípios: os cidadãos dos diversos Estados-membros aderentes à Federação devem possuir a **nacionalidade única** dessa; **repartição constitucional de competências** entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Município; necessidade de que cada ente federativo possua uma esfera de competência tributária que lhe garanta **renda própria**; poder de **auto-organização** dos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, atribuindo-lhe autonomia constitucional; possibilidade constitucional excepcional e taxativa de **intervenção federal para manutenção do equilíbrio federativo**; **participação dos Estados no Poder Legislativo Federal**, de forma a permitir-se a ingerência de sua vontade na formação da legislação federal; **possibilidade de criação de novo Estado ou modificação territorial de Estado existente** dependendo da aquiescência da população do Estado afetado; existência de um **órgão de cúpula do Poder Judiciário para interpretação e proteção da Constituição Federal**.⁹

Sem a pretensão de inovar na matéria, mas apenas de contextualizá-la no tema das transferências intergovernamentais, elaboramos um apanhado das características que julgamos relevantes ao estudo do federalismo.

2.2 CARACTERÍSTICAS DO ESTADO FEDERAL

No propósito de contextualização das transferências voluntárias no âmbito do Estado federal, destacam-se as características clássicas do federalismo, como a

⁷ ATALIBA, Geraldo. *República e constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 37.

⁸ MORAES, Alexandre de. Federação Brasileira – necessidade de fortalecimento das competências dos Estados-membros. In: TAVARES, André Ramos; SALOMÃO, George; SARLET, Ingo Wolfgang. *Estado constitucional e organização do poder*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 149.

⁹ MORAES, Alexandre de, *cit.*, p. 150. Grifo nosso.

autonomia dos entes federados, a repartição de competências e a supremacia da Constituição, em sua interligação com a autonomia financeira dos entes, que se instrumentaliza por meio da garantia de recursos próprios. A essas somam-se outras características presentes no federalismo, mas não essenciais à delimitação de seus contornos, como o caráter estável e duradouro, a inexistência do direito de secessão, e os aspectos unitários e societários que o compõem.

2.2.1 Autonomia dos entes federados

A característica central do Estado federal **reside na autonomia de que se revestem os Estados-membros**,¹⁰ que não é encontrada no Estado unitário, no qual é possível a ingerência direta do ente central na organização e estruturação das demais esferas administrativas. Tal característica é assim descrita por Charles Durand:

Quando una coletividad pública está integrada en outra, más vasta, puede suceder que un órgano de ésta tenga, jurídicamente hablando, todos los poderes sobre la primera, poder para suprimir su personalidad, sus órganos, poder para modificar su territorio, la composición de su población, su régimen jurídico, y todo ello a pesar de la oposición de los órganos propios, a pesar de la oposición de la población entera de esta colectividad subordinada; es el caso de los departamentos, de los municipios de Francia. Es el caso, igualmente, de los condados inglese. Tal colectividad no es dueña de su régimen jurídico interno, de su derecho positivo.¹¹

Diferentemente da *soberania*, os Estados-membros gozam de *autonomia*, assim definida por Fernanda Dias Menezes de Almeida como a “capacidade de autodeterminação dentro do círculo de competências traçado pelo poder soberano, que lhes

¹⁰ Aponta Charles Durand (El Estado federal en el derecho positivo. In: BERGER, G., *et al.* (ed.). *Federalismo y federalismo europeo*. Madrid: Editorial Tecnos, 1965, p. 180) para a variedade de termos utilizados para designação dos Estados componentes dos Estado federal: “Yo compruebo que, en la mayoría de los casos, las colectividades que componen el Estado federal son llamadas oficialmente *Estados*. Esto no es absoluto: em Canadá y em La República Argentina son provincias, em Alemania federal son regiones, em Suiza cantonês. Poco importa. En la doctrina se les aplica el término general de *Estados Miembros* (es decir, miembros de um Estado federal) y este es el que yo emplearé.”

¹¹ BERGER, G., *et al.* (ed.), *cit.*, p. 177. Tradução nossa: “Quando uma coletividade pública está integrada em outra, mais vasta, pode suceder-se que um órgão dela tenha, juridicamente falando, todos os poderes sobre a primeira, poder para suprimir sua personalidade, seus órgãos, poder para modificar seu território, a composição de sua população, seu regime jurídico, e tudo isso apesar da oposição dos órgãos próprios, apesar da oposição da população inteira dessa coletividade subordinada; é o caso dos departamentos, dos Municípios da França. É o caso, igualmente, dos condados ingleses. Tal coletividade não é dona de seu regime jurídico interno, de seu direito positivo.”

garante auto-organização, autogoverno, autolegislação e autoadministração, exercitáveis sem subordinação hierárquica dos Poderes estaduais aos Poderes da União”.¹²

O estudo das transferências intergovernamentais, entre as quais se situam as transferências voluntárias, apresenta, assim, íntima conexão com as características do federalismo, constituindo, inclusive, um dos instrumentos de sua consecução e realização. Com efeito, não se pode falar em autonomia dos entes federados sem a garantia dos recursos financeiros para sua consecução, que afasta a eventual subordinação econômica ao ente central.

2.2.2 Repartição de competências

Outra característica intrínseca ao Estado federal consiste na **existência de competências e poderes próprios**, previstos no texto constitucional tanto para o ente central como para os Estados-membros. Essa distribuição de competências próprias conduz a outro fator bastante importante para o exercício da autonomia, que é o provimento dos cargos componentes da estrutura administrativa sem interferências federativas. Além disso, ao lado da repartição de rendas, a repartição de competências constitui **atributo essencial à caracterização do federalismo** e, por conseguinte, ao estudo das transferências de recursos entre os entes federados.

Outra ideia que não pode ser deixada de lado quando se fala em autonomia dos entes federados e repartição de competências é o **princípio da predominância do interesse**, que norteia a repartição de competências entre os entes federados. Conforme a clássica definição doutrinária, por meio do mencionado princípio, “à União caberá aquelas matérias e questões de *predominância do interesse geral*, ao passo que aos Estados referem-se as matérias de *predominante interesse regional* e aos Municípios concernem os *assuntos de interesse local*”.¹³ Reconhece-se, por sua vez, o arrefecimento pelo qual passa o princípio, visto que vem sendo desenvolvido “em detrimento dos Estados-membros e em benefício da centralização na União”.¹⁴

Ainda no tocante à repartição de competências, importante destacar o que Alexandre de Moraes denomina de “pontos básicos no regramento constitucional para a divisão de competências administrativas e legislativas”, assim enumerados:

- (1) **Reserva de campos específicos de competência administrativa e legislativa** (União – Poderes enumerados, CF, arts. 21 e 22; Estados – Poderes remanescentes,

¹² ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 11.

¹³ MORAES, Alexandre de, *cit.*, p. 154, grifos do autor.

¹⁴ MORAES, Alexandre de, *cit.*, p. 155.

CF, art. 25, § 1º; Município – Poderes enumerados, CF, art. 30; Distrito Federal – Estados + Municípios, CF, art. 32, § 1º);

(2) **Possibilidade de delegação** (CF, art. 22, parágrafo único; Lei complementar federal poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias de competência privativa da União;

(3) **Áreas comuns de atuação administrativa paralela** (CF, art. 23);

(4) **Áreas de atuação legislativa concorrente** (CF, art. 24).¹⁵

A edição de normas próprias é, como salientado, imprescindível ao exercício da autonomia que caracteriza os entes subnacionais, além de constituir um elemento de segurança nas relações jurídicas estabelecidas entre os entes federados e a União. Nesse aspecto, pontua Fernanda Dias Menezes de Almeida:

Sob outro visor, a partilha de competências afigura-se um imperativo do federalismo para a preservação do relacionamento harmônico entre União e Estados-membros. Sim, porque a não delimitação das atribuições do conjunto e das partes, que devem coexistir e atuar simultaneamente, tornaria inevitavelmente conflituosa sua convivência, pondo em risco o equilíbrio mútuo que há de presidir a delicada parceria a que corresponde, em última análise, a Federação.¹⁶

2.2.3 Supremacia do texto constitucional

As considerações sobre a repartição de competências ressaltam outra importante característica do Estado federal, consistente na relevância assumida pela **Constituição enquanto documento básico e essencial de toda a organização federal** e, especialmente, na designação das competências e limites estabelecidos a cada um dos seus entes. Assim, na esteira do lecionado por Fernanda Dias Menezes de Almeida, a **Constituição constitui o fundamento jurídico do Estado federal**, e, citando Karl Loewenstein, **não há Estado federal sem Constituição**.¹⁷ Especialmente no tocante ao federalismo cooperativo, as competências dos entes federados estão elencadas no texto constitucional, que servirá como vetor para a análise das transferências voluntárias de recursos.

Sobre esse aspecto, pontua Charles Durand:

Nos queda que estudiar el régimen jurídico del Estado federal. La Constitución comprende las normas esenciales relativas a la estructura, designación y funciones de los órganos. Estas normas se hallan en toda Constitución, incluso en las de los Estados

¹⁵ MORAES, Alexandre de, *cit.*, p. 154, grifos do autor.

¹⁶ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de, *cit.*, p. 15.

¹⁷ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de, *cit.*, p. 12.

unitários, pero la Constitución federal comprende, además, necesariamente, las normas que regulan las relaciones entre órganos federales y órganos estatales, y delimitan su respectiva competencia. De hecho, hallamos también, en la mayor parte de las Constituciones federales, normas que imponen restricciones a todos los órganos (federales y estatales), sobre todo para asegurar el respeto a las libertades y derechos privados, pero no únicamente en este sentido.

(...)

Competencias respectivas del Estado federal y de los Estados miembros

Es este el elemento esencial del régimen federal. Estas competencias son fijadas por la Constitución federal y por la interpretación que de ella se hace.¹⁸

Ainda sobre a questão, discorre o autor:

Un órgano propio, es decir, que no este en dependencia directa de los órganos federales por la forma de selección. Esto existe en todos los Estados federales. Todos los estados miembros poseen un órgano ejecutivo independiente. Pero este último rasgo no es absoluto: en el Canadá y en la India el jefe nominal del Gobierno de cada Estado es nombrado y revocable por el Gobierno federal, pero esto no tiene un gran alcance, porque en estas federaciones los estados miembros practican el régimen parlamentario. No sucede lo mismo en Venezuela. El gobernador de cada Estado miembro es nombrado allí por el Gobierno federal, pero estos estados miembros practican el sistema presidencial. Esto supone un fuerte golpe para el régimen federal. Sólo en Venezuela el órgano ejecutivo de un Estado miembro depende así, incluso en derecho, de la autoridad federal.¹⁹

¹⁸ DURAND, Charles, *cit.*, p. 182-183. Tradução nossa: “Nos resta que estudar o regime jurídico do Estado federal. A Constituição compreende as normas essenciais relativas à estrutura, designação e funções dos órgãos. Estas normas se encontram em toda Constituição, inclusive nas dos Estados unitários, mas a Constituição federal compreende, ademais, necessariamente, as normas que regulam as relações entre órgãos federais e órgãos estatais, e delimitam sua respectiva competência. De fato, encontramos também, na maior parte das Constituições federais, normas que impõem restrições a todos os órgãos (federais e estatais), sobretudo para assegurar o respeito às liberdades e aos direitos privados, mas não unicamente neste sentido. (...) Competências respectivas do Estado federal e dos Estados-membros. É este o elemento essencial do regime federal. Estas competências são fixadas pela Constituição federal e pela interpretação que dela se faz.”

¹⁹ DURAND, Charles, *cit.*, p. 190. Tradução nossa: “Um órgão próprio, quer dizer, que não esteja em dependência direta dos órgãos federais pela forma de seleção. Isto existe em todos os Estados federais. Todos os Estados-membros possuem um órgão executivo independente. Mas este último aspecto não é absoluto: no Canadá e na Índia o chefe nominal do Governo de cada Estado é nomeado e revogado pelo Governo federal, mas isto não tem um grande alcance, porque nessas federações os Estados-membros praticam o regime parlamentar. Não sucede o mesmo na Venezuela. O governador de cada Estado-membro é nomeado ali pelo Governo federal, mas esses Estados-membros praticam o sistema presidencial. Isso supõe um forte golpe

2.2.4 Garantia de recursos próprios aos entes da federação

Contudo, não basta a distribuição de competências. Com efeito, para a consecução de suas atribuições constitucionais, os entes federados necessitam de **recursos próprios**. Assim, o conceito de autonomia dos entes federados está intimamente relacionado com a existência de recursos financeiros próprios como forma de afastar eventuais ingerências do órgão central.

Observa-se que a superioridade financeira do ente central por si só já constitui um elemento de disparidade em prejuízo à autonomia dos Estados-membros. Nesse sentido, aponta Charles Durand que “la autonomía del Estado miembro se ve, pues, cada vez más atacada por los poderes del Estado federal, es decir, por la extensión de las competencias jurídicas de este último y por procedimientos indirectos, pero muy eficaces, como los que permite su superioridad financiera”.²⁰

Os recursos destinados às unidades federativas podem ser obtidos a partir de tributos próprios, de transferências de recursos pelo ente central e, ainda, das subvenções federais ou transferências efetuadas sem lastro constitucional ou legal expresso, inseridas no âmbito do federalismo cooperativo.

As transferências não representam uma realidade unicamente nacional. Conforme aponta André Mathiot, nos Estados Unidos houve o desenvolvimento de uma política de subvenções aos Estados:

Sobre los aspectos financieros de la evolución del federalismo basta indicar que en época reciente las subvenciones del Gobierno federal a los Estados llegaban al 6 por 100 de los gastos federales, cifra apreciable, que excede de 2.000 millones de dólares. Estas subvenciones del Gobierno federal a los Estados permiten un desarrollo local de servicios públicos.

(...) En la concepción federal moderna los problemas son resueltos mejor cuando la división de responsabilidades respeta las autoridades de la parte de la nación a que conciernen las decisiones y que están mejor situadas para resolverlos. Pero la amplitud y la generalidad de ciertos problemas exige una solución nacional.

Quiere esto decir que los Estados, absorbidos, hayan perdido su razón de ser? El federalismo transformado mantiene *la autonomía, la libertad de los Estados*.²¹

para o regime federal. Somente na Venezuela o órgão executivo de um Estado-membro depende assim, inclusive no direito, da autoridade federal.”

²⁰ DURAND, Charles, *cit.*, p. 196. Tradução nossa: “a autonomia do Estado-membro se vê, pois, cada vez mais atacada pelos poderes do Estado federal, quer dizer, pela extensão das competências jurídicas desse último e por procedimentos indiretos, mas muito eficazes, como os que permitem sua superioridade financeira.”

²¹ MATHIOT, André, *cit.*, p. 252-253. Tradução nossa: “Sobre os aspectos financeiros da evolução do federalismo, basta indicar que em época recente as subvenções do Governo federal

A repartição de rendas representa, assim, elemento fulcral no estudo do federalismo cooperativo, assim como nas transferências governamentais. Essas transferências constituem um instrumento sem o qual os entes ficam impedidos do exercício pleno de suas competências constitucionais. Contudo, no Brasil, o volume das verbas transferidas aos entes federados por meio da repartição de rendas tributárias previstas na Constituição Federal tem se mostrado insuficiente para fazer frente aos deveres impostos por meio da repartição de competências, assim como para fazer frente ao mínimo existencial exigido constitucionalmente. Esse contexto ressalta a importância das chamadas transferências voluntárias de recursos.

2.2.5 Caráter estável e duradouro da federação

Outra característica do federalismo apontada pela doutrina reside na caracterização do Estado federal como um **agrupamento estável e duradouro de coletividades públicas** que conta com órgãos competentes para tomar decisões para o todo. Dessa maneira, o Estado federal se encontra de tal forma organizado que mantém, ao lado de matérias de interesse comum, um rol de matérias sobre as quais os entes possuem autonomia para dispor de forma própria, sem a intervenção do ente central, além de um campo de competências próprias atribuídas ao ente central, com poderes normativos e fiscalizatórios sobre o todo.

Nesse sentido, pontua Charles Durand:

Una federación supone siempre una agrupación de colectividades públicas, pero una agrupación estable, duradera, o que por lo menos trata de serlo, que posee órganos competentes para tomar decisiones que produzcan efectos jurídicos para los miembros del grupo. En esto difiere una federación de esas agrupaciones que son simples yuxtaposiciones de colectividades y comportan, para ellas, obligaciones comunes, pero no instituyen un órgano de decisión distinto de sus propios órganos (...).

Por el contrario, una federación supone límites a esta omnipotencia. En ellas las colectividades se unen en ciertas materias por intereses materiales o morales considerados como comunes y fundidos en un interés colectivo único. En lo relativo a estas materias son necesarias decisiones unificadas. Serán tomadas por los órganos comunes

aos Estados chegavam aos 6% dos gastos federais, cifra apreciável, que excede 2 bilhões de dólares. Essas subvenções do Governo federal aos Estados permitem um desenvolvimento local de serviços públicos. (...) Na concepção federal moderna os problemas são resolvidos melhor quando a divisão de responsabilidades respeita as autoridades da parte da nação a que concernem as decisões e que estão melhor situadas para resolvê-los. Mas a amplitude e a generalidade de certos problemas exige uma solução nacional. Isso quer dizer que os Estados, absorvidos, perderam sua razão de ser? O federalismo transformado mantém *a autonomia, a liberdade dos Estados.*”

de la federación que, en régimen democrático, son elegidos por ciudadanos activos. Pero por lo que se refiere a las restantes materias se admite que pueden existir entre estas colectividades diferencias de intereses, que cada una de ellas puede tratar de satisfacer sus intereses propios, y es posible la diversidad de soluciones.²²

Finaliza afirmando que “tales son, a mi juicio, las exigencias esenciales de la noción de federación: autonomía de las colectividades federadas, autonomía parcial, pero con facultades para oponerse al legislador ordinario común.”²³

Com essas considerações, o autor ressalta, como ponto central do federalismo, a forma de distribuição de competências entre os órgãos comuns – aqui denominados órgãos federais – e os de cada ente, bem como as relações estabelecidas entre os órgãos das diversas esferas, sua composição e a forma de investidura de seus membros. Nesse sentido, conclui:

Sea como fuere, las reglas esenciales del régimen jurídico de una federación son las que rigen la distribución de competencias entre órganos comunes y órganos de cada colectividad, las relaciones mutuas entre esos órganos, su composición y su reclutamiento. Todo esto se encuentra en un acto fundamental que constituye la base de la federación, acto cuyo contenido puede ser extremadamente variable, de unas federaciones a otras, y según las épocas de cada una de ellas, pues es posible hacer modificaciones, incluso modificaciones directas.²⁴

²² DURAND, Charles, *cit.*, p. 174-175. Tradução nossa: “Uma federação supõe sempre um agrupamento de coletividades públicas, mas um agrupamento estável, duradouro, ou que pelo menos trata de sê-lo, que possua órgãos competentes para tomar decisões que produzam efeitos jurídicos para os membros do grupo. Nisso difere uma federação desses agrupamentos que são simples justaposições de coletividades e comportam, para elas, obrigações comuns, mas não instituem um órgão de decisão distinto de seus próprios órgãos (...). Pelo contrário, uma federação supõe limites a essa onipotência. Nelas as coletividades se unem em certas matérias por interesses materiais ou morais considerados como comuns e fundidos em um interesse coletivo único. No que se refere a essas matérias são necessárias decisões unificadas. Serão tomadas pelos órgãos comuns da federação que, em regime democrático, são escolhidos por cidadãos ativos. Mas pelo que se refere às matérias restantes se admite que podem existir entre essas coletividades diferenças de interesses, que cada uma delas pode tratar de satisfazer seus interesses próprios, e é possível a diversidade de soluções.”

²³ DURAND, Charles, *cit.*, p. 176. Tradução nossa: “tais são, a meu juízo, as exigências essenciais da noção de federação: autonomia das coletividades federadas, autonomia parcial, mas com facultades para opor-se ao legislador ordinário comum.”

²⁴ DURAND, Charles, *cit.*, p. 176. Tradução nossa: “Seja como for, as regras essenciais do regime jurídico de uma federação são as que regem a distribuição de competências entre órgãos comuns e órgãos de cada coletividade, as relações mútuas entre esses órgãos, sua composição e seu recrutamento. Tudo isso se encontra em um ato fundamental que constitui a base da federação, ato cujo conteúdo pode ser extremamente variável, de umas federações para outras, e segundo as épocas de cada uma delas, pois é possível fazer modificações, inclusive modificações diretas.”

Assim, dentro do próprio federalismo existem variações de modelos em virtude das diferentes configurações de repartição de competências e de relações entre os órgãos do ente central e dos entes federados, o que influi especialmente na caracterização do **federalismo dual ou cooperado**, conforme será mais detidamente analisado adiante.

2.2.6 Inexistência do direito de secessão

Além das características clássicas apontadas anteriormente, Fernanda Dias Menezes de Almeida indica outros elementos ínsitos ao federalismo, particularmente relacionados à unidade da federação e ao vínculo societário dela decorrente.

O primeiro deles é a vedação do direito de secessão. A possibilidade de secessão é contrária aos propósitos da união dos entes sob a forma de uma federação. Ao admitir-se a existência desse direito, a estrutura federativa estabelecida pelo texto constitucional ficaria fragilizada. Constitui-se, assim, como uma das características básicas do federalismo, a **inexistência do direito de secessão**.²⁵

2.2.7 Aspecto unitário nos planos internacional e interno

Fernanda Dias Menezes de Almeida aponta a **unidade da federação** como outra característica do federalismo. Com essa característica, no plano internacional, o Estado federal se caracteriza pela “unidade de personalidade (só o Estado federal é pessoa jurídica de Direito Internacional Público, o mesmo não ocorrendo com os Estados-membros)”; pela “unidade de nacionalidade (não há nacionalidades estaduais: os nacionais dos Estados que aderem à Federação perdem a primitiva nacionalidade e adquirem a do Estado federal)”; e pela “unidade de território (embora cada Estado-membro tenha território próprio, para efeitos externos o que conta é o território nacional como um todo)”.²⁶

Já no plano interno, a autora sustenta que:

(...) a unidade da Federação se manifesta, em primeiro lugar, pela existência, ao lado dos diversos ordenamentos jurídicos estaduais, de um ordenamento jurídico federal válido em todo o território nacional e incidente diretamente sobre todos os habitantes desse território. Em segundo lugar, pela existência, conseqüente, de um tribunal federal habilitado a resolver os conflitos de competência entre o todo e as partes. Em terceiro lugar, pela previsão da já mencionada possibilidade de a União intervir nos

²⁵ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de, *cit.*, p. 12.

²⁶ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de, *cit.*, p. 13.

Estados quando circunstâncias desagregadoras comprometerem a sobrevivência da Federação.²⁷

2.2.8 Aspectos societários

Finalmente, reforçando o **vínculo societário inerente ao federalismo**, Fernanda Dias Menezes de Almeida elenca três formas de participação dos Estados no governo central: a) a composição do Senado por representantes dos Estados, b) a atribuição de iniciativa para a alteração do texto constitucional federal, no caso brasileiro, à metade das Assembleias Legislativas da federação, assim como c) a participação dos Estados na eleição do chefe do Executivo da União por meio de colégios eleitorais, hipótese não prevista no atual ordenamento constitucional brasileiro.²⁸

Observe-se, contudo, que, independentemente da denominação empregada, as características do Estado federal apontadas representam, em grande parte, decorrência da autonomia conferida aos entes subnacionais, caracterizada, nas palavras de Alexandre de Moraes, pela “tríplice capacidade de auto-organização e normatização própria, autogoverno e autoadministração”.²⁹

2.3 A DESCENTRALIZAÇÃO ENQUANTO CARACTERÍSTICA DO ESTADO FEDERAL

Especialmente quanto à centralização ou descentralização, surge a indagação sobre o modelo característico do Estado federal e se ele estaria mais próximo de um ou de outro modelo. Embora certas nuances da descentralização sejam incluídas enquanto características do federalismo, em virtude da divisão do poder através da transferência de parcela do poder estatal central às entidades subnacionais, não há que ser afastada por completo a existência de algum grau de centralização. Essa parcela de centralização justifica a existência de um Estado soberano, dotado de autonomia, com competências próprias e com poder coercitivo excepcional sobre as demais unidades federadas. Dessa forma, o que se torna variável e passível de mensuração para a classificação do modelo de Estado adotado é o grau de descentralização verificado, e não a própria existência ou inexistência de centralização.

O maior ou menor grau de descentralização do Estado federal decorre, no mais das vezes, do processo de criação do Estado. Nesse sentido, aponta Carolina Maria Lembo:

²⁷ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de, *cit.*, p. 13.

²⁸ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de, *cit.*, p. 13-14.

²⁹ MORAES, Alexandre de, *cit.*, p. 150.

A formação do Estado federal pode ser classificada como federalismo por associação ou por segregação. Na primeira hipótese, como há sido os casos dos Estados Unidos e Suíça, bem como da União Europeia se se considerar seu processo de integração de natureza federal, a união federal surgiu para conferir mais unidade onde antes reinava a diversidade. Quanto ao federalismo por segregação, esse surgiu em um ambiente em que o conjunto, a unidade, já não mais se sustentava, como nos casos dos impérios coloniais e da comunidade africana francófona.³⁰

Em consequência, não há como se atribuir uma nuance centralizadora (ou descentralizadora) ao federalismo enquanto regra geral, tendo em vista que a definição dos contornos do modelo adotado por determinado Estado decorrerá do momento histórico analisado e dos demais aspectos culturais, sociais e econômicos locais. Disso resulta o caráter contraditório inerente ao federalismo, na medida em que, conforme pontua Wilba Lúcia Maia Bernardes, “há uma dualidade estrutural que se manifesta por intermédio de sua constante tensão – forças para convergir e para dissipar, diversidade e unidade –, e esta promove um vazio que requer formulações e construções diárias, e, nesse sentido, permitem a sua revisão permanente”. A centralização ou descentralização seriam, assim, efeitos “dos pendores naturais do federalismo”.³¹

Consoante ressaltado pela autora, em razão dessa contradição, o federalismo pode ser classificado segundo a aplicação e a distribuição do poder em duas categorias: o federalismo **dualista**, típico do Estado liberal, e o federalismo **cooperativo**, característico do Estado social.

Em sua origem, particularmente no tocante ao federalismo norte-americano, o federalismo dispunha de uma característica mais **descentralizada**, na medida em que as unidades autônomas se uniram com o objetivo determinado de conferir uma maior segurança política e econômica, sem, no entanto, abdicar de sua força e autonomia. Dessa estruturação surgiria o Estado dual.

A contradição do federalismo e uma indefinição quanto ao seu aspecto centralizador ou descentralizador pode ser extraída da própria obra *O Federalista*, cujos artigos se dividem entre aqueles que pretendem fortalecer o poder central, e aqueles que querem assegurar a autonomia dos Estados-membros. Conforme constata Wilba Lúcia Maia Bernardes, a contradição torna-se mais evidente diante da possibilidade de abordagem da obra em duas temáticas específicas. A primeira, que

³⁰ LEMBO, Carolina Maria, *cit.*, p. 7.

³¹ BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. *Federação e federalismo: uma análise com base na superação do estado nacional e no contexto do estado democrático de direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 185.

alcançaria até o artigo 46, apontaria para a necessidade de um governo central fortalecido, ao passo que a segunda, até o artigo 83, estaria focada na divisão dos poderes, culminando por ressaltar os poderes atribuídos aos Estados-membros. Assim, podemos verificar que havia uma predisposição em fortalecer o governo federal e, ao mesmo tempo, considerando a forma como seriam distribuídos os poderes, estar-se-ia assegurando a efetiva independência dos governos locais.³²

Como no exemplo norte-americano, a característica do federalismo brasileiro, no que concerne ao seu **caráter de formação por segregação**, é hábil a explicar o crescente processo de proliferação de unidades subnacionais. Chega-se mesmo a haver uma peculiaridade inexistente em outras federações, decorrente da concepção de uma nova categoria no contexto das relações federativas: os Municípios. Esse processo de segregação, de certa forma até mesmo descontrolada, é responsável por inconsistências no modelo, ante a criação de entes sem condições próprias de subsistência. Tal realidade torna ainda mais premente a necessidade de redistribuição de recursos dos entes maiores para aqueles de menor capacidade financeira e projeção política.

Assim, o federalismo por segregação avançou na criação de entes subnacionais de categoria municipal, conferindo nova roupagem ao federalismo clássico e ao processo de descentralização do poder. Nesse contexto, as transferências de recursos funcionam como um relevante canal de comunicação entre a entidade central e as subnacionais.

2.4 FEDERALISMO POR COOPERAÇÃO

Partindo-se propriamente para a análise dos modelos de federalismo existentes, tomando-se por base as características decorrentes da distribuição do poder entre os entes federados, passa-se à análise do federalismo por cooperação, em cujo contexto se inserem as transferências intergovernamentais de recursos.

2.4.1 As técnicas de repartição de competências no Estado federal

Como decorrência da descentralização, consoante já ressaltado, uma importante característica que se destaca no Estado federal é justamente a **repartição de competências**. Trata-se de um elemento fulcral no estudo das transferências intergovernamentais, na medida em que a disponibilidade de recursos financeiros é necessária para o exercício das atribuições constitucionais dos entes federados.

³² BERNARDES, Wilba Lúcia Maia, *cit.*, p. 192.

Dessa repartição decorrem algumas nuances do federalismo, com especial destaque para o chamado **federalismo por cooperação**.

Com efeito, ao se falar em repartição de competências, não se está pressupondo a atuação isolada e estanque de cada uma das esferas, ignorando-se o contexto federativo em que se encontram, mas a distribuição de tarefas e atribuições com vistas ao alcance de uma finalidade única, consistente no desenvolvimento do Estado. Dessa forma, ainda que haja a alocação de competências entre os diversos níveis de governo, não se pode afastar o espírito de colaboração que deve nortear as diferentes esferas governamentais, dando ensejo ao desenvolvimento da concepção de **federalismo cooperativo ou federalismo por cooperação**.

Em contraponto ao federalismo cooperativo, tem-se o **federalismo dual**, que se caracteriza pela rigorosa divisão de poderes e atribuições, por meio da enumeração expressa dos poderes do ente central e da concessão dos poderes remanescentes aos demais entes. Verifica-se que o modelo de repartição de competências apresenta variações, encontrando-se basicamente fundado no estabelecimento de competências **enumeradas, remanescentes e concorrentes**. A forma de disposição de tais competências é que determinará a concepção de federalismo adotada.

Tal como anteriormente apontado, o modelo clássico de repartição de competências, de matriz norte-americana, relaciona-se à técnica de atribuição de poderes expressos à União, restando aos Estados os chamados poderes remanescentes, ou seja, aqueles poderes não defesos aos Estados e tampouco atribuídos à União. Conforme aponta Fernanda Dias Menezes de Almeida, trata-se da repartição horizontal de competências, adotada pelo **federalismo dual**:

(...) o primeiro modelo, típico do federalismo clássico, vem da Constituição dos Estados Unidos, que adotou a técnica de especificar os poderes da União, deixando aos Estados todos os demais poderes que não atribuiu à autoridade federal e nem vedou às autoridades estaduais.

Trabalhou-se, portanto, à base de competências enumeradas e remanescentes, operando o que em doutrina se convencionou chamar de repartição horizontal.³³

Como decorrência do federalismo dual, houve o desenvolvimento da **teoria dos poderes implícitos**, segundo a qual se atribui ao ente central, além dos poderes enumerados expressamente, aqueles que constituiriam decorrência direta deles, enquanto meios de sua efetivação. A aplicação dessa construção acaba por reforçar ainda mais os poderes da União e o processo de centralização, fortalecendo o Estado nacional, especialmente no cenário internacional, em virtude de sua pujança e autossuficiência.

³³ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de, *cit.*, p. 32.

A cláusula consagradora da teoria foi inserida no artigo I, Seção 8 da Constituição americana, que elenca as atribuições do Congresso norte-americano. Em seu item 18, o diploma previu a competência congressual para “elaborar todas as leis necessárias e apropriadas ao exercício dos poderes acima especificados e dos demais que a presente Constituição confere ao Governo dos Estados Unidos, ou aos seus Departamentos e funcionários”.

Da mesma forma, o constituinte americano institucionalizou a **competência remanescente dos Estados**, por meio da Emenda X, segundo a qual “os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem por ela negados aos Estados, são reservados aos Estados ou ao povo”.

Em suma, o típico modelo clássico do federalismo atribui as competências enumeradas ao ente central e as remanescentes aos Estados, ressaltando-se a possibilidade de avocação dos poderes implícitos pelo ente central.

O modelo foi adotado por outros países, como Argentina, Venezuela e Canadá, contando, no entanto, com algumas variações. Conforme retrata Fernanda Dias Menezes de Almeida, as alterações mais substanciais, no entanto, passaram a ser observadas com a introdução das competências concorrentes a esse modelo clássico.³⁴

Com a expansão das competências da União, e como forma de refreá-la sem comprometer o espírito do federalismo, outros modelos foram desenvolvidos por meio do acréscimo de competências concorrentes, próprias do federalismo cooperativo, às competências enumeradas e remanescentes. Essa configuração foi conceituada pela doutrina como modelo de repartição vertical de competências. **É nesse campo que a análise da repartição de competências passa a interessar diretamente ao estudo das transferências voluntárias de recursos.**

Na **repartição vertical de competências**, as atribuições sobre as mesmas matérias são distribuídas entre mais de um ente, delegando-se normalmente a competência para a edição de normas gerais ao ente central e a disciplina acerca das peculiaridades locais da matéria aos entes subnacionais. Exemplos paradigmáticos nesse sentido são a Constituição da Alemanha de 1919, conhecida como Constituição de Weimar, e a Constituição austríaca de 1920.

A Constituição alemã de 1919 previa um esquema de repartição de competências pelo qual a atuação da União e dos Estados seria concorrente. Nesse sentido, afirma Fernanda Dias Menezes de Almeida, ao comentar o texto constitucional alemão:

³⁴ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de, *cit.*, p. 33.

(...) o artigo 6º daquela Constituição relacionava as competências legislativas exclusivas do *Reich* (União). No artigo 7º, por outro lado, vinha prevista a competência do *Reich* sobre um longo elenco de matérias, não de modo exclusivo, mas prioritário. Nestas hipóteses os *Länder* (Estados) também poderiam legislar, mas somente enquanto o *Reich* não exercesse sua prerrogativa legislativa (art. 12). De qualquer modo, vigorava a regra de que o direito federal prevalece sobre o direito estadual: *Bundesrecht bricht Landesrecht* (art. 13). Ainda como temas de competência concorrente o artigo 9º colocava o bem público e a proteção da ordem e da segurança pública. E em relação a essas matérias se previa que o *Reich* poderia legislar sobre condição limitativa, isto é, somente se houvesse necessidade de prescrições uniformes. Ao lado dessas competências exclusivas e concorrentes, o artigo 10 introduziu ainda a possibilidade de o *Reich* estabelecer normas de princípio sobre certas matérias, ficando o detalhamento a cargo de leis estaduais, segundo a regra geral do artigo 12. Enfim, quanto à competência legislativa em matéria tributária, ficou com o *Reich* o direito de legislar sobre os impostos e outras receitas que afetassem suas finalidades, prevendo-se que se o *Reich* se atribuísse impostos e receitas até então reservados aos *Länder* deveria prover para que estes ficassem com recursos suficientes à sua existência.³⁵

Verifica-se nesses documentos o nascedouro da competência concorrente, ainda que marcada por certas peculiaridades que a diferenciam do modelo adotado atualmente, em especial na Constituição brasileira. Ademais, embora intencionasse deter o avanço do poder central, o modelo não foi eficiente para conduzir à descentralização de poderes, tanto pela restrição da competência dos *Länder* para legislar em face do *Reich*, como pela soberania financeira que caracterizava o ente central.³⁶ Somente com a Constituição alemã de 1949 é que houve um efetivo avanço e uma inovação no quadro de distribuição de competências, em razão da concessão de uma maior participação aos Estados.

Assim, citando mais uma vez a análise efetuada por Fernanda Dias Menezes de Almeida, e lembrando que o objetivo deste tópico se resume a conferir um pano de fundo para a apreciação das competências concorrentes traçadas no modelo constitucional brasileiro, tem-se que:

Em relação a soluções anteriormente analisadas, a repartição de competências legislativas que se acabou de descrever enseja, sem dúvida, maior participação dos Estados. Têm eles, por um lado, a competência remanescente e, por outro lado, um largo espectro material aberto no domínio da competência concorrente que é bem maior do que o da competência exclusiva – o artigo 74 tem 24 itens, contra 11 do artigo 73 –, embora seja certo que esta abrange matérias do maior relevo. Lembre-se ainda que, no campo da competência concorrente, a Federação não legisla a critério, mas dentro de certas

³⁵ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de, *cit.*, p. 34.

³⁶ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de, *cit.*, p. 35.

condições. Se, porém, a Federação usar de sua competência, as leis estaduais cederão o passo às leis federais, prevalecendo então a regra superior insculpida no artigo 31.

Prosseguindo na distribuição de competências, cuida o capítulo VIII da Constituição além da execução das leis federais, que é cometida aos Estados como matéria própria, salvo disposição constitucional em contrário (art. 83), podendo também competir-lhes por delegação da Federação (art. 85). A execução far-se-á nos termos estabelecidos pelos artigos 84 e 85, comportando fiscalização e orientação administrativa do Governo federal.³⁷

Em síntese, a forma como as competências são estabelecidas, em especial as competências concorrentes, refletem as nuances do Estado e da concepção de federalismo nele adotada. Feitas essas observações introdutórias, passa-se a uma breve abordagem do federalismo cooperativo propriamente dito.

2.4.2 Federalismo cooperativo: noções gerais

O federalismo por cooperação se caracteriza pela ajuda mútua entre o ente central e os entes federados para alcançar objetivos comuns, notadamente relacionados aos direitos fundamentais e sociais dos cidadãos e ao desenvolvimento econômico da nação. A colaboração pode se dar nos campos administrativo, político e, principalmente, financeiro. Especialmente no tocante ao federalismo norte-americano, assim se manifesta André Mathiot:

Finalmente, y sobre todo, la cooperación de la unión en la acción de los Estados aparece bajo la forma financiera. Se trata de las subvenciones federales a las haciendas de los Estados, bajo la forma de *grants-in-aid*, que han tomado un singular incremento. No se trata de una novedad: la ayuda financiera de la Unión fue concedida ya em 1802 al Estado de Ohio.³⁸

Ao estudar o conceito de cooperação, destaca Ricardo Victalino de Oliveira:

A cooperação, tal qual registra Enoch Alberti Rovira, pressupõe a compreensão de que o governo central e os governos periféricos não são estranhos entre si, devendo todos mover-se em campos de atuação separados e acordados, num constante trabalho conjunto para o alcance de interesses comuns, em especial para buscar soluções para problemas que demandam a soma de esforços. Ao fincar bases sólidas no terreno do Estado federal, a cooperação exigiu a redefinição da noção de autonomia. Perdeu-se a crença de que o federalismo, pelo simples fato de ser utilizado em um determinado

³⁷ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de, *cit.*, p. 38.

³⁸ MATHIOT, André, *cit.*, p. 269-270. Tradução nossa: “Finalmente, e sobretudo, a cooperação da união na ação dos Estados aparece sob a forma financeira. Trata-se das subvenções federais às fazendas dos Estados, sob a forma de *grants-in-aid*, que tomaram um incremento singular. Não se trata de uma novidade: a ajuda financeira da União foi concedida já em 1802 ao Estado de Ohio.”

•• *As transferências voluntárias no modelo constitucional brasileiro*

Estado, conseguiria automaticamente exercitar a capacidade de articular a unidade política como um todo.³⁹

No mesmo sentido, aponta Monica Herman Salem Caggiano:

A assimetria, em verdade, traduz e viabiliza uma determinada cooperação entre as unidades federadas, um processo de redução das desigualdades e, em última análise, busca atingir o desenvolvimento equilibrado, inclusive por intermédio de políticas de juros favorecidos, isenções e reduções temporárias de tributos federais.⁴⁰

Cibele Franzese apresenta uma visão bastante clara acerca do federalismo cooperativo:

Com características e dilemas bastante diferentes dos que tendem a ocorrer no modelo competitivo, o federalismo cooperativo possui instituições que incentivam os atores territoriais a colaborar, dividindo os poderes entre eles funcionalmente e prevenindo tarefas a serem executadas conjuntamente. Com isso, o governo central fica, normalmente, com a função de formulador em grande parte das políticas públicas e os governos subnacionais concentram a competência de implementação. Ao contrário da competição tributária, tem-se um sistema de taxaçaõ conjunta e equalizaçaõ fiscal vertical e horizontal.⁴¹

Em continuidade, esclarece que o modelo alemão se ajusta com perfeição ao conceito:

A Alemanha é o caso que mais se enquadra neste modelo, com a previsão de competência federal de formulaçaõ e subnacional de implementaçãõ, além de um sólido sistema de compensações financeiras, com o objetivo de garantir a cooperaçaõ entre os estados mais ricos e mais pobres. A aprovaçaõ da legislaçaõ no âmbito federal também depende da concordância dos estados, uma vez que deve passar pelo Conselho Federal (Bundesrat), composto por membros indicados pelos seus governadores. Por fim, nas poucas áreas que permaneceram de competência dos estados (como polícia, educaçaõ e cultura) há uma série de comitês formais e informais, com o objetivo de coordenar os diferentes estados e garantir um mínimo de uniformidade no âmbito nacional.

Ao contrário da dualidade do modelo norte-americano, a Alemanha é conhecida na literatura como uma “federaçaõ unitária” (unitary federal state) (WACHENDORFER-SCHMIDT, 2000).⁴²

³⁹ OLIVEIRA, Ricardo Victalino de. *Federalismo assimétrico brasileiro*. Belo Horizonte: Arraes, 2012, p. 51.

⁴⁰ CAGGIANO, Mônica Herman Salem. Federalismo incompleto: descentralizaçaõ e indefiniçaõ de competências. *Revista Direito Mackenzie*, v. 1, n. 2, p. 29-44, 2000, p. 35.

⁴¹ FRANZESE, Cibele. *Federalismo cooperativo no Brasil: da Constituiçaõ de 1988 aos sistemas de políticas públicas*. 2010. Tese (Doutorado) – Escola de Administraçaõ de Empresas de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 68.

⁴² FRANZESE, Cibele, *cit.*, p. 18.

De acordo com Gilberto Bercovici, a **cooperação** representa característica inerente ao federalismo. Por isso, não considera o modelo cooperativo uma inovação. Nesse sentido, esclarece o autor:

Não é plausível, contudo, um Estado federal em que não haja um mínimo de colaboração entre os diversos níveis de governo. Faz parte da própria concepção de federalismo esta colaboração mútua. Portanto, no federalismo cooperativo, não se traz nenhuma inovação com a expressão “cooperação”. Na realidade, a diferença é o que se entende por cooperação, que, no federalismo cooperativo, é bem diferente do modelo clássico de colaboração mínima e indispensável.⁴³

Assim, a cooperação ou colaboração entre os entes centrais e os Estados-membros remonta, em uma visão mais ampla, à própria concepção sobre os respectivos Estados federados. Ela influencia a distribuição das competências de regulação e das competências materiais de cada uma das esferas, com o fim último de desenvolvimento da eficácia comum. Nesse sentido, aponta Reinhold Zippelius:

A forma política do Estado federal é um corpo racionalmente subdividido cujas partes se coordenam no sentido de desenvolverem permanente eficácia comum. Nesta perspectiva, procura-se, em especial, conjugar as necessidades de regulação central – indenegáveis sobretudo no moderno Estado industrial – com as vantagens da descentralização federativa (§ 312).

Nesse sentido, as competências da federação e as dos Estados-membros podem ser inter-relacionadas atribuindo-se a legislação (as decisões “programadoras”) aos órgãos centrais e a execução das leis (as decisões “programadas”) aos Estados-membros (p. ex., aos *Länder* na Alemanha: cfr. artigo 83º da Lei Fundamental da RFA).⁴⁴

Sob essa visão, haveria também a regulação das linhas mestras pelo órgão central, remetendo-se aos entes locais a normatização das peculiaridades, como ocorre no caso das **competências concorrentes** no Brasil.

O autor aponta ainda para a concepção do federalismo cooperativo em uma perspectiva mais restrita, consistente no “dever das partes no sentido de se harmonizarem entre elas e, caso necessário, aceitarem compromissos”, sendo que tal comprometimento pode se concretizar pela participação dos entes federados na etapa de planejamento e no próprio processo de regulação, como ocorre na Alemanha.⁴⁵

Feitas tais observações, convém registrar a existência de certa divergência doutrinária acerca dos contornos da colaboração no contexto do federalismo cooperativo.

⁴³ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, estado e constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 150.

⁴⁴ ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do estado*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 512.

⁴⁵ ZIPPELIUS, Reinhold, *cit.*, p. 513.

Para Gilberto Bercovici, distingue-se, nesse modelo, a **coordenação** da **cooperação** propriamente dita. O autor define coordenação como “modo de atribuição e exercício conjunto de competências no qual os vários integrantes da Federação possuem certo grau de participação”, permitindo-se, assim, aos entes federados a atuação isolada ou autônoma.⁴⁶ Na **coordenação**, cujo procedimento busca o alcance de um resultado comum, existe certa prevalência da atuação da esfera federal, que estabelece as diretrizes de atuação, adaptadas às peculiaridades locais por cada ente federado. Exemplo típico da atuação coordenada pela União seriam as competências legislativas concorrentes previstas pelo artigo 24 da Constituição Federal de 1988, onde cada parte exerce suas competências dentro de seus respectivos âmbitos de atribuições.

A **cooperação**, por sua vez, envolve o exercício conjunto das competências, de modo que todos os entes devem colaborar na consecução das medidas preconizadas pela Constituição. As atribuições são exercidas sem supremacia do ente federal ou de qualquer outro. Nesse sentido, esclarece ainda o ilustre professor:

A cooperação parte do pressuposto da estreita interdependência que existe em inúmeras matérias e programas de interesse comum, o que dificulta (quando não impede) a sua atribuição exclusiva ou preponderante a um determinado ente, diferenciando, em termos de repartição de competências, as competências comuns das competências concorrentes e exclusivas.⁴⁷

Dessa forma, a cooperação propriamente dita seria aquela encontrada na distribuição das competências (materiais) comuns entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, tal como insertas no artigo 23 da Constituição federal de 1988.

Contudo, não obstante a diferenciação apontada, o próprio autor adverte que a doutrina pátria não reconhece a distinção entre competências comuns, que envolvem decisões tomadas conjuntamente, e competências concorrentes, que envolvem decisões tomadas autonomamente. Esclarece, ainda, que o mecanismo de **cooperação se opera de duas formas**: a primeira, concernente ao **planejamento**, em âmbito federal, consiste na uniformização das medidas adotadas em caráter global, partindo-se de uma decisão conjunta; já a segunda, a **adaptação da decisão geral** às necessidades específicas, ocorre no âmbito local, englobando também a execução, que poderá ser igualmente conjunta. O autor ainda lembra que todas as demais atribuições não previstas no texto federal pertencerão à esfera de competências isoladas do ente federado. Tal não significa, contudo, em nosso entender, que não possa haver a **colaboração entre os entes para o desempenho de uma**

⁴⁶ BERCOVICI, Gilberto, *cit.*, p. 151.

⁴⁷ BERCOVICI, Gilberto, *cit.*, p. 153.

competência exclusiva, ou seja, ainda que não esteja presente no rol de competências comuns entre os entes federados.

Em continuidade, Gilberto Bercovici aponta para a simbiose existente entre o Estado social e o federalismo cooperativo, no contexto de intervenção estatal e implementação de políticas públicas. Embora essa participação estatal reclame uma atuação uniforme, com unidade de planejamento e direção, o autor ressalta a necessária diferenciação entre **centralização** e **homogeneização**, esta resultante da vontade de todos os membros da federação, apartada, portanto, da mera centralização, assim entendida como a “concentração de poderes na esfera federal, debilitando os entes federados em favor do poder central”.⁴⁸

Dessa forma, o federalismo cooperativo, fundado na homogeneização, busca a redução das desigualdades regionais mediante o estabelecimento de condições sociais equânimes em todo o território nacional. A virtude da cooperação seria “a de buscar resultados unitários e uniformizadores sem esvaziar os poderes e competências dos entes federados em relação à União, mas ressaltando a sua complementaridade”.⁴⁹

Nesse contexto, o autor ressalta a importância dos recursos públicos como forma de promover o alcance dos objetivos de equalização das diferenças regionais. Isso é obtido principalmente por meio das transferências intergovernamentais, tidas como um “instrumento de redistribuição de renda, com fundamento nos princípios da igualdade e da solidariedade, não um subsídio ou forma de caridade dos entes mais ricos para os entes mais pobres,”⁵⁰ sem prejuízo, no entanto, da necessidade de realização, em paralelo, de uma política econômica voltada aos mesmos objetivos de promoção do desenvolvimento nacional.

Por fim, verificamos que, **em princípio**, o estudo das transferências de recursos entre os entes federados não pode estar apartado de tal realidade, ainda que se encontre fora do espectro usual de análise dos estudiosos do federalismo cooperativo. Visto que a colaboração entre os entes tem na transferência de recursos um dos meios de sua operacionalização, entendemos prudente a inserção da matéria no contexto do federalismo por cooperação.

2.4.3 A cooperação no federalismo brasileiro

Neste tópico, busca-se analisar se a Constituição Federal de 1988 efetivamente adotou o federalismo cooperativo no nosso sistema constitucional.

⁴⁸ BERCOVICI, Gilberto, *cit.*, p. 156.

⁴⁹ BERCOVICI, Gilberto, *cit.*, p. 157.

⁵⁰ BERCOVICI, Gilberto, *cit.*, p. 158.

O texto constitucional prevê de forma expressa a “colaboração” entre os entes federados no exercício de uma série de competências. Exemplificadamente, no tocante às atribuições conferidas aos Municípios, destacamos a previsão de colaboração técnica e financeira da União e do Estado no exercício de competências relacionadas à saúde e à educação, importantes segmentos recebedores de transferências entre os entes da federação. Nesse sentido, o artigo 30, incisos VI e VII, estabelece competir aos Municípios, respectivamente, “manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental” e os “serviços de atendimento à saúde da população”.

Na esfera infraconstitucional, a própria definição legal de transferências voluntárias contempla a ideia de cooperação, consoante se extrai do disposto no *caput* do artigo 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal: “A transferência voluntária é a entrega de recursos a outro ente da Federação, a título de **cooperação**, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional ou legal” (grifo nosso).

Observa-se, assim, a presença do vocábulo “cooperação” como uma das formas de concretização das transferências voluntárias, ao lado do auxílio e da assistência. A doutrina aponta também alguns fenômenos específicos do nosso modelo que tornam ainda mais complexa a feição do federalismo cooperativo brasileiro.

O primeiro desses fenômenos reside na **especial posição sustentada pelos Municípios no âmbito da federação**. Tradicionalmente inexistente nos contornos do federalismo clássico, que revela apenas duas instâncias de poder, os Municípios foram erigidos à condição de membro integrante da República Federativa do Brasil, consoante expressamente estabelece o *caput* do artigo 1º do texto constitucional:

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: *(omitido)*

Trata-se de inovação do texto constitucional de 1988, que até então apresentava a República Federativa como união indissolúvel dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios, não prevendo a figura dos Municípios.⁵¹

Não obstante o fato de terem sido erigidos à categoria de ente federado apenas com o diploma de 1988, as novas unidades federativas acabam protagonizando um problema do modelo brasileiro diretamente relacionado ao estudo das transferências intergovernamentais: a **excessiva quantidade de Municípios**, criados no país sem

⁵¹ Nesse sentido, previa o *caput* do artigo 1º da Constituição Federal de 1967: **Art. 1º** O Brasil é uma República Federativa, constituída sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

condições de sustento próprio. Por um lado, as regras de criação dessas unidades tornaram-se mais flexíveis. Por outro, os antigos distritos passaram a contar com potenciais vantagens econômicas ao ostentar a condição de Municípios, na medida em que passariam a dispor de mais recursos decorrentes dos mecanismos de repartição de receitas constitucionalmente previstos e das transferências constitucionais e legais, reforçando, da mesma forma, a necessidade de complementação dos recursos por meio de transferências voluntárias advindas da União e dos Estados.

Associado a essa tendência de criação de novos entes municipais, vivenciada especialmente nas décadas de 1990, há o fenômeno do aumento de atribuições conferidas a esses entes por meio do fomento à adesão dos Municípios às políticas desenvolvidas no âmbito federal. Nesse sentido, aponta Cibele Franzese:

Arretche (2000; 2007) analisa a importância de políticas federais de indução para que a municipalização avance no país e conclui que se trata de mais um processo de centralização, uma vez que **o governo federal, ao controlar o repasse de recursos financeiros de acordo com a adesão a programas por ele desenhados, restringe a agenda dos governos subnacionais, suprimindo parte de sua autonomia**. Abrucio (2000; 2005) por outro lado, afirma que **em vez de centralização ocorre um processo de coordenação federativa, ressaltando o PAB (Piso de Atenção Básica) e o FUNDEF como instrumentos que promoveram redução de desigualdade e introduziram padrões nacionais, sem restringir a autonomia dos estados e Municípios** – sobretudo se adotarmos uma perspectiva comparada com outros países e com o próprio histórico da federação brasileira.⁵²

O segundo fenômeno diz respeito à ausência de parâmetros objetivos para a atuação conjunta das unidades da federação no contexto do federalismo cooperativo. Com efeito, não obstante tenha definido as competências dos entes federados, o texto constitucional não estabeleceu a forma como mencionadas competências serão exercidas. A esse propósito, trazemos novamente os apontamentos de Cibele Franzese, que demonstra a ausência de precisão das normas constitucionais:

Nesse sentido, a Constituição de 1988 cria um modelo de distribuição de competências que, apesar de propor compartilhamento, não indica quais formas devem ser utilizadas para levar essa cooperação a efeito. Isto é, não definiu, a exemplo do federalismo alemão, qual função cabe a cada esfera de governo na promoção de políticas públicas. Também não separou, tal qual no caso norte-americano, quais as atribuições de cada esfera de governo dentro da matriz federativa. Por isso, não obstante especificar a necessidade de compartilhamento, a Constituição não aponta para como este será operacionalizado, criando para o federalismo brasileiro, como alerta Aspásia Camargo (1999), graves problemas de superposição de ações e *accountability*.⁵³

⁵² FRANZESE, Cibele, *cit.*, p. 15. Grifo nosso.

⁵³ FRANZESE, Cibele, *cit.*, p. 15 e 94.

A ausência de parâmetros objetivos para o exercício da cooperação também é bem retratada por Paula Ravanelli Losada, para quem:

(...) a falta de um quadro legal e institucional apropriado para a cooperação intergovernamental no Brasil, tem levado a uma fragmentação de políticas públicas no território e a um desperdício de recursos públicos. De fato, o país é caracterizado por uma insuficiente articulação e integração de seus territórios na escala sub-regional, isto é, acima da esfera municipal e intra-regionalmente no âmbito dos estados federados. A “despactuação territorial” é grave porque cada vez mais, a resolução de problemas locais transcende as fronteiras político-administrativas de um ente federado.⁵⁴

Nesse contexto, destaca-se a importância da instituição dos consórcios públicos como instrumento de consecução da atuação conjunta das diferentes unidades federativas.⁵⁵ Ressalta-se também a necessidade da regulação da cooperação, visto que o texto constitucional traçou apenas algumas regras básicas, exceção feita às transferências efetuadas a título de repartição de receitas tributárias e aos recursos destinados aos fundos, que contaram com uma descrição mais minuciosa acerca de seus termos. Exemplos de atuação nesse sentido são encontrados especialmente na área da saúde e assistência social, bem como no campo da educação.

Diante da ausência de uma definição prévia acerca dos termos em que se opera a cooperação, as Normas Operacionais Básicas (NOBs) representam o instrumento por meio do qual são regulamentadas as transferências dos recursos federais

⁵⁴ LOSADA, Paula Ravanelli. *Consórcios públicos* – um novo instrumento de cooperação federativa. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2008, p. 101.

⁵⁵ A propósito da importância da instituição dos consórcios públicos no âmbito do federalismo cooperativo aponta a autora: “(...) 19. O Consórcio Público constitui essencialmente um novo instrumento de gestão intergovernamental que possibilita uma maior articulação das iniciativas e políticas públicas entre as diferentes esferas de governo. Colocou-se, assim, a disposição dos entes federados, um arranjo institucional que possibilita uma nova prática de pactuação e cooperação intergovernamental no espaço sub-regional. De fato, a instituição de um consórcio público requer todo um processo de debate, articulação e negociação política em torno da definição da articulação institucional e financiamento da gestão compartilhada, que devem igualmente ser apreciados pelas respectivas casas legislativas. 20. O novo estatuto dos Consórcio Público constitui um instrumento flexível para formalizar uma gestão intergovernamental capaz de assumir diversas finalidades e objetivos comuns, em diversas escalas de atuação do poder público e com formas diferenciadas de contribuição entre os entes consorciados. 21. Desta forma, a Lei dos Consórcios Públicos busca compatibilizar o respeito à autonomia dos entes federados com o fomento de uma maior interdependência e articulação entre as esferas de governo, levando em consideração as grandes desigualdades regionais e assimetrias existentes entre as administrações públicas que compõem a Federação brasileira” (LOSADA, Paula Ravanelli, *cit.*, p. 103).

especialmente nos campos da saúde e da assistência social. Normalmente, o órgão central assume o papel de regulador e financiador, contando com a adesão dos entes subnacionais. Os Municípios, por sua vez, assumem a tarefa de formulação e, especialmente, de implementação das políticas públicas. Finalmente, os Estados desempenham o papel de apoio técnico e financeiro aos Municípios.

Cite-se, a título de exemplo, a NOB do Sistema Único de Assistência Social, veiculada pela Resolução n. 33, de 2012, do Conselho Nacional de Assistência Social, cuja Seção I do Capítulo II dedicou-se à disciplina da Responsabilidade dos Entes, especificando a forma como se opera a participação de cada ente federado no contexto da Assistência Social (Anexo).

A ausência de parâmetros constitucionais conduz até mesmo a uma grande dificuldade em se classificar o federalismo desenhado pela Constituição como modelo centralizado ou descentralizado. Nesse sentido, aponta Cibele Franzese:

Ao buscar-se analisar a estrutura dos sistemas de políticas públicas sob o prisma federativo, a primeira constatação que surge é a dificuldade de aplicação das categorias de centralização e descentralização. **Sob certo aspecto os sistemas poderiam ser observados como uma nova forma de centralização, considerando que as diretrizes gerais e a distribuição de recursos são definidas por normatização federal, que, dentro dessa interpretação, estaria suprimindo parte da autonomia dos estados e Municípios.** De outro lado, poder-se-ia também compreender os sistemas como uma **forma de promoção de descentralização, uma vez que, dentro de sua lógica, os Municípios têm se tornado o local privilegiado da execução das políticas de saúde, assistência social e ensino fundamental.** Além disso, a existência de fóruns federativos traria para discussão a possibilidade de negociação federativa, até então pouco valorizada pela literatura.⁵⁶

Em continuidade, ressalta a autora:

A Constituição de 1988 representou um marco importante na redefinição do pacto federativo brasileiro por trazer uma série de regras que inovaram a ordem institucional nacional. Duas características são particularmente relevantes para a definição de um novo padrão de relações intergovernamentais no país: 1) uma forte diretriz pró-descentralização e 2) um rol significativo de competências compartilhadas entre as esferas de governo.

Observando essas duas condições percebe-se que a Constituição não definiu claramente um modelo de federalismo competitivo ou cooperativo para o país. Ao desenhar uma federação descentralizada, o texto segue a direção de um modelo mais propício à competição. Porém, ao prever a responsabilidade compartilhada de atribuições em diversas áreas de políticas públicas, a Carta aponta no sentido de uma

⁵⁶ FRANZESE, Cibele, *cit.*, p. 18. Grifo nosso.

necessária cooperação entre os entes federativos. Esse padrão híbrido, aliado a um contexto de crise fiscal federal, trouxe para as políticas públicas características e dilemas tanto de federações competitivas, quanto cooperativas.⁵⁷

Verifica-se, assim, a peculiar situação vivenciada pelo federalismo brasileiro, caracterizado por nuances centralizadoras e descentralizadoras, cooperativas e competitivas, que reforçam a complexidade do sistema e as dificuldades de se propor uma classificação estanque com contornos definidos. De qualquer forma, não há que se afastar o caráter cooperativo existente em nossa federação, ainda que envolto em contornos híbridos e alheio a paradigmas conceituais preexistentes.

2.5 AS EXPERIÊNCIAS DO FEDERALISMO COOPERATIVO NO DIREITO COMPARADO: A CONCEPÇÃO DO FEDERALISMO NORTE-AMERICANO

Como forma de contextualizar e aprimorar as nuances de nosso federalismo cooperativo, podemos verificar algumas características extraídas de outros sistemas que podem representar contribuições para o aperfeiçoamento dos mecanismos nacionais de cooperação. Nessa medida, apontamos algumas características presentes nos Estados federais analisados.

Segundo J. Wesley Leckrone, a concepção do federalismo norte-americano foi fundada em um sistema de descentralização do poder. Sem prejuízo de tal concepção, foram desenvolvidos outros mecanismos como forma de garantir os direitos individuais dos cidadãos. Assim, a separação de poderes, a teoria dos freios e contrapesos, a representação democrática e a república foram incorporadas ao sistema com o fim de impedir que um partido ou mesmo um governante acumulasse poderes excessivos. O desenvolvimento de um modelo de federalismo fundado na desconcentração do poder ocorreu como forma de se constituírem múltiplos níveis de governos, com o fim de preservar os direitos dos cidadãos.⁵⁸

Na esteira de tal raciocínio, foi concebido um poder dividido em duas instâncias, não estando afastada a ocorrência de conflitos decorrentes da mencionada divisão. As competências também foram definidas pela Constituição, que atribuiu aos Estados as tarefas que não lhes eram vedadas nem eram conferidas à União.

As competências expressamente atribuídas à União foram aquelas basicamente relacionadas ao comércio interestadual, ao controle da política estrangeira e à defesa nacional. Por outro lado, seria mais problemático encontrar as áreas estritamente

⁵⁷ FRANZESE, Cibele, *cit.*, p. 89. Grifo nosso.

⁵⁸ LECKRONE, J. Wesley. American Federalism in Practice: Intergovernmental cooperative tension. In: TORRES, Dirceu Torrecillas. *O federalista atual: teoria do federalismo*. Belo Horizonte: Arraes, 2013, p. 437.

reservadas à competência dos Estados e dos governos locais, conforme aponta J. Wesley Leckrone, uma vez que as políticas locais são frequentemente influenciadas pela política federal, na forma expressa no Quadro 2.1.

Quadro 2.1 Repartição de competências no federalismo dos EUA

FEDERAL RESPONSIBILITY	STATE/LOCAL RESPONSIBILITY	SHARED/CONCURRENT
Bankruptcy Laws	Building Construction Standards	Agriculture
Copyrights	Economic Development	Criminal Justice
Currency Regulation	Education	Environmental Regulations
Foreign Policy	Motor Vehicle Regulation and Licensing	Public Housing
Interstate Commerce Regulation	Professional Licensing (medical, legal, etc.)	Medicaid
Medicare	Public Morals (regulation of alcohol, gambling, prostitution, etc.)	Tax Policy
National Defense/Military	Public Safety (Police, Fire)	Transportation
Naturalization/Immigration	Zoning	Welfare
Regulation of Federal Lands		
Social Security		

Fonte: LECKRONE, J. Wesley, *cit.*, p. 456.

Outras políticas foram atribuídas tanto à União como aos governos locais, tendo em vista: a) o nacional interesse que regula determinada matéria; b) a existência de algumas externalidades, como, por exemplo, a regulação ambiental; e c) a busca da garantia de níveis equitativos de serviços ou proteção de direitos. Nesse sentido, pontua referido autor:

Many Police issues in the United States are administered by all levels of government, either cooperatively or because the Constitution grants each government concurrent powers. In most cases collaborative exercises in public policy have emerged from areas that were traditionally state and local responsibilities. The federal government enters these areas when there is a “national interest” (aid to transportation), a neglect of externalities (environmental regulation), and to ensure equitable levels of service or protection of rights (welfare and civil rights).⁵⁹

⁵⁹ LECKRONE, J. Wesley, *cit.*, p. 439. Tradução nossa: “Muitas questões de política nos Estados Unidos são administradas por todos os níveis de governo, ou cooperativamente ou porque a

Contudo, estabelecidas as competências pelo diploma constitucional, de acordo com a evolução do federalismo, houve momentos de maior ou menor fortalecimento do ente central, em detrimento das competências dos Estados-membros, que se tornaram determinantes para a caracterização do modelo de federalismo vigente no país.

2.5.1 Evolução do federalismo norte-americano: federalismos dual e cooperativo

O **federalismo dual** se caracteriza pela **rigorosa divisão de poderes** e atribuições, com a **enumeração expressa** dos poderes do ente central, restando aos demais entes os **poderes remanescentes**.

Contudo, no federalismo dual não apenas os poderes expressos são conferidos ao ente central, mas também os poderes decorrentes, tendo em vista o desenvolvimento da **teoria dos poderes implícitos**, que reforça os poderes do ente central para além daqueles expressamente atribuídos, desde que se mostrem necessários à consecução dos primeiros. A respeito do tema, leciona Wilba Lúcia Maia Bernardes:

(...) apesar de dar um passo no sentido de reconhecer os poderes característicos dos Estados-membros, uma vez que admite duas áreas de atuação distintas e bem demarcadas, conclui por reforçar a superioridade da União ao estabelecer poderes importantíssimos que estariam no âmbito de sua competência.⁶⁰

O desenvolvimento da teoria é decorrente do entendimento emprestado pela Suprema Corte ao artigo I, seção 8, item 3 da Constituição norte-americana, que atribui ao Congresso poderes para “regular o comércio com as nações estrangeiras, entre os diversos estados, e com as tribos indígenas”, com base no qual foi reconhecida a atribuição do ente central para o desenvolvimento de competências relacionadas à atuação do banco federal. A autora relata resumidamente o *leading case*:

(...) o Banco dos Estados Unidos, portanto, federal, abriu uma sucursal na cidade de Baltimore em 1817. O Estado de Maryland impôs uma tributação a este Banco federal e um funcionário desse banco, McCulloch, se recusou a cumpri-la. O Estado de Maryland demandou perante os Tribunais e a questão chegou à Suprema Corte.⁶¹

Constituição garante a cada governo poderes concorrentes. Na maioria dos casos, exercícios colaborativos em políticas públicas emergiram de áreas que eram tradicionalmente responsabilidades estatais e locais. O governo federal entra nessas áreas quando há um ‘interesse nacional’ (auxílio ao transporte), uma negligência de externalidades (regulação ambiental), e para garantir níveis equitativos de serviço ou proteção de direitos (direitos de bem-estar e civis).”

⁶⁰ BERNARDES, Wilba Lúcia Maia, *cit.*, p. 196.

⁶¹ BERNARDES, Wilba Lúcia Maia, *cit.*, p. 194.

(...)

Nesse caso, onde o governo central pretende a criação de um Banco federal para dar cumprimento às suas tarefas enumeradas, teremos definido que das competências constitucionalmente explícitas podem-se deduzir poderes implícitos (*implied powers*) que, na verdade, são competências novas necessárias para a realização das competências já atribuídas.⁶²

(...)

Apoiado na doutrina dos poderes implícitos, o Estado teve amplo espaço para atuar e se fortalecer e, dessa forma, crescer às crescentes demandas da sociedade vinculada a fatores como guerras mundiais, recessão econômica-mundial etc.⁶³

A contenda já havia se iniciado em 1790, revelando um embate entre os republicanos de Jefferson, que reclamavam uma atuação minimalista do ente central, e os chamados “expansionistas”, que defendiam uma atuação mais ampliativa. Nesse sentido, pontua Karl Loewenstein:

Apenas se había secado la tinta del documento constitucional, quando surgió (1790) el problema del First National Bank ocasionado por la disputa entre los republicanos de Jefferson, partidários de una interpretación constitucional estricta y para los cuales el mejor gobierno era el que menos gobernaba, y los <expansionistas> constituidos por los federalistas bajo Hamilton y Madison. El punto de partida fue la teoría de las <competencias implicadas> (*implied powers*), en la llamada cláusula *swepin* (artículo 1, última sección), que de una vez para siempre acabó con la idea de que las facultades federales estuviesen enumeradas exhaustivamente en el artículo 1, sección 8. Tras su advenimiento al poder (1801), los republicanos de Jefferson copiaron algunas páginas del libro de sus contrincantes, los federalistas. Las sentencias de la *Supreme Court* bajo John Marshall entre 1809 y 1823 pusieron el sello oficial a la nueva tendencia centralizadora. La sentencia en el caso *McCulloch v. Maryland* (4Wheat. 316/1819) fue el hito más visible en el proceso de legalizar la ampliación de las competencias federales a costa de los estados miembros con ayuda de la técnica de las <competencias implicadas>.⁶⁴

⁶² BERNARDES, Wilba Lúcia Maia, *cit.*, p. 195.

⁶³ BERNARDES, Wilba Lúcia Maia, *cit.*, p. 196.

⁶⁴ LOEWENSTEIN, Karl, *cit.*, p. 360. Tradução nossa: “Apenas se havia secado a tinta do documento constitucional, quando surgiu (1790) o problema do *First National Bank* ocasionado pela disputa entre os republicanos de Jefferson, partidários de uma interpretação constitucional estricta e para os quais o melhor governo era o que menos governava, e os ‘expansionistas’ constituídos pelos federalistas sob Hamilton e Madison. O ponto de partida foi a teoria das ‘competências implícitas’ (*poderes implícitos*), na chamada cláusula *swepin* (artigo 1, última seção), que de uma para sempre acabou com a ideia de que as facultades federais estivessem enumeradas exaustivamente no artigo 1, seção 8. Depois de seu advento ao poder (1801), os republicanos de Jefferson copiaram algumas páginas do livro de seus opositores, os federalistas. As sentenças da *Suprema Corte* sob John Marshall entre 1809 e 1823 puseram o selo oficial

Após esse período, como apontado pelo autor, houve a retração da corrente expansionista e a prevalência da posição acautelatória do poder central, representada pela decisão em *Dred Scott v. Sandford*, na qual ficou reconhecida a ausência de poderes do ente central – no caso, representado pelo Congresso americano –, para coibir a escravidão no âmbito dos Estados. O julgado adotado em 1857, entretanto, foi superado pela Emenda XIII, que aboliu a escravatura em todo o território dos Estados Unidos.

A partir de então, em nova reversão, o processo de reconhecimento das competências do ente central em face dos Estados foi paulatinamente ganhando mais força, sendo emblemática a participação da Suprema Corte neste processo, ao lado das emendas aprovadas ao texto constitucional. A esse propósito, cite-se a Emenda XVI à Constituição dos Estados Unidos, ratificada em 3 de fevereiro de 1913, segundo a qual “o Congresso terá competência para lançar e arrecadar impostos sobre a renda, seja qual for a proveniência desta, sem distribuí-los entre os diversos Estados ou levar em conta qualquer recenseamento ou enumeração”.

Não obstante tenham sido verificados momentos de expansão e de retração do avanço do poder central, Jiménez de Parga explica que o federalismo dualista prevaleceu nos Estados Unidos no período de 1880 a 1940, por conta do desenvolvimento das doutrinas citadas anteriormente. Contudo, após esse período, a tendência foi o efetivo fortalecimento do poder central, que acabou por deter um maior âmbito de competências:

Durante sesenta años, de 1880 a 1940, el régimen estadounidense se configura, en efecto, como un *federalismo dualista*. Quiere esto decir que los estados miembros conservan un sector de competencias invulnerables. Los jueces lo afirman en varias ocasiones: “La autoridad concedida en una materia federal no puede tener por objeto destruir el poder local, siempre existente y cuidadosamente reservado a los Estados por la enmienda X” (juez DAY, por la mayoría del Tribunal, en el caso *Hemmer v. Dagenhart*, 1918; el juez HOLES opino de otra manera); “No parece necesario repetir que la forma de nuestro gobierno es dual” (juez HUGHES en el caso *United States v. Butler*, 1935). A un lado, pues, el campo propio del Estado federal, a outro, el de los Estados miembros. Con fronteras bien delimitadas, infranqueables.

(...)

La interpretación dualista del federalismo americano fué abandonada poco a poco por el Tribunal Supremo a partir de 1937, y finalmente condenada en 1941: “Es ine-

à nova tendência centralizadora. A sentença no caso *McCulloch v. Maryland* (4 Wheat. 316/1819) foi o marco mais visível no processo de legalizar a ampliação das competências federais às custas dos Estados-membros com ajuda da técnicas das ‘competências implícitas’.”

ludible la conclusión de que *Hammer v. Dagenhart* se aparto de los principios que han prevalecido en la interpretación de la cláusula comercial antes y desde el fallo, y que la vitalidad que como precedente tenía entonces se ha agotado hace mucho. *Debería ser y ahora es rechazada...* La enmienda [X] no establece sino un axioma: se retiene todo el poder que no haya sido delegado. No hay nada en la historia de su adopción que sugiera que fué más que una declaración de las relaciones entre los gobiernos nacional y estatal, como había sido establecido en la Constitución antes de la enmienda” (juez STONE en el caso *United States v. Darby*, 1941).⁶⁵

Assim prossegue Jiménez de Parga:

En los últimos veinte años, el reparto de competencias entre el Estado federal y los estados miembros favorece al primero. El régimen norteamericano ha entrado en la vía de un *new federalism*.

En este nuevo federalismo de nuestro días, las autoridades nacionales intervienen – directa e indirectamente – en la organización de los Estados miembros. Con muy distintos procedimientos: regulación del comercio interestatal, subvenciones condicionadas, impuestos federales, tratados con potencias extranjeras, etcétera. Los Estados han perdido la autonomía de otras épocas; pero siguen siendo una potencia (medio sentimental, medio política) en la vida norteamericana. No se olvide que, como dijera Lerner en pleno *New Deal*, “el fantasma más corpulento y combativo de nuestro mundo político es siempre el federalismo.” Un fantasma así no se deja vencer fácilmente.⁶⁶

⁶⁵ PARGA, Manuel Jimenez de. *Los Regimenes Politicos contemporaneos: teoria general del régimems. Las grandes democracias con tradición democrática*. Madrid: Editorial Tecnos, 1960, p. 411. Tradução nossa: “Durante sessenta anos, de 1880 a 1940, o regime estadunidense se configura, com efeito, como um *federalismo dualista*. Isso quer dizer que os Estados-membros conservam um setor de competências invulneráveis. Os juízes o afirmam em várias ocasiões: ‘A autoridade concedida numa matéria federal não pode ter por objeto destruir o poder local, sempre existente e cuidadosamente reservado aos Estado pela Emenda X’ (juiz DAY pela maioria do Tribunal, no caso *Hemmer v. Dagenhart*, 1918; o juiz HOLES opinous de outra maneira); ‘Não parece necessário repetir que a forma de nosso governo é dual’ (juiz HUGHES no caso *United States v. Butler*, 1935). De um lado, pois, o campo próprio do Estado federal, de outro, o dos Estados-membros. Com fronteiras bem delimitadas, insuperáveis. (...) A interpretação dualista do federalismo americano foi abandonada pouco a pouco pelo Tribunal Supremo a partir de 1937, e finalmente condenada em 1941: ‘É ineludível a conclusão de que *Hammer v. Dagenhart* se apartou dos princípios que hão prevalecido na interpretação da cláusula comercial antes e desde o caso, e que a vitalidade que tinha como precedente se esgotou há muito. *Deveria ser e agora é rechaçada...* A emenda (X) não estabelece senão um axioma: se retém todo o poder que não há sido delegado. Não há nada na história de sua adoção que sugira que foi mais que uma declaração das relações entre os governos nacional e estatal, como havia sido estabelecida na Constituição antes da emenda’ (juiz STONE no caso *United States v. Darby*, 1941).”

⁶⁶ PARGA, Manuel Jimenez de, *cit.*, p. 412. Tradução nossa: “Nos últimos vinte anos, a repartição de competências entre o Estado federal e os Estados-membros favorece o primeiro. O

Assim, ao longo do processo histórico-evolutivo, o **federalismo dualista cedeu lugar ao federalismo cooperativo**, caracterizado pela preponderância do ente central, que detém o controle do poder em suas mãos. O federalismo cooperativo se disseminou no âmbito internacional no contexto do *New Deal* norte-americano, por conta das medidas intervencionistas do país. A esse respeito, aponta Karl Loewenstein que “cuando finalmente, el *New Deal* se enfrentó con la gran depresión, la autonomía de los estados miembros fue arrollada por la supremacía de la Federación. Haciendo uso de las cláusulas constitucionales del bienestar, comercio y *due process* se amplió progresivamente la competencia del gobierno federal”.⁶⁷

Houve uma ampliação das competências do governo federal com vistas ao bem-estar da população e ao incremento do comércio. De acordo com Wilba Lúcia Maia Bernardes, verificou-se um quadro de crescente abandono do liberalismo tradicional, que cedeu lugar ao intervencionismo keynesiano e à teoria do Estado do bem-estar social.⁶⁸

Nesse contexto, surgiram os contornos do **federalismo cooperativo**, com predomínio de alguns poderes federais para a fixação dos pontos de partida, especialmente no âmbito social, ao lado de uma política de colaboração entre a União e os Estados-membros. Explica a autora que houve a necessidade de abandono do federalismo dual para que o governo central conseguisse desempenhar o seu papel de regulação. Karl Loewenstein, por sua vez, aponta para o retrocesso da organização federal mediante o processo de centralização enquanto fenômeno mundial. A esse propósito aduz:

En la mitad del siglo XX, el retroceso de la organización federal es un fenómeno casi universal. Las excepciones conducen a situaciones de crisis que confirman la regla. A esta conclusión se llega tras una visión sobre las experiencias realizadas en Estados equipados con nuevas constituciones federales, así como en estados con una gran tradición federal.⁶⁹

regime norte-americano entrou na via de um *new federalismo*. Nesse novo federalismo dos nossos dias, as autoridades nacionais intervêm – direta e indiretamente – na organização dos Estados-membros. Com procedimentos muito distintos: regulação do comércio interestatal, subvenções condicionadas, impostos federais, tratados com potências estrangeiras, etc. Os Estados perderam a autonomia de outras épocas; mas seguem sendo uma potência (meio sentimental, meio política) na vida norte-americana. Não se esquece de que, como dissera Lerner em pleno *New Deal*, ‘o fantasma mais corpulento e combativo de nosso mundo político é sempre o federalismo’. Um fantasma assim não se deixa vencer facilmente.”

⁶⁷ LOEWENSTEIN, Karl, *cit.*, p. 362. Tradução nossa: “quando finalmente, o *New Deal* se enfrentou com a grande depressão, a autonomia dos Estados-membros foi arrolada pela supremacia da Federação. Fazendo uso das cláusulas constitucionais de bem-estar, comércio e devido processo ampliou-se progressivamente a competência do governo federal.”

⁶⁸ BERNARDES, Wilba Lúcia Maia, *cit.*, p. 213.

⁶⁹ LOEWENSTEIN, Karl, *cit.*, p. 366. Tradução nossa: “Na metade do século XX, o retrocesso da organização federal é um fenômeno quase universal. As exceções conduzem a situações de

Na medida em que as competências dos Estados eram ceifadas, e o Estado adotava uma postura absenteísta, eram propícias as condições para o desenvolvimento do liberalismo econômico e social que caracterizou a segunda metade do século XIX. Ao contrário, as guerras mundiais colaboraram com a tendência de centralização e de consolidação de nações mais fortes. Para tanto, se fazia necessária a cooperação entre os entes federados, embora o ente central concentrasse os recursos fiscais.

2.5.2 A questão das subvenções

Diante da centralização dos recursos fiscais, toma lugar a questão das chamadas **subvenções federais** (*grants in aid*) e dos **subsídios** (*bounties*), sistema pelo qual o ente central ajuda financeiramente os Estados-membros no sistema norte-americano.

As subvenções não constituíram novidade decorrente do federalismo cooperativo, mas apresentaram uma nova nuance, visto que os recursos daí advindos vinculavam-se a uma dada finalidade. Assim, se antes as subvenções eram admitidas no ordenamento norte-americano sem qualquer restrição, passaram, no novo contexto, a ser condicionadas, gerando questionamentos acerca da real autonomia dos entes federados diante do recebimento de recursos sujeitos a determinada atuação. A respeito das subvenções, aponta Wilba Lúcia Maia Bernardes:

Após 1862, com a adoção de uma lei que condicionava a subvenção ao determinado fim, essa prática tornou-se usual e se, por um lado, tem um aspecto positivo, gera uma espécie de vínculo societário, também permite a prática da dependência e troca de interesses não autênticos ou uma situação de submissão ao poder central. Tal modo de atuação torna-se regra com o *New Deal*, com a impossibilidade de os Estados-membros gerarem receitas para cobrir os gastos com o planejamento econômico e social e o fato de que o governo federal centralizava as mais importantes fontes de receita, detendo a arrecadação dos melhores tributos. A Suprema Corte validou essa prática de subvenções condicionadas declarando-as constitucionais.⁷⁰⁻⁷¹

Nesse aspecto, Karl Loewenstein destaca a institucionalização da supremacia federal concernente à crescente dependência de subvenções federais pelos entes federados:

crise que confirmam a regra. A esta conclusão se chega após uma visão sobre as experiências realizadas em Estados equipados com novas constituições federais assim como em estados com uma grande tradição federal.”

⁷⁰ BERNARDES, Wilba Lúcia Maia, *cit.*, p. 218.

⁷¹ A lei a que se refere a autora tratava da concessão de terras públicas pela União aos Estados para a construção de escolas que tivessem por objetivo o ensino de procedimentos agrícolas ou mecânicos.

La erosión de la soberanía estatal se acentúa por la creciente dependencia de la mayor parte de los Estados de las subvenciones federales, sin las que no podrían llevar a cabo ni las mismas funciones que les están asignadas constitucionalmente, y mucho menos podrían montar los servicios necesarios en el Estado de bienestar. El gobierno federal, sin embargo, ha mostrado tendencia a ayudar a los estados miembros sin imponer condiciones centralizadoras.”⁷²

André Mathiot aponta a importância alcançada pelas *grants-in-aid* no federalismo cooperativo, qualificando-as como espécie de ajuda com base contratual, a exemplo do ocorrido na França com as subvenções estatais às coletividades administrativas locais. Contudo, ao colocar as subvenções à disposição das unidades federadas, o ente central acaba por exercer uma relação de influência na utilização de tais fundos e, conseqüentemente, na própria autonomia dos Estados, propiciando um processo denominado de “centralização consentida”.⁷³

No tocante ao controle exercício pelo ente central enquanto decorrência das subvenções, ressalta o autor:

Naturalmente – es la contrapartida de toda política de subvenciones –, las autoridades federales ejercerán un control sobre el plan a realizar, sobre la utilización de los fondos, sobre la forma en que se establecen las reglas para su ejecución.

Aquí también hay aspectos de una centralización consentida que caracteriza marcadamente al federalismo americano de hoy. Como esta centralización es consentida por los Estados no plantea problemas constitucionales.⁷⁴

André Mathiot aponta para os benefícios e eventuais malefícios da prática, indicando que o grande problema relacionado às subvenções refere-se ao processo de centralização forçada, a que denomina de centralização “comprada”, por conta da relação de dependência que se estabelece com o ente central:

Al mismo tiempo que se desarrollaba, el sistema ha sido criticado. Se trataría de una centralización desviada y, **finalmente, de una centralización comprada. El Gobierno**

⁷² LOEWENSTEIN, Karl, *cit.*, p. 363. Tradução nossa: “A erosão da soberania estatal se acentua pela crescente dependência da maior parte dos Estados das subvenções federais, sem as quais não poderiam levar a cabo nem as próprias funções que lhes estão assinaladas constitucionalmente, e muito menos poderiam montar os serviços necessários no Estado de bem-estar. O governo federal, sem embargo, mostrou tendência a ajudar os Estados-membros sem impor condições centralizadoras.”

⁷³ MATHIOT, André, *cit.*, p. 270.

⁷⁴ MATHIOT, André, *cit.*, p. 270. Tradução nossa: “Naturalmente – é a contrapartida de toda política de subvenções –, as autoridades federais exerceram um controle sobre o plano a realizar, sobre a utilização dos fundos, sobre a forma em que se estabelecem as regras para sua execução. Aqui também há aspectos de uma centralização consentida que caracteriza marcadamente o federalismo americano de hoje. Como essa centralização é consentida pelos Estados não apresenta problemas constitucionais.”

federal compra la posibilidad de intervenir en sectores que son el sector clásico de la acción de los Estados.

La política de subvención tiene, por otra parte, el inconveniente de crear en las autoridades de los Estados la costumbre de contar con el Gobierno de Washington; y, además, los Estados dinámicos, los más ricos, pagan las subvenciones a los otros, a los que no han desarrollado suficientemente sus servicios.⁷⁵

Por outro lado, destaca os pontos positivos das subvenções:

No obstante, hay buenos argumentos en favor del mantenimiento de esta política, sólidamente asentada. En efecto, los Estados no quedan obligados jurídicamente por las subvenciones: el Gobierno federal les anima a llevar a cabo tareas que no pensaban realizar y en cuya realización no se hubieran atrevido a comprometerse. Por otra parte, parece que forme parte de las tareas del Gobierno federal en nuestra época lograr mediante estas subvenciones niveles nacionales mínimos conforme al interés general. Y no es extraño que la carga financiera de estas tareas se reparta equitativamente entre Estados que no están aislados, que forman parte de una unión. Sobre todo, es el medio más moderado de emprender realizaciones nacionales.⁷⁶

Conforme destaca Matheus Carneiro Assunção, o incremento ao auxílio entre os entes subnacionais se deu a partir da década de 1930, por conta da crise de 1929, passando-se, assim, de um patamar de independência financeira dos entes federados subnacionais para um patamar de extrema dependência:

Conforme destaca Bruce Wallin, em 1932 os governos municipais tinham nas transferências federais e estaduais 9,2% das suas receitas, ao passo que em 1972 este percentual já era de 33%, chegando ao patamar de 39,6% em 1977, circunstância que denota a mudança de uma posição de independência financeira para uma extrema dependência de transferências de outros níveis de governo.⁷⁷

⁷⁵ MATHIOT, André, *cit.*, p. 272. Tradução nossa: “Ao mesmo tempo que se desenvolve, o sistema foi criticado. Tratar-se-ia de uma centralização desviada e, finalmente, de uma centralização comparada. O Governo federal compra a possibilidade de intervir em setores que são o setor clássico da ação dos Estados. A política de subvenção tem, por outra parte, o inconveniente de criar nas autoridades dos Estados o costume de contar com o Governo de Washington; e, ademais, os Estados dinâmicos, os mais ricos, pagam as subvenções aos outros, aos que não desenvolveram suficientemente seus serviços.”

⁷⁶ MATHIOT, André, *cit.*, p. 272. Tradução nossa: “Não obstante, há bons argumentos em favor da manutenção dessa política, solidamente asentada. Com efeito, os Estados não se encontram obrigados juridicamente pelas subvenções: o Governo federal lhes anima a levar a cabo tarefas que não pensavam realizar e com cuja realização não haviam se atrevido a se comprometer. Por outra parte, parece que faz parte das tarefas do Governo federal em nossa época lograr níveis nacionais mínimos conforme o interesse geral, mediante essas subvenções. É não é estranho que a carga financeira dessas tarefas se divida equitativamente entre Estados que não estão isolados, que formam parte de uma união. Sobretudo, é o meio mais moderado de empreender realizações nacionais.”

⁷⁷ ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. Federalismo fiscal em perspectiva comparada. *Revista da AGU*, n. 38, p. 373-404, out./dez. de 2013, p. 2.

Alterou-se também a discricionariedade conferida aos entes subnacionais para a alocação dos recursos recebidos, conferindo-lhes maior autonomia de gestão:

A maioria das transferências (*grants-in-aid*) tinha destinação específica, gerando baixo grau de autonomia das entidades locais para definir a forma de gasto. Em reação a esse modelo, o governo Nixon propôs um novo federalismo (*new federalism*), lastreado na premissa de que os governos locais são mais próximos da população, e a descentralização poderia permitir o surgimento de soluções criativas para problemas específicos de cada localidade (...)

Com o *State and Local Fiscal Assistance Act of 1972*, conhecido como *General Revenue Sharing Program*, significativa parte das receitas federais passaram a ser destinadas para distribuição aos governos locais, automaticamente (“por fórmula”) e de forma incondicionada, ou seja, estes eram livres para gastar os valores transferidos da forma como bem entendessem.⁷⁸

O autor ressalta, ainda, a atual flexibilidade do sistema norte-americano como fator facilitador das alterações da dinâmica de distribuição e gestão dos recursos partilhados, em virtude da parca regulamentação constitucional da matéria:

O federalismo fiscal norte-americano estrutura-se atualmente com base na legislação infra-constitucional e na interpretação jurisprudencial, não havendo disposição sobre repartição de receitas e transferências integovernamentais no texto constitucional, o qual é bastante objetivo e sintético. Daí a maior facilidade de adaptações e ajuste dinâmicos, em compasso com as necessidades conjunturais da sociedade.⁷⁹

Nesse contexto, merece destaque o papel conferido às agências federais, não apenas no tocante à gestão das transferências, mas também em relação à sua atuação normativa. Conforme ilustra Natalie Keegan, existem basicamente três modalidades de subsídios federais, qualificados como (a) *categorical*, (b) *block grants* e (c) *general revenue sharing*.⁸⁰ Na primeira categoria, *categorical grants*, as finalidades estão previamente delimitadas pelo Congresso, não havendo margem de discricionariedade, ao contrário das *block grants*, onde os fins de aplicação dos recursos ficam a critério da discricionariedade das agências federais e dos recebedores dos recursos. Já a terceira modalidade, revogada em 1986, conferia ampla discricionariedade aos estados e governos locais para o uso dos recursos.

Dessa forma, conforme acima ressaltado, as agências federais exercem importante papel no contexto das subvenções. Além da gestão propriamente dita das transferências, tais órgãos são responsáveis pelo estabelecimento de condições e

⁷⁸ ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro, *cit.*, p. 2.

⁷⁹ ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro, *cit.*, p. 2.

⁸⁰ KEEGAN, Natalie. *Federal grant-in-aid administration: a primer*. [S.l.]: Congressional Research Service, 2012, p. 3.

regras a serem observadas pelos entes destinatários dos recursos. Acerca do papel desempenhado pelas agências, esclarece a autora:

While the authorizing legislation for a federal grant program may establish applicant eligibility and, to varying degrees, eligible activities, federal agencies exercise broad discretion in administering the grant program. Administering federal grant programs may include establishing procedures for applying, reviewing, scoring, and awarding federal grants. Once a federal grant is awarded, the administering agency has the authority to place conditions on the grant award, commonly known as conditioning a federal grant. Conditions of a grant award generally include compliance with financial and performance reporting requirements and audit requirements. When the grant recipient does not comply with the conditions of a grant award, the grant recipient may face a range of consequences, from additional monitoring to debarment or suspension from eligibility for current and future grant awards. Generally, the determination of consequences for noncompliance is at the discretion of the administering agency.⁸¹

Grande parte das subvenções são destinadas aos governos dos estados, que os repassam aos entes locais, mediante critérios objetivos ou competitivos, processo que é conhecido como *federal grant pass-through*.⁸² Os subsídios federais são disponibilizados por meio de um endereço eletrônico próprio,⁸³ onde os interessados na obtenção de recursos financeiros poderão acessar as informações necessárias para que possam participar do processo.⁸⁴ Os valores disponíveis para repasse podem ser definidos pelo Congresso, com base em fórmulas preestabelecidas, pelas agências, ou ainda pela combinação de ambos os procedimentos. As agências atuam não apenas na definição dos valores, mas também nos critérios de escolha dos projetos a serem contemplados.⁸⁵

⁸¹ KEEGAN, Natalie, *cit.*, p. 6. Tradução nossa: “Enquanto a legislação autorizadora para um programa de subvenção federal pode estabelecer elegibilidade dos candidatos e, em graus variados, atividades elegíveis, agências federais exercem discricção mais ampla na administração do programa de subvenção. Programas de subvenção federal de administração podem incluir o estabelecimento de procedimentos para aplicar, revisar, pontuar e premiar subvenções federais. Uma vez que uma subvenção federal é concedida, a agência administrativa tem a autoridade para colocar condições na concessão de subvenção, normalmente conhecidos como condicionante de subvenção federal. Condições de uma concessão de subvenção geralmente incluem observância de requerimentos de relatórios financeiros e de performance e requerimentos de auditoria. Quando o receptor da subvenção não observa as condições de uma concessão de subvenção, o receptor da subvenção pode enfrentar um espectro de consequências, desde monitoramento adicional à exclusão ou suspensão da elegibilidade para atuais e futuras concessões de subvenção. Geralmente, a determinação das consequências para a não observância fica à discricionariedade da agência administrativa.”

⁸² KEEGAN, Natalie, *cit.*, p. 7.

⁸³ Disponível em: www.grants.com. Acesso em: 19 nov. 2015.

⁸⁴ KEEGAN, Natalie, *cit.*, p. 8.

⁸⁵ KEEGAN, Natalie, *cit.*, p. 8-10.

2.5.3 A importância da jurisprudência na evolução do federalismo norte-americano

Assim, consoante assentado, ressalta-se a importância da jurisprudência no federalismo norte-americano. Historicamente, ela vem ditando a tônica do federalismo naquele país, de acordo com o momento vivido, em razão dos tênues contornos traçados pela Constituição acerca da matéria, o que permite amplo campo de interpretação à Suprema Corte. Nesse sentido, Karl Loewenstein salienta que “como la Constitución americana es siempre lo que la interpretación de los tribunales hacen de ella, la mejor manera de seguir su evolución es a través de la jurisprudencia de la *Supreme Court*”.⁸⁶

A título ilustrativo, verifica-se a influência da jurisprudência na definição dos limites das competências concorrentes. O autor indica a superposição do poder central sobre os entes federados, o que demandaria uma atuação proativa da Suprema Corte norte-americana:

La distribución del ejercicio de la función aparece en su forma más pura cuando en un determinado campo concurren la competencia del Estado central y del Estado miembro. Aquí surge entonces un problema con el que tendrá que enfrentarse, tarde o temprano, cualquier Estado federal a no ser que la constitución estipule expresamente que en las competencias concurrentes las medidas tomadas por el Estado central priman sobre las de los Estados miembros. Ésta ha sido la sensata regulación de las Constituciones alemanas (Constitución del reich de 1871, art. 2, frase 1; Weimar, art. 13, párr. 1; Ley Fundamental de Bonn, art. 31), que también rige en la India (Constitución de 1948, art. 244). Dado que un tal precepto falta en Estados Unidos, los tribunales han tenido que salir del paso con una precaria demarcación de competencias de caso en caso – **la llamada teoría de la <antecipación> (*preemption*) o de la <superposición> (*supersession*)** que ejerce la competencia federal sobre los Estados miembros. Cualquiera que sea el método, la realidad de la vida federal impondrá necesariamente la prioridad del Estado central.⁸⁷

⁸⁶ LOEWENSTEIN, Karl, *cit.*, p. 360. Tradução nossa: “como a Constituição americana é sempre o que a interpretação dos tribunais fazem dela, a melhor maneira de seguir sua evolução é através da jurisprudência da *Suprema Corte*.”

⁸⁷ LOEWENSTEIN, Karl, *cit.*, p. 357. Tradução nossa: “A distribuição do exercício da função aparece em sua forma mais pura quando num determinado campo concorrem a competência do Estado central e do Estado-membro. Aqui surge então um problema com o qual terá que enfrentar, cedo ou tarde, qualquer Estado federal a não ser que a constituição estipule expressamente que nas competências concorrentes as medidas tomadas pelo Estado central prevaleçam sobre as dos Estados-membros. Essa foi a regulação sensata das Constituições alemãs (Constituição do reich de 1871, art. 2, frase 1; Weimar, art. 13, § 1; Lei Fundamental de Bonn, art. 31), que também rege na Índia (Constituição de 1948, art. 244). Dado que um tal preceito falta nos Estados Unidos, os tribunais tiveram que se desembaraçar com uma precária

Karl Loewenstein traz uma abordagem acerca da importância da jurisprudência e de seu pioneirismo também em relação às alterações constitucionais:

En una visión retrospectiva, lo que diferencia la evolución americana hacia una supremacía federal de la situación en otras estructuras federales, enfrentadas con las mismas necesidades de una regulación nacional, es la circunstancia de que esta posición de preponderancia haya sido alcanzada, en primera línea, a través de la interpretación judicial de la Constitución y sólo muy secundariamente por medio de enmiendas constitucionales directas. El resultado ha sido, sin embargo, el mismo: el poder del Estado central ha crecido, y el de los estados miembros ha venido a menos.⁸⁸

Por fim, o autor ressalta que a perda da função originária do Senado enquanto defensor dos interesses dos Estados-membros foi uma das características do federalismo americano que facilitou a supremacia federal:

El Senado ha perdido su carácter de protector de los Estados miembros. Concebido en principio como una ciudadela de los derechos de los estados miembros – ló que quedaba en el hecho de que cada Estado enviase el mismo número de senadores, así como en la imposibilidad de que fuese privado de este derecho por enmienda constitucional, perdiéndolo sólo por libre consentimiento – el Senado había caído bajo de la influencia de los partidos nacionales mucho antes de que la enmienda XVII (1913) estableciese la elección popular de los senadores. Desde entonces está dominado absolutamente por los partidos. La protección de los derechos de los estados miembros ha quedado relegada a la medida luz de un patronaje y de un favoritismo funcionando entre bastidores. En el Senado no se oyó más la voz de los Estados miembros, sino la voz de los partidos organizados al nivel nacional.⁸⁹

demarcação de competências caso a caso – a chamada teoria da ‘antecipação’ (*preemption*) ou da ‘superposição’ (*supersession*) que exerce a competência federal sobre os Estados-membros. Qualquer que seja o método, a realidade da vida federal imporá necessariamente a prioridade do Estado central.”

⁸⁸ LOEWENSTEIN, Karl, *cit.*, p. 362. Tradução nossa: “Numa visão retrospectiva, o que diferencia a evolução americana desde uma supremacia federal da situação em outras estruturas federais, enfrentadas com as mesmas necessidades uma regulação nacional, é a circunstância de que essa posição de preponderância foi alcançada, em primeira linha, através da interpretação judicial da Constituição e apenas muito secundariamente por meio de emendas constitucionais diretas. O resultado foi, sem embargo, o mesmo: o poder do Estado central cresceu, e o dos Estados-membros vieram a menos.”

⁸⁹ LOEWENSTEIN, Karl, *cit.*, p. 362. Tradução nossa: “O Senado perdeu seu caráter de protetor dos Estados-membros. Concebido em princípio como uma cidadela dos direitos dos Estados-membros – o que apresentava no fato de que cada Estado enviasse o mesmo número de senadores, assim como na impossibilidade de que fosse privado desse direito por emenda constitucional, perdendo-o apenas por livre consentimento – o Senador havia caído sob a influência dos partidos nacionais muito antes de que a emenda XVII (1913) estabelecesse a eleição popular dos senadores. Desde então está dominado absolutamente pelos partidos. A proteção

Verifica-se, assim, a confluência de fatores determinantes que deram ensejo à supremacia do ente central, com especial destaque ao papel da jurisprudência, paralelamente à perda da função originária do Senado.

2.6 AS EXPERIÊNCIAS DO FEDERALISMO COOPERATIVO NO DIREITO COMPARADO: O FEDERALISMO COOPERATIVO NA ALEMANHA

Além da análise do modelo norte-americano, não se pode avançar no estudo do federalismo cooperativo sem adentrar, ao menos superficialmente, no exame do modelo existente na Alemanha.

A Alemanha é um Estado federal por definição constitucional. Embora ao longo da história o Estado alemão tenha sofrido algumas alterações, os Estados se apresentam hoje de forma bastante sólida e com competências preservadas, constituindo os chamados *Länder*.

Conforme aponta Pedro Planas, “cada *Land* es un auténtico poder estatal. Tiene en vigor su propia Constitución, que reproduce la trilogía clásica del poder (gobierno, parlamento y administración de justicia) y hasta un Tribunal Constitucional para proteger el ordenamiento constitucional del *Land*”.⁹⁰ Por seu turno, conforme aponta o autor, ainda que os *Länder* mantenham uma certa dose de “soberania”, mesmo que limitada constitucionalmente, submetem-se às regras comuns ao Estado federal. Nesse sentido, pontua:

El *Bund* o Federación es, a fin de cuentas, el único órgano dotado de soberanía (...). Ni siquiera sería válida la figura de 1814, cuando la Confederación Germánica admitía que sus estados-miembros conservasen su soberanía originaria y hasta su propia política exterior. El derecho de los *Länder* se regula en las Constituciones de cada *Land*, con su propia supremacía constitucional y con normas que rigen en espacios armónicos y jurídicamente separados, conforme a sus respectivas competencias. La Ley Fundamental determina las esferas de acción del *Bund* y de los *Länder*, establece sus límites y distribuye competencias entre ambos. Así, hay en ella una muy estricta

dos direitos dos Estados-membros restou relegada à medida luz de uma patronagem e de um favoritismo funcionando entre bastidores. No Senado não se ouviu mais a voz dos Estados-membros, senão a voz dos partidos organizados ao nível nacional.”

⁹⁰ PLANAS, Pedro. *Regímenes políticos contemporáneos*. 2. ed. Lima: Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 220. Tradução nossa: “cada *Land* é um autêntico poder estatal. Tem em vigor sua própria Constituição, que reproduz a trilogia clássica do poder (governo, parlamento e administração de justiça) e até um Tribunal Constitucional para proteger o ordenamento constitucional do *Land*.”

delimitación de la tarea legislativa y de la ejecución y administración de las leyes federales e, incluso, señala algunas tareas comunes, denominadas ‘comunitarias’ y que fortalecen el espíritu cooperativo del federalismo alemán.⁹¹

Ao elencar as competências que ressaltam do federalismo alemão, Pedro Planas aponta que a Lei Fundamental prevê três espécies de competências: a) a **legislação concorrente**, em razão da qual os *Länder* têm a faculdade de legislar nas matérias em relação às quais a federação ainda não fez uso de sua faculdade legislativa, envolvendo matérias tais como direito civil, penal, processual, direitos sociais, pesca, agricultura, meio ambiente, entre outros; b) a **legislação exclusiva da federação**, envolvendo matérias como defesa e assuntos exteriores, câmbio e moeda, migração e imigração, correios e telecomunicações, política aduaneira e de fronteiras, entre outros; e c) a **legislação básica**, em razão da qual a federação traça as linhas básicas das matérias, entre as quais ensino superior, proteção da natureza, Municípios e corporações do setor público, distribuição da terra, imprensa, entre outras.⁹²

Além das competências anteriormente aludidas, aponta o autor que a reforma constitucional realizada em 1969 veio a constitucionalizar a cooperação entre a federação e os *Länder* em determinadas matérias, que passaram a ser definidas como *tarefas comunitárias*. Nesse sentido, explica:

El propósito fue el de permitir la intervención de la Federación en tareas incumbentes a los *Länder* para ‘mejorar las condiciones de vida’ en la ampliación de centros científicos de enseñanza superior y de clínicas universitarias, promoción de instituciones y proyectos de investigación científica, fomento de la estructura económica regional y mejora de la estructura agrária y de la protección de las costas (...).⁹³

⁹¹ PLANAS, Pedro, *cit.*, p. 220. Tradução nossa: “O *Bund* ou Federação é, no fim das contas, o único órgão dotado de soberania (...). Nem sequer seria válida a figura de 1814, quando a Confederação Germânica admitia que seus Estados-membros conservassem sua soberania originária e até sua própria política exterior. O direito dos *Länder* se regula nas Constituições de cada *Land*, com sua própria supremacia constitucional e com normas que regem em espaços harmônicos e juridicamente separados, conforme as suas respectivas competências. A Lei Fundamental determina as esferas de ação do *Bund* e dos *Länder*, estabelece seus limites e distribui competências entre ambos. Assim, há nela uma delimitação muito estrita da tarefa legislativa e da execução e administração das leis federais e, inclusive, assinala algumas tarefas comuns, denominadas ‘comunitárias’ e que fortalecem o espírito cooperativo do federalismo alemão.”

⁹² PLANAS, Pedro, *cit.*, p. 221.

⁹³ PLANAS, Pedro, *cit.*, p. 220. Tradução nossa: “O propósito foi o de permitir a intervenção da Federação em tarefas incumbidas aos *Länder* para ‘melhorar as condições de vida’ na ampliação de centros científicos de ensino superior e de clínicas universitárias, promoção de instituições e projetos de investigação científica, fomento da estrutura econômica regional e melhora da estrutura agrária e da proteção dos gastos (...).”

Outro relevante aspecto introduzido pela Lei Fundamental refere-se ao caráter cooperativo da atuação dos entes, assim como o destaque dado ao planejamento de certas ações governamentais. Nesse sentido, salienta Fernanda Dias Menezes de Almeida:

Adiante ainda, no artigo 91a, está prevista a colaboração da Federação na execução de algumas tarefas estaduais consideradas importantes para a coletividade. São tarefas ditas comuns, sendo a colaboração regulamentada por lei federal que deverá conter os fundamentos gerais para a execução, o processo e as instituições para um planejamento conjunto. Prevê, finalmente, o artigo 91b a cooperação entre Federação e Estados, na base de convênios, para o planejamento do ensino e da investigação científica.⁹⁴

Karl Loewenstein ressalta que a Lei Fundamental de Bonn introduziu importantes alterações na órbita tributária que culminaram no fortalecimento dos entes subnacionais, em detrimento do esquema até então adotado pela Constituição de Weimar, caracterizada pelo fortalecimento do ente central (o *Reich*), especialmente por meio da participação dos *Länder* em importantes fontes de recursos antes atribuídas ao *Reich*. Nesse sentido, esclarece:

Según la regla, la Ley Fundamental de Bonn ha tendido a fortalecer los intereses de los *Länder* con un nuevo sistema de distribución de los ingresos obtenidos por los impuestos. Bajo Weimar, los impuestos más importantes – sobre la renta, sobre las sociedades, sobre el capital, sobre herencias, consumo y transporte –, estaban atribuídos al Reich, que estaba obligado entonces a conceder una participación a los *Länder* por medio de una <compensación financiera>.⁹⁵

E continua:

Como en todos los Estados industriales, las fuentes de ingreso más importantes son los impuestos sobre la renta y sobre las sociedades. Según las disposiciones legales de 1955, dos tercios de estos ingresos se asignarán a los *Länder* y un tercio a la Federación. El 31 de marzo de 1957 se elevó el porcentaje en favor de la federación. Cada dos años tendrá que ser promulgada una nueva distribución por una ley ordinaria.⁹⁶

⁹⁴ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de, *cit.*, p. 39.

⁹⁵ LOEWENSTEIN, Karl, *cit.*, p. 377. Tradução nossa: “Segundo a regra, a Lei Fundamental de Bonn tendeu a fortalecer os interesses dos *Länder* com um novo sistema de distribuição dos ingressos obtidos pelos impostos. Sob Weimar, os impostos mais importantes – sobre a renda, sobre as empresas, sobre o capital, sobre heranças, consumo e transporte –, estavam atribuídos ao Reich, que estava obrigado então a conceder uma participação aos *Länder* por meio de uma ‘compensação financeira.’”

⁹⁶ LOEWENSTEIN, Karl, *cit.*, p. 377. Tradução nossa: “Como em todos os Estados industriais, as fontes de ingresso mais importantes são os impostos sobre a renda e sobre as empresas. Segundo as disposições legais de 1955, dois terços desses ingressos se atribuíram aos *Länder* e um terço à Federação. Em 31 de março de 1957 elevou-se a porcentagem em favor da federação. Cada dois anos terá que ser promulgada uma nova distribuição por uma lei ordinária.”

Nesse ponto, torna-se interessante mencionar os mecanismos de compensação verificados no Estado federal alemão, podendo-se falar em **compensação financeira vertical** e **compensação financeira horizontal**. Por meio da primeira, alguns impostos são atribuídos à esfera de competências dos Estados, outros à esfera do ente central, e outros destinados a uma utilização conjunta, modalidade esta que não se verifica no quadro de distribuição de competências estabelecido pela Constituição Federal de 1988. Já a compensação financeira horizontal se propõe a uma distribuição de recursos com vistas ao estabelecimento de um equilíbrio entre os Estados ricos e os Estados pobres, por meio da entrega de recursos pelos Estados mais desenvolvidos a um fundo, para posterior distribuição aos menos favorecidos economicamente, além das transferências efetuadas diretamente pelo ente central.

Ao discorrer sobre a transferência de recursos federais para os *Länder*, Pedro Planas explica:

En cuanto al régimen financiero, la LFB autoriza a la Federación a prestar ayuda económica en la construcción de viviendas sociales e de hospitales, transporte público, saneamiento urbano y otras inversiones de los *Länder* que ‘sean necesarias para contrarrestar una alteración del equilibrio económico general o para compensar las desigualdades de capacidad económica dentro del territorio federal o para promover el crecimiento económico (art. 104.a.4). Estas prestaciones podrán correr total o parcialmente por cuenta de la Federación y también podrán beneficiar a los Municipios del *Land*.⁹⁷

O federalismo cooperativo vigente no Estado alemão, com as transferências intergovernamentais inseridas em seu contexto, é bem resumido por Matheus Carneiro Assunção, especialmente quanto ao aspecto financeiro:

No federalismo fiscal alemão, estabelecem-se nitidamente relações cooperativas entre os entes federados, com base na partilha de receitas tributárias e em transferências intergovernamentais. Há transferências verticais específicas do governo Federal para cada *Länder*, destinadas ao financiamento de projetos relacionados à uniformidade de condições de vida (*Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse*) no território nacional, bem como transferências equalizadoras horizontais, que instrumentalizam o repasse de recursos de *Länders* mais ricos para outros mais pobres.⁹⁸

⁹⁷ PLANAS, Pedro, *cit.*, p. 221. Tradução nossa: “Enquanto ao regime financeiros, a LFB autoriza a Federação a prestar ajuda econômica na construção de moradias populares e de hospitais, transporte público, saneamento urbano e outros investimentos dos *Länder* que ‘sejam necessárias para resistir a uma alteração do equilíbrio econômico geral ou para compensar as desigualdades de capacidade econômica dentro do território federal ou para promover o crescimento econômico (art. 104, a. 4). Essas prestações poderão correr total ou parcialmente por conta da Federação e também poderão beneficiar aos Municípios do *Land*.”

⁹⁸ ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro, *cit.*, p. 5.

Passa-se, assim, a uma breve análise acerca da forma como se operam as transferências de recursos entre os entes da federação na Alemanha.

2.6.1 Federalismo fiscal na Alemanha: panorama geral das transferências de recursos

As transferências de recursos entre os entes da federação alemã se efetivam por meio de **quatro etapas de distribuição de receitas**, conforme caracterização descrita por Marcos Ribeiro de Moraes:⁹⁹

1ª rodada: divisão vertical de receitas tributárias;

2ª rodada: divisão horizontal de receitas tributárias;

3ª rodada: divisão vertical de receitas tributárias via **transferências federais complementares**;

4ª rodada: divisão vertical de receitas tributárias via **transferências especiais da União**.

Para efeitos do presente estudo, interessa-nos mais de perto as transferências realizadas na 3ª e 4ª rodadas de distribuição de receitas, haja vista a existência de pontos de semelhança entre as transferências federais complementares e especiais alemãs e as características que cercam as transferências voluntárias de recursos verificadas no federalismo brasileiro.

Na **primeira rodada de distribuição de receitas**, caracterizada pela divisão vertical de competências, é efetuada a distribuição das receitas advindas de impostos exclusivos de cada uma das esferas de governo, assim como dos impostos compartilhados, cuja distribuição se faz conforme critérios previamente estabelecidos, seja constitucionalmente, seja por meio de lei federal.

Conforme aponta Marcos Ribeiro de Moraes, observou-se uma diminuição da participação da União nas receitas tributárias após a unificação da Alemanha, diante das disparidades regionais que passaram a ser verificadas. Nesse sentido, relata o autor:

(...) percebe-se que a participação do governo federal nas receitas tributárias, que chegava a quase 50% do total, decresceu a partir de 1994, atingindo um patamar de 41,52% em 1997. Os estados, por sua vez, tiveram sua proporção aumentada no bolo dos impostos, saindo de 32,24% em 1994 para 41,15% em 1997. O peso dos governos locais no montante total dos tributos, ao contrário, permaneceu relativamente estável, ao redor de 12%. Credita-se essa elevação da participação dos *Laender* no total dos impostos arrecadados à sua crescente necessidade fiscal, com a plena integração dos

⁹⁹ MORAES, Marcos Ribeiro de. *As relações intergovernamentais na República Federal da Alemanha*: uma análise econômico-institucional. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

novos estados ao esquema de relações financeiras intergovernamentais da RFA. Anteriormente, quando a RFA era um arranjo federativo sem muitas disparidades regionais, era possível manter as receitas tributárias mais concentradas na alçada federal; desde a anexação da antiga Alemanha Oriental, porém, as disparidades regionais elevaram-se sobremaneira e, com elas, também as demandas por maior autonomia financeira por parte dos estados.¹⁰⁰

Já na **segunda rodada de distribuição de receitas**, é realizada a distribuição horizontal de receitas tributárias, especialmente por meio da divisão da receita dos impostos compartilhados entre os estados – daí a denominação horizontal – assim como da “compensação ou equalização financeira fiscal”,¹⁰¹ com base em critérios previamente estabelecidos, dentre os quais destacam-se, a título exemplificativo, a aplicação do critério territorial na distribuição das receitas decorrentes da arrecadação do imposto de renda de pessoa física, que deve pertencer ao Estado de residência do contribuinte, e do imposto de renda de pessoa jurídica, que considera o local do domicílio da empresa, além das compensações financeiras interestaduais.

Trata-se de etapa caracterizada por critérios bastante complexos, que não serão detalhados nesta tese. Embora essa fase de distribuição de receitas se fundamente na equalização das condições financeiras dos entes federados, buscando-se a uniformização das condições de vida dentro do território – objetivo do qual se aproximam as transferências voluntárias no contexto do federalismo por cooperação observado em nossa sistemática –, trata-se de distribuição fundada em critérios objetivos, definidos em lei. A esse propósito, afirma o autor, com base na previsão contida no artigo 107, § 2º da Constituição:

O parágrafo 2º do artigo 107 da *GG* prevê dever ser assegurado por lei que as diferenças de capacidade financeira entre os estados sejam adequadamente compensadas, e que, para esse efeito, devem ser levados em consideração também os Municípios. Esse mesmo parágrafo dispõe que a lei sobre transferências interestaduais deve determinar os pressupostos para as pretensões à compensação dos *Laender* que a ela tenham direito e para os deveres de compensação daqueles a ela obrigados, assim como os critérios para o montante das transferências. Como seria de se esperar, tal legislação ordinária tem de ser aprovada não apenas junto ao Parlamento Federal, mas também no Conselho Federal. (GESKE, 1993:72).¹⁰²

Ainda a respeito da segunda fase, em uma visão mais simplificada de seus objetivos, aponta Anelise Freitas Pereira Gondar:

Na segunda fase, a alocação dos impostos destinados aos *Länder* é realizada de acordo com o critério territorial. Em princípio, os *Länder* teriam direito aos impostos recolhidos

¹⁰⁰ MORAES, Marcos Ribeiro de, *cit.*, p. 240.

¹⁰¹ MORAES, Marcos Ribeiro de, *cit.*, p. 249.

¹⁰² MORAES, Marcos Ribeiro de, *cit.*, p. 262.

em sua área de administração financeira. Porém, devido à movimentação de cidadãos e empresas entre estados, é realizada uma equalização que leva em conta critérios equilibrados entre a captação do imposto considerando o estado onde o empregado está domiciliado e estado em que trabalha, sendo o imposto corporativo distribuído para todos os estados onde a empresa tem filiais. O IVA não obedece ao critério geográfico de redistribuição – 25% da receita é destinada aos Länder mais fracos como concessão complementar. Nesta segunda etapa os 25% do IVA arrecadado são destinados aos Länder que, após a primeira etapa de equalização, ainda têm entradas abaixo da média do conjunto de Länder. O restante do IVA, referente a 75% do total, é dividido por todos os Länder de acordo com a população de cada Land.¹⁰³

A **terceira etapa de distribuição de receitas** caracteriza-se pela realização de transferências federais complementares aos *Länder* que disponham de capacidade financeira reduzida mesmo após a divisão horizontal de receitas, com o fim de atender às suas necessidades. No caso das transferências complementares, o custeio se dá com recursos da própria União, diferenciando-se das etapas anteriores e aproximando-se, nesse ponto, das transferências voluntárias de recursos verificadas no sistema orçamentário brasileiro. Consoante esclarece João Paulo Bachur, “a equalização regional conta com as transferências federais complementares previstas por lei federal, ratificada pelo Conselho Federal, e fixadas em uma porcentagem da quota do IVA atribuída à União”.¹⁰⁴ Anelise Freitas Pereira Gondar ressalta o funcionamento do procedimento de equalização fiscal:

A terceira etapa é referente à equalização fiscal entre os *Länder*. A capacidade financeira de cada *Land* é calculada conforme a capacidade financeira de cada um dos seus habitantes em cada um dos seus Municípios. As cidades-estados (Berlim, Bremen e Hamburgo), cujas fronteiras coincidem com seus Municípios, bem como os *Länder* pouco povoados (Brandenburgo, Mecklemburgo-Pomerânia Ocidental e Saxônia-Anhalt) têm capacidade financeira insuficiente para entrar no sistema de equalização face a outros *Länder* maiores. Assim, as cidades-estados têm sua população acrescida, para fins de cálculo, em 35%.

Da mesma forma, a quantia a ser paga pelos estados financeiramente mais fortes está relacionada com o excedente referente à capacidade fiscal média por habitante. Especial atenção é dada ao ranking dos *Länder* em termos de capacidade financeira, pois lei proíbe que haja inversão nessa ordem em consequência da transferência horizontal. O exemplo a seguir permite visualizar os resultados da transferência horizontal: um

¹⁰³ GONDAR, Anelise Freitas Pereira. *Limites e possibilidades do federalismo cooperativo: uma análise da Alemanha e do Brasil*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011, p. 55.

¹⁰⁴ BACHUR, João Paulo. Federalismo fiscal, atribuições fiscais constitucionais e equalização regional: EUA, Alemanha e Brasil em perspectiva comparada. *Revista do Serviço Pública*, Brasília, v. 56, n. 4, p. 377-401, out./dez. 2005, p. 387.

Land economicamente fraco, isso é, que dispõe de capacidade financeira per capita equivalente a 70% da média de todos os *Länder* (antes da equalização fiscal), terá sua capacidade financeira ampliada para 91% da média após a aplicação do mecanismo de equalização fiscal. Por sua vez, um *Land* forte do ponto de vista fiscal, que tem sua capacidade financeira per capita superior à média de todos os *Länder* (suponhamos que esteja 10% ou 20% acima da média), estará apenas 4% e 6,5% acima da média, respectivamente, após a equalização fiscal.¹⁰⁵

Marcos Ribeiro de Moraes destaca a elevação do nível das transferências federais complementares ao longo dos anos. Prevista desde a reforma constitucional de 1955, mas sem um valor definido, passou a ser vinculada a 1,5% das receitas do IVA destinadas à União a partir de 1974, tendo sido elevado para 2% em 1988.¹⁰⁶ Nesse sentido, esclarece o autor:

(...) o montante de transferências complementares, graças à sua vinculação à quota-parte federal do IVA, elevou-se consideravelmente de 1974 até 1994, ultrapassando, a partir de 1991, a massa de transferências de compensação interestaduais. Conclui-se daí que esses recursos deixaram de desempenhar um caráter meramente suplementar, como previsto na Lei Fundamental, para ocupar um posto de grande relevância no financiamento dos orçamentos dos estados beneficiários.¹⁰⁷

Em outra passagem, prossegue acerca do tema:

A partir de 1995, o montante das transferências federais complementares passou a ser muito mais elevado do que o volume das transferências interestaduais (quase o dobro em 1988). Afora a parte para a equalização da capacidade financeira dos estados mais pobres, num patamar igual a 99,5% da média *per capita* nacional (ver Tabelas 4.29), o grosso das transferências complementares passou a ser concedido para cobrir necessidades extras. Com isso, as medidas de capacidade financeira dos estados anteriormente abaixo da média nacional passaram a subir acima daquelas relativas aos estados inicialmente tidos como mais ricos, distorcendo-se, assim, os objetivos da equalização financeira governamental.¹⁰⁸

Por fim, a **quarta e última fase de distribuição de receitas** no federalismo alemão consiste na chamada divisão vertical de receitas via **transferências especiais da União**, destinadas à execução de funções públicas específicas, cujo funcionamento é descrito por Anelise Freitas Pereira Gondar da seguinte maneira:

Na quarta etapa são concedidos auxílios suplementares aos *Länder* financeiramente mais fracos em complementação à equalização fiscal horizontal descrita na etapa 3.

¹⁰⁵ GONDAR, Anelise Freitas Pereira, *cit.*, p. 56.

¹⁰⁶ MORAES, Marcos Ribeiro de, *cit.*, p. 274.

¹⁰⁷ MORAES, Marcos Ribeiro de, *cit.*, p. 275.

¹⁰⁸ MORAES, Marcos Ribeiro de, *cit.*, p. 275.

As concessões federais suplementares buscam recuperar a capacidade financeira de *Länder* que ainda ficaram abaixo dos 99,5% da média por habitante.¹⁰⁹

Marcos Ribeiro de Moraes inclui na mencionada categoria as seguintes transferências: a) recursos recebidos pelos estados e suas municipalidades no âmbito das **funções compartilhadas**; b) recursos decorrentes da **ajuda financeira** prevista no artigo 104 da GG; c) transferências da União aos governos estaduais e locais para a execução de determinadas **funções públicas por incumbência federal**.¹¹⁰ A esse propósito, convém a transcrição do teor do mencionado artigo 104 da Constituição alemã, especialmente relacionado à ajuda financeira para investimentos:

Art. 104b

[Ajuda financeira para investimentos]

(1) A Federação pode conceder, na medida em que esta Lei Fundamental lhe conceda competência legislativa, ajudas financeiras aos Estados para investimentos especialmente relevantes dos Estados e Municípios (associações de Municípios), que sejam necessárias

1. para a defesa contra uma perturbação do equilíbrio global da economia ou
2. para compensar a defasada força econômica no território federal ou
3. para fomentar o crescimento econômico.

Divergindo da primeira frase, a Federação pode também conceder ajudas financeiras, mesmo sem competências legislativas, nos casos de catástrofes naturais ou situações extraordinárias de emergência, que fujam ao controle do Estado e prejudiquem seriamente a situação financeira estatal.

(2) A regulamentação, especialmente a respeito dos tipos de investimentos a serem fomentados, será feita por lei federal, que necessita de aprovação pelo Conselho Federal, ou com base na lei do orçamento federal, através de acordo administrativo. Os recursos serão concedidos por prazo determinado e controlados periodicamente quanto à sua aplicação. As ajudas financeiras devem ser estruturadas, no correr do prazo, em parcelas anuais decrescentes.

(3) O Parlamento Federal, o Governo Federal e o Conselho Federal têm de ser informados, se o solicitarem, sobre a execução das medidas e as melhoras alcançadas.

Nesse sentido, as transferências especiais da União aproximam-se das transferências voluntárias no modelo brasileiro. Segundo aponta Marcos Ribeiro de Moraes, a ajuda financeira é considerada principalmente uma forma de financiamento de investimentos locais, voltados ao crescimento econômico, sempre com vistas ao

¹⁰⁹ GONDAR, Anelise Freitas Pereira, *cit.*, p. 56.

¹¹⁰ MORAES, Marcos Ribeiro de, *cit.*, p. 279.

nivelamento das condições econômicas regionais, concentrando-se especialmente nas áreas de saneamento básico, energia elétrica, construção de moradias, transporte público e manutenção das vias públicas.¹¹¹ Tais investimentos foram de grande relevância por ocasião da incorporação dos estados da porção leste da Alemanha.

2.7 AS EXPERIÊNCIAS DO FEDERALISMO COOPERATIVO NO DIREITO COMPARADO: A COMISSÃO DE SUBSÍDIOS DA AUSTRÁLIA

Conforme relata Rogers Wilkins, uma das principais características do federalismo australiano reside na igualdade entre as unidades administrativas. Dessa estrutura, destacamos, para efeitos do presente estudo, a existência da Comissão de Subsídios, responsável pelo levantamento anual das transferências a serem efetuadas, com o fim de alcançar a **igualdade de acesso ao mesmo nível de bens e serviços públicos por todos os cidadãos australianos**.

Conforme aponta o autor:

(...) la investigación que realiza la Comisión de Subsidios es exhaustiva procurando descubrir las características relevantes de los estados y territorios que se vinculan con este objetivo. La Comisión estudia tanto la capacidad de los estados para recaudar sus rentas como los costos para los mismos de la prestación de los servicios, considera las desventajas que llevan a un incremento de los costos de los servicios, por ejemplo, a un estado más escasamente poblado o con una población más desparramada le resultaría más costos por lo general proveer bienes y servicios.¹¹²

Sobre os resultados da “investigação”, prossegue o autor: “la Comisión de Subsidios eleva una recomendación al titular del Tesoro Federal y normalmente los pagos de las transferencias verticales desde el gobierno federal a los gobiernos de los estados y territorios siguen dicha recomendación”.¹¹³

¹¹¹ MORAES, Marcos Ribeiro de, *cit.*, p. 279.

¹¹² WILKINS, Rogers. El federalismo en Australia: la cuestión de las transferencias de fondos. *Documentos y aportes en administración pública y gestión estatal*, n. 9, p. 1-8, 2007, p. 30. Tradução nossa: “a investigação que realiza a Comissão de Subsídios se exaure procurando descobrir as características relevantes dos estados e territórios que se vinculam com esse objetivo. A Comissão estuda tanto a capacidade dos estados para arrecadar suas rendas como os gastos para os mesmos da prestação dos serviços, considera as desvantagens que levam a um incremento dos gastos dos serviços, por exemplo, a um estado mais escassamente povoado ou com uma população mais dispersa resultaria mais custos pelo provimento geral de bens e serviços.”

¹¹³ WILKINS, Rogers, *cit.*, p. 1-8, 2007, p. 30. Tradução nossa: “a Comissão de Subsídios encaminha uma recomendação ao titular do Tesouro Federal e normalmente os pagamentos das transferências verticais do governo federal aos governos dos estados e territórios seguem dita recomendação.”

Ainda que as atribuições da **Comissão de Subsídios** refiram-se à transferência de recursos arrecadados, em uma amplitude muito maior do que aquela abordada na presente tese, trata-se de interessante mecanismo a ser estudado, cuja implementação poderia se fazer útil para a realização das transferências voluntárias de recursos. Além do informe anual, a Comissão procede à divulgação dos métodos e critérios utilizados para recomendar a distribuição dos recursos, o que imprime transparência e paridade aos procedimentos utilizados. Nas palavras do autor, o procedimento “intenta medir, comparar y publicar anualmente los resultados alcanzados con respecto a los bienes y servicios públicos, salud, educación, sistema carcelario, servicios comunitarios, justicia”.¹¹⁴

Assim, a existência de um órgão responsável pela realização de recomendações ao Poder Público, decorrentes de levantamentos e estudos fundados em índices objetivos constitui, em tese, mecanismo de aperfeiçoamento do sistema de transferências voluntárias, diminuindo a incidência de decisões meramente políticas envolvendo o repasse de recursos, em benefício à preservação do interesse público, contribuindo, ainda, para a consecução do princípio da motivação.¹¹⁵

2.8 FEDERALISMO ASSIMÉTRICO

2.8.1 Considerações iniciais

O estudo das transferências intergovernamentais possui conexão direta com a questão da **assimetria**, tendo em vista a necessidade de superação das desigualdades verificadas no âmbito do Estado federado por meio do repasse de recursos, que podem adotar a forma de transferências voluntárias ou não.

Entretanto, isso não significa que as transferências tenham lugar apenas como forma de prover as necessidades motivadas pela assimetria. Caso contrário, os Estados e Municípios mais fortes da federação não contariam com tal benesse, que

¹¹⁴ WILKINS, Rogers, *cit.*, p. 1-8, 2007, p. 32. Tradução nossa: “intenciona medir, comparar e publicar anualmente os resultados alcançados com respeito aos bens e serviços públicos, saúde, educação, sistema carcerário, serviços comunitários, justiça.”

¹¹⁵ A respeito do princípio da motivação, ressalta Fernanda Marinela: “O princípio da motivação implica à Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que lhes deram causa, a providência tomada, a sua compatibilidade com a previsão legal e, quando necessário, o juízo de valor, as razões de conveniência e oportunidade que justificaram a prática desses atos. Esse último fundamento está presente nos atos discricionários, sendo necessário para avaliar se a atuação do administrador está realmente compatível com o ordenamento vigente, especialmente os princípios constitucionais” (MARINELA, Fernanda, *cit.*, p. 60).

possui muitos outros escopos ao lado da superação das desigualdades existentes. Também não significa que se possa afirmar que o federalismo brasileiro corresponda, em sua integralidade, a um modelo de federalismo assimétrico.

Com efeito, o desenvolvimento superficial do conceito e das técnicas desse modelo no contexto das transferências voluntárias visa apenas, conforme já salientado, a traçar um paralelo com os mecanismos que buscam a cooperação entre os entes federados com vistas à redução de suas desigualdades, redução esta que também constitui o foco central das técnicas de assimetria verificadas no Estado federal.

Dessa feita, o que se pretende aqui demonstrar é que, não obstante as transferências voluntárias tenham como objetivos, entre outros, a redução das desigualdades e a igualação das condições de vida da população e de desenvolvimento em todo o território nacional, não se pode afirmar que o Estado brasileiro constitui modelo de federalismo assimétrico. Assim, com o intuito de contextualizar as transferências intergovernamentais de recursos, buscando seu supedâneo teórico no contexto do federalismo, diferenciando-as ou até mesmo aproximando-as de institutos clássicos objeto de análise doutrinária, serão efetuadas algumas considerações sobre as características do Estado federal assimétrico.

2.8.2 Contornos do federalismo assimétrico

Adentrando na análise do tema, destaca Carolina Maria Lembo:

O federalismo do tipo assimétrico é geralmente empregado em situações nas quais há uma acentuada disparidade entre os Estados federados, seja em riquezas, tamanho territorial e população. Como solução ao problema, busca-se alcançar o equilíbrio por meio: '(i) de divisões regionais, por grupos de Estados; (ii) de divisão de tributos; e (iii) da criação de incentivos fiscais ou outras modalidades e da **redistribuição de receitas**.' (RAMOS, 2000, p. 59).¹¹⁶

Não resta claro, contudo, no campo doutrinário, se o federalismo assimétrico constitui uma modalidade de federalismo ou uma técnica empregada com vistas ao alcance do equilíbrio entre os diversos entes que compõem a federação, nem tampouco se o Estado assimétrico é assim considerado em virtude da **constatação fática ou jurídica** do fenômeno da assimetria. Nesse sentido, conforme aponta Dirceo Torrecillas Ramos, o federalismo assimétrico, “para alguns autores, é um tipo

¹¹⁶ LEMBO, Carolina Maria, *cit.*, p. 39. Grifo nosso.

de federalismo, e, para outros, é um elemento do mesmo. Indubitavelmente, todo Estado tem algum grau de assimetria”¹¹⁷⁻¹¹⁸

Filiamo-nos aqui ao entendimento segundo o qual o federalismo assimétrico se apresenta enquanto **elemento** verificado em algumas federações, demandando o desenvolvimento de mecanismos que busquem a uma equalização no grau de desenvolvimento dos seus entes.

Assim, a verificação da assimetria pressupõe a intervenção para sua correção, com vistas à obtenção de um grau mais equânime de igualdade. Nessa medida, conforme Dircêo Torrecillas Ramos:

(...) são assimetrias de fato que requerem uma assimetria de direito para corrigi-las ou pelo menos diminuir as desigualdades entre unidades componentes da federação. O princípio é o tratamento igual, e, excepcionalmente, o diferenciado. Assim como a igualdade em algum sentido é tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades, deveremos tratar assimetricamente os Estados e regiões assimétricos, na medida de suas assimetrias.¹¹⁹

Observa-se aqui a aplicação do princípio da igualdade concebido por Rui Barbosa em transposição ao princípio da simetria federal. Conforme ressalta Ricardo Victalino de Oliveira, o fenômeno da assimetria resulta da evolução das teorias constitucionais que cercam o federalismo:

As exigências colocadas ao Direito Constitucional, a partir da assunção dessa nova concepção de regime federativo, levaram à positivação, em muitas Constituições contemporâneas, de institutos jurídicos **característicos do fenômeno da assimetria**. De fato, a indeclinabilidade de compatibilização das disparidades regionais – constatadas por meio de mapeamento dos diversos cenários territoriais sobre os quais as unidades encontravam-se instaladas – fez com que o federalismo passasse a vir acompanhado de arranjos consagradores da diversidade. Muito mais do que descentralizar territorialmente o poder político, foi adquirida a consciência de que o Estado federal deveria estar pronto para atender satisfatoriamente os reclamos apresentados por todas as unidades periféricas, admitindo-se, nesse particular, a previsão de diferenciações perfeitamente justificáveis, proporcionais e razoáveis entre os entes federados – os quais,

¹¹⁷ RAMOS, Dircêo Torrecillas. O federalismo assimétrico: unidade na diversidade. In: RAMOS, Dircêo Torrecillas (Org.). *O federalista atual: teoria do federalismo*. Belo Horizonte: Arraes, 2013, p. 121.

¹¹⁸ O autor traz ainda um conceito de simetria, retirado de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, elemento que se encontra ausente no chamado federalismo assimétrico: “correspondência em grandeza, forma e posição relativas de partes que estão em lados opostos de uma linha ou plano médio, ou, ainda, que estão distribuídas em torno de um centro ou eixo; harmonia resultante de certas combinações e proporções regulares” (RAMOS, Dircêo Torrecillas, *cit.*, p. 121).

¹¹⁹ RAMOS, Dircêo Torrecillas, *cit.*, p. 121.

até então, eram entendidos pelo pensamento constitucional como sujeitos dotados de absoluta igualdade formal.¹²⁰

Em continuidade, o autor aponta para o desenvolvimento da figura do chamado federalismo assimétrico:

A ideia de contornar os impasses originados dessas disparidades surgidas no interior das Federações representa o marco de partida para a compreensão e o ininterrupto desenvolvimento da tese da assimetria. Pelo que se depreende com relativa facilidade, o federalismo assimétrico encabeça propósitos muito caros para a permanência das organizações estatais compostas e para a concretização de objetivos políticos que se ancoram no plexo de valores afeitos ao princípio democrático. Nesse compasso, convém lembrar que o Direito precisa estar continuamente a serviço das metas políticas e dos programas sociais do Estado, cabendo ao constitucionalismo e à democracia informar de modo preciso como alcançar os escopos afeitos à noção de Estado de Bem-Estar Social.¹²¹

Nesse cenário, ressalte-se que as transferências intergovernamentais de recursos constituem um importante instrumento de correção das assimetrias verificadas no Estado federal, ao lado de outros mecanismos de *acomodação das diversidades* e de *redução das desigualdades encontradas*, no contexto de aprimoramento do federalismo. Ainda conforme Ricardo Victalino de Oliveira:

Para adaptar-se aos postulados do Estado Social, a Federação foi submetida a sensíveis mudanças estruturais, as quais tiveram como maior expoente a institucionalização de uma consistente teia de relacionamentos abrangendo os integrantes do ambiente federativo. Ao lado do estabelecimento de competências diferenciadas para determinados entes federados (pautadas geralmente pelo estágio de desenvolvimento apresentado e por questões de natureza histórica, étnica e cultural), as interações governamentais mostraram ser um eficiente engenho para a superação das disparidades territoriais com vistas a acomodar as drásticas heterogeneidades existentes, o poder central, antes apartado das condições apresentadas pelas unidades federadas, começou a ter de conhecer com profundidade a diversidade enredada nos territórios de cada uma das regiões, caso contrário não teria de vivificar plenamente o princípio da solidariedade.

Em verdade, esse referido impulso cooperativo determinou uma nova configuração do Estado federal, na medida em que sintonizou o federalismo aos valores propagados pela democracia social. Conforme observa Ferran Requejo, a complexidade da vida no interior dos Estados compostos, por refletir cada vez mais o pluralismo da sociedade, requer maior dinamismo e ininterrupto aprimoramento dos acordos celebrados pelas partes componentes dos mesmos. Como consequência da intensa e rápida transformação da realidade, percebe-se que, nesses contextos, o êxito do federalismo requer **arranjos cooperativos que atendam às várias exigências colocadas ao poder**

¹²⁰ OLIVEIRA, Ricardo Victalino de, *cit.*, p. 59. Grifo nosso.

¹²¹ OLIVEIRA, Ricardo Victalino de, *cit.*, p. 60.

estatal organizado e que, sem dúvida, os acordos intergovernamentais, porque comportam potencial flexibilidade conseguem ser adaptados com facilidade às realidades específicas que disciplinam.¹²²

Mostra-se bastante pertinente a observação do autor no sentido de que a distribuição de recursos com vistas ao alcance do equilíbrio deve ser efetuada de forma a não ocasionar outros desequilíbrios:

Analisada pelo prisma constitucional, a Federação encontra, em tais medidas de equalização, a força-motriz que insufla vida ao federalismo assimétrico, tornando-o um tema inesgotável para os debates constitucionais. Desse modo é que Dircêo Torrecillas Ramos **considera a pertinente distribuição de encargos e de receitas um fator de elevada repercussão para a assimetria, uma vez que ‘não se pode na busca do equilíbrio provocar outro tipo de desigualdade ou ajudar outras Regiões de forma a prejudicar a sua própria ou ao seu Estado’**. Daí porque os mecanismos de assimetria, ao serem aplicados, jamais poderão trazer embaraços à governabilidade das partes, em especial no que tange a atendimento das particulares necessidades apresentadas pela construção de cada ente, haja vista que a compatibilização da diversidade regional, coordenada em geral pelo poder central, está absolutamente impedida de se valer do argumento de que as ações centralizadoras da União devem ser seguidas em prestígio à unidade do conjunto.¹²³

Consoante já salientado, outra abordagem aponta para a existência de assimetrias de fato (*de facto*) e de direito (*de jure*). Alguns ordenamentos adotam assimetria de direito, como Canadá, Espanha, Rússia, Bélgica e Índia.¹²⁴ Já a assimetria de fato é influenciada por aspectos econômicos, culturais, sociais e políticos. O tamanho também pode constituir um importante fator voltado à autonomia relativa dos entes federados, assim como a capacidade tributária e os recursos financeiros dos Estados. Conforme aponta Dircêo Torrecillas Ramos, “Estados-membros com renda *per capita* e riqueza mais elevadas são provavelmente aqueles que podem demonstrar mais autonomia no exercício de sua jurisdição determinada constitucionalmente e ser menos dependentes das transferências do governo federal”.¹²⁵

Um dos instrumentos utilizados no Estado federal assimétrico é a implantação das chamadas **assimetrias competencionais**, hipótese na qual as competências dos entes subnacionais são diferenciadas de acordo com as necessidades que buscam equalizar. Nesse aspecto, destaca-se a divergência doutrinária acerca da

¹²² OLIVEIRA, Ricardo Victalino de, *cit.*, p. 53. Grifo nosso.

¹²³ OLIVEIRA, Ricardo Victalino de, *cit.*, p. 62. Grifo nosso.

¹²⁴ RAMOS, Dircêo Torrecillas, *cit.*, p. 128.

¹²⁵ RAMOS, Dircêo Torrecillas, *cit.*, p. 130.

efetiva adoção do federalismo assimétrico no Brasil. Os posicionamentos variam de acordo com a extensão do conceito de federalismo assimétrico adotado.

De acordo com o entendimento de Gilberto Bercovici, o modelo não teria sido adotado no Brasil, em virtude da ausência de previsão de competências diferenciadas entre entes do mesmo nível, o que caracteriza a chamada **assimetria competencial**, não sendo possível, em tal perspectiva, dissociar os conceitos. O autor destaca, no entanto, outra concepção de federalismo assimétrico que uma vez adotada, o afastaria das ideias ínsitas aos mecanismos de cooperação entre os entes federados. Na verdade, segundo esclarece, a forma de organização assimétrica do Estado federal seria contraposta ao “federalismo homogeneizador do Estado social”. Nesse sentido, emenda o autor:

Não acreditamos, portanto, que a ideia de federalismo assimétrico, ora em voga, possa ser de grande valia para a discussão da problemática federal, cujo problema fundamental é justamente a necessidade de homogeneização sócio-econômica dos entes federados, tendo em vista o objetivo nacional de diminuição das desigualdades regionais.¹²⁶

Ricardo Victalino de Oliveira rebate o posicionamento de Gilberto Bercovici nos seguintes termos:

Visualiza-se, assim, nas reflexões de Bercovici propensão ao federalismo assimétrico somente ao campo das assimetrias estruturais, **rechaçando-se por completo a empregabilidade dessa teoria na modalidade relacional**. Embora seja acertado analisar o Estado federal assimétrico sob a ótica das competências diversificadas previstas em prol das unidades federadas situadas num mesmo nível governamental, a materialização da assimetria não fica adstrita unicamente a esse ponto. Por certo, a configuração assimétrica de uma Federação ultrapassa a repartição de competências, ingressando na seara dos desdobramentos derivados do exercício do autogoverno, assegurado a cada um dos entes federados, o que determina a apreciação dos múltiplos modos de interação realizados pelos integrantes do concerto federativo.¹²⁷

Inegável, sob tal perspectiva, que dentre os “múltiplos modos de interação” se encontram outros mecanismos de redução das desigualdades regionais, especialmente inseridos no campo do federalismo cooperativo. Em continuidade, esclarece o autor:

Sufragar o posicionamento externado pelo referido estudioso significaria limitar o federalismo assimétrico a um universo diminuto. Abandonar-se-ia, equivocadamente, a possibilidade de apreciar a assimetria que surge da ampla teia de relacionamentos estabelecida entre os muitos órgãos que compõem o Estado federal. Tal posição iria, ainda, impedir que se apreciasse criticamente um dos aspectos de famigerado relevo no federalismo: a aposta na intensa cooperação entre seus entes para superar problemas derivados da diversidade. A fixação de competências constitucionais é, sem dúvida, ponto

¹²⁶ BERCOVICI, Gilberto, *cit.*, p. 168.

¹²⁷ OLIVEIRA, Ricardo Victalino de, *cit.*, p. 198. Grifo nosso.

de reconhecida significância de todo regime federativo, entretanto, o federalismo, como fenômeno político-jurídico, abarca dimensões muito maiores que isso.¹²⁸

Assim, configura-se a polarização do entendimento doutrinário acerca da caracterização do federalismo assimétrico entre, de um lado, sua aceitação como um fenômeno meramente relacional – as relações estabelecidas entre os entes como um dos vetores para a redução das desigualdades regionais e, por conseguinte, integrantes do contexto do federalismo assimétrico –, e, de outro, a doutrina que exige para caracterização do federalismo assimétrico não apenas o aspecto relacional, mas também competencial.

Embora não constitua objetivo do presente trabalho o aprofundamento de questões pertinentes ao federalismo, filiamo-nos ao entendimento da caracterização do federalismo assimétrico enquanto fenômeno meramente relacional, em cujo contexto encontram-se inseridas as transferências intergovernamentais. Corroboramos o entendimento a inclusão da redução das desigualdades regionais e da garantia do desenvolvimento nacional no rol de objetivos da República Federativa do Brasil, previsto no artigo 3º da Constituição Federal,¹²⁹ o que já seria, por si só, forte indicativo do reconhecimento da assimetria federativa, independentemente da adoção de modelos de assimetria competencial.

O estudo da simetria federativa se entrelaça com o conceito de **federalismo cooperativo**. Aponta Dircêo Torrecillas Ramos que “a federação impõe a seus membros os valores de cooperação e solidariedade que devem prevalecer sobre a competitividade e a desconfiança. Há necessidade de se pensar mais em termos de associados do que de rivais”.¹³⁰ Pressupõe, assim, o dever de colaboração mútua, com vistas a um fim comum. Nesse sentido, Ricardo Victalino de Oliveira rechaça a utilização de assimetrias estruturais, passíveis de substituição pelos mecanismos de cooperação do Estado federal:

Observe-se que esses dois recursos – acomodação de diferenças regionais e estabelecimento de assimetrias competencionais – têm, conjuntamente, conseguido fomentar a noção de lealdade dos atores periféricos em relação ao todo, e tal elemento é imprescindível para a manutenção e o aperfeiçoamento de todos os Estados compostos, sejam eles Federações ou Estados regionais. Assim, do cotejo entre os contextos espanhol

¹²⁸ OLIVEIRA, Ricardo Victalino de, *cit.*, p. 198.

¹²⁹ Dispõe o referido artigo: **Art. 3º** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

¹³⁰ RAMOS, Dircêo Torrecillas, *cit.*, p. 123.

e brasileiro, destaca-se que, ante a inexistência de fortes tensões históricas, culturais ou étnicas no Brasil, parece que, entre nós, seria dispensável introduzir assimetrias estruturais que concedessem competências particularizadas aos entes, pois as mazelas econômicas potencializadas pela diversidade regional são contornadas com maior precisão **a partir de técnicas de cooperação entre os entes**.¹³¹

Ao abordar especificamente o federalismo brasileiro, o autor pondera:

No Brasil apesar de o federalismo não exigir maior atenção no tocante aos choques e entreveros derivados da diversidade cultural, o que aguarda premente tratamento são questões ligadas à desigualdade econômica e aos diferentes ritmos de desenvolvimento econômico das regiões. Por tal razão é que se conclui que o ponto de maior interesse para a Federação nacional é o desejo de utilizar a ordem constitucional já estabelecida para proporcionar a cada ente autônomo uma esfera de atuação governamental exequível e adequada. O pacto federativo deverá, portanto, traduzir com fidelidade as reais condições e capacidades suportadas pelas unidades federadas, e nessa empreitada não haverá como dispensar o emprego das técnicas e das proposições do federalismo assimétrico, pois a diversidade que dimana do meio social prova que, se existe uma constante em nossos entes, é justamente a disparidade de uns em relação aos outros.¹³²

No contexto nacional prevalece, assim, o aspecto relacional das medidas de **redução das desigualdades regionais**, contexto em que se insere o **federalismo cooperativo**, e, dentro dele, **as transferências intergovernamentais**. Conforme aponta Ricardo Victalino de Oliveira, “no Brasil, consoante conclui Dircêo Torrecillas Ramos, incumbe à cooperação federativa a elevada missão, prevista como objetivo inafastável do Estado, de atenuar as complicadas disparidades formadas em todo o território nacional”.¹³³

Em seguida, esclarece:

Em abono da tese de que é **impossível dissociar a assimetria do universo do federalismo por cooperação**, Peter Perntaler esclarece que o federalismo assimétrico pode ser corporificado de inúmeras formas, sempre a depender das necessidades e das conveniências apresentadas pelos Estados que dele se utilizam.¹³⁴

Ainda segundo o autor:

Na atualidade, colocados de modo sucinto os fatores que esclarecem quais as formas encontradas pela Federação alemã para cumprir a tarefa de compensar as desigualdades econômicas de suas partes, afere-se que esse Estado também se vale de tratamentos diferenciados que se concretizam no âmbito das relações intergovernamentais, a exemplo do Canadá e do Estado Autônomo da Espanha. Essa constatação reforça o entendimento defendido de que os desníveis de ordem financeira (os quais, por consequência, impedem o desenvolvimento de determinadas regiões dos Estados compostos) são corrigidos de

¹³¹ OLIVEIRA, Ricardo Victalino de, *cit.*, p. 92. Grifo nosso.

¹³² OLIVEIRA, Ricardo Victalino de, *cit.*, p. 78.

¹³³ RAMOS, Dircêo Torrecillas, *cit.*, p. 198.

¹³⁴ RAMOS, Dircêo Torrecillas, *cit.*, p. 199. Grifo nosso.

melhor forma com as técnicas relacionais de assimetria, haja vista a relevância que, em tais cenários, a cooperação intergovernamental assume para a governabilidade.¹³⁵

Equiparam-se, nessa medida, os mecanismos de cooperação intergovernamental com vistas à manutenção do equilíbrio federativo com as técnicas relacionais de assimetria verificadas entre os entes da federação, permitindo-se classificar, sem o emprego de um maior rigor técnico doutrinário acerca das especificidades de cada um dos institutos, as transferências de recursos enquanto instrumentos de consecução de ambas as manifestações federativas.

2.9 PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

A questão da distribuição e repasse de recursos entre os entes federados também possui conexão com o chamado **princípio da subsidiariedade**, assim definido por Dircêo Torrecillas Ramos:

O princípio da subsidiariedade – que alguns preferem chamar de ‘exata adequação’ ou ‘noção de proximidade’ – estabelece: o que em uma sociedade pode ser adequadamente realizado pelos **responsáveis de um nível próximo não deve transferir-se a outro mais longe, ainda que superior**. A coletividade inferior deve conservar para si todas as competências e poderes que ela é capaz de exercer eficazmente, transferindo os demais à coletividade superior, que atuará ‘subsidiariamente’. Estipula, pois, a subsidiariedade um limite às transferências de competências e poderes do órgão inferior ao superior, como limites à ingerência deste naquele.¹³⁶

Em outras palavras, em virtude do princípio da subsidiariedade, os entes da federação devem atuar de acordo com suas próprias competências, em um limite de autonomia que afasta eventuais ingerências do ente central, sem prejuízo, no entanto, da atuação subsidiária desse como forma de recompor a simetria perseguida pelo espírito federativo. Segundo Dircêo Torrecillas Ramos:

(...) o ideal no sistema federal simétrico é que: cada Estado mantenha essencialmente, o mesmo relacionamento para com a autoridade central; a divisão de poderes entre os governos central e dos Estados seja virtualmente a mesma base para cada componente político; e o suporte das atividades do governo central seja igualmente distribuído.¹³⁷

A origem do **princípio da subsidiariedade** remonta a Aristóteles, que ressalta a noção de ingerência mínima, restrita apenas ao necessário. A origem é bem retratada por José Francisco Cunha Ferraz Filho, que analisa o princípio em sua concepção aristotélica, além de outras concepções clássicas:

¹³⁵ RAMOS, Dircêo Torrecillas, *cit.*, p. 94.

¹³⁶ RAMOS, Dircêo Torrecillas, *cit.*, p. 124. Grifo nosso.

¹³⁷ RAMOS, Dircêo Torrecillas, *cit.*, p. 124.

No ensaio apresentado, parece-nos que Aristóteles considera somente a *pólis* uma comunhão perfeita, bastando-se a si mesma, porém funcionava de maneira auxiliar em relação às entidades menores, quais sejam, a aldeia e esta em relação à família.

As sociedades inferiores necessitavam do auxílio da *pólis* para atingir os objetivos de bem viver. Essa relação de auxílio entre sociedade superior e inferior caracteriza de forma seminal a ideia de subsidiariedade que transparece na obra de Aristóteles.¹³⁸

Menciona, ainda, o legado de Johannes Althusius:

Johannes Althusius, jurista alemão do século XVI que, segundo Margarida Salema D'Óliveira Martins, tem sido considerado um dos primeiros defensores do federalismo e o primeiro autor a descrever uma sociedade subsidiária, admitia a sociedade fundada em grupos e associações com base em instrumentos jurídicos que limitavam a ingerência de um sobre o outro, eis dado que havia uma tendência de exacerbar os limites impostos pela sociedade.¹³⁹

(...)

Baseado numa sociedade orgânica, o pensamento de Althusius surge na noção de bem comum, detectando-se a função da supletividade desempenhada pela autoridade, que no caso abrangeria as necessidades de socorro para que as comunidades atingissem o bem-estar.¹⁴⁰

Em prosseguimento, aponta para o princípio em John Locke:

Em Locke o Estado aparece como forma suplementar ao indivíduo, mais restrita às necessidades ligadas à segurança da sociedade, o que o distancia do moderno Estado providência. Entende que somente o indivíduo é sujeito de direitos e o Estado e o próprio pai de família têm o poder meramente supletivo. Na visão do autor do *Ensaio do Pensamento Humano*, a subsidiariedade ganha realce aparente quando analisa que ao Estado, como poder maior, cumpre preservar a propriedade privada, reconhecendo assim a incapacidade do indivíduo (...).¹⁴¹

Dessa forma, na abordagem realizada, o autor elenca o **solidarismo** e a **dignidade da pessoa humana** enquanto os pilares do princípio da subsidiariedade. Enumera também a variedade de conceitos comportados pelo princípio, indicando o seu significado atual:

Como já expôs Fausto de Quadros, 'existem hoje no Direito Público e na Ciência Política mais de trinta definições diferentes do princípio da subsidiariedade', porém, mais recentemente é possível afiançar que o princípio da subsidiariedade traz em sua

¹³⁸ FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha. *O princípio da subsidiariedade no Estado Brasileiro Federal de 1988*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 18.

¹³⁹ FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha, *cit.*, p. 22.

¹⁴⁰ FERRAZ FILHO, José Francisco, *cit.*, p. 25.

¹⁴¹ FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha, *cit.*, p. 26.

essência **uma repartição vertical de competências entre a comunidade maior e a comunidade menor, na qual o principal elemento do conceito consiste na descentralização das funções da comunidade maior – Estado – disso resultando que ela somente poderá realizar uma atividade das atribuições da comunidade menor se esta não for capaz de realizá-la melhor.** Portanto, a necessidade da realização de determinada tarefa pela entidade maior, aliada à sua maior eficácia, perfaz os dois requisitos da concretização e aplicação do princípio da subsidiariedade.¹⁴²

Assim, pode-se afirmar que a “medida” da observância do princípio da subsidiariedade em dado regime federal é fornecida pela própria repartição de competências traçada no respectivo texto constitucional. Dessa forma, o princípio da subsidiariedade encontra plena aplicabilidade ao Estado federal, diante da ideia ínsita ao federalismo, representada pela descentralização das funções estatais.

Em contraponto ao posicionamento aqui firmado, Gilberto Bercovici realça a incompatibilidade entre os conceitos. Nesse sentido, esclarece o autor:

Um federalismo cooperativo, ligado ao desenvolvimento do Estado Social, não pode ser justificado a partir do princípio da subsidiariedade. Apesar de ser inegável a existência de várias conexões entre o federalismo e a subsidiariedade, não é do princípio da subsidiariedade que deve ser extraída a legitimação político-constitucional do federalismo. Esta legitimação é derivada do princípio da solidariedade.¹⁴³

Seu entendimento é justificado pela seguinte concepção de subsidiariedade:

O princípio da subsidiariedade é entendido como a eficiência e a otimização do cumprimento das funções no federalismo: as várias instâncias governamentais cumprem as funções que são melhor realizadas na sua esfera de atuação. A ação estatal deve ser limitada ao máximo por meio da descentralização e da desestatização, evitando o excessivo “providencialismo” da União. Desta maneira, com o princípio da subsidiariedade fundamentando o federalismo, impede-se a interferência do poder central (Estado).¹⁴⁴

Ele ainda aponta para o surgimento de uma nova teoria de concepção do Estado federal, denominada de federalismo neodualista, segundo o qual “quanto maior for a intervenção da União, mais debilitado estará o sistema democrático”. Em continuidade, aduz que “a intervenção estatal é vista de forma negativa e a busca pela homogeneidade federal é considerada como algo prejudicial às liberdades individuais”.¹⁴⁵

Não obstante o registro do posicionamento de Gilberto Bercovici, é importante ressaltar que o princípio não encontra aplicação exclusiva no Estado federal,

¹⁴² FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha, *cit.*, p. 41. Grifo nosso.

¹⁴³ BERCOVICI, Gilberto, *cit.*, p. 169.

¹⁴⁴ BERCOVICI, Gilberto, *cit.*, p. 169.

¹⁴⁵ BERCOVICI, Gilberto, *cit.*, p. 168.

apresentando somente uma maior afinidade e um maior campo de aplicação nessa forma de Estado, persistindo, ainda, nos Estados unitários. Sobre isso, convém reportar a citação efetuada por José Francisco Cunha Ferraz Filho:

Nas palavras de Josef Isensee:

(...) o princípio da subsidiariedade é, desde logo, um princípio fundamental da Ordem Jurídica em que conduz à aceitação da prossecução do interesse público pelo indivíduo e por corpos sociais intermédios, situados entre ele e o Estado: a família, as autarquias locais, as comunidades religiosas, os sindicatos e as associações empresariais, os partidos políticos, as Universidades, etc. A subsidiariedade recusa, portanto, o monopólio da Administração na prossecução do interesse público e leva à concretização do princípio da participação, que consiste numa manifestação da ideia de Democracia.

Inferese, então, que o princípio da subsidiariedade tem aplicação tanto nos estados unitários como nos Estados regionais ou no federal, porém por suas próprias características é nos Estados federais que parece estar destinado a obter a mais ampla e uniforme aplicação.

O ponto de contato entre a concepção filosófica e jurídica sobre o princípio da subsidiariedade é que esta ideia se caracteriza por meio de **limitação relativa do exercício de poderes das macrocomunidades em favor das comunidades intermediárias**, as quais, em razão da proximidade com as pessoas, demonstram ser detentoras de maior aptidão na realização adequada e eficaz de certas tarefas.¹⁴⁶

Nesse ponto, surge a seguinte indagação: como conciliar a realização de transferências intergovernamentais, em especial as transferências voluntárias, com o princípio da subsidiariedade no Estado federal, tendo em vista o conceito de participação subsidiária dos entes maiores, apenas quando o ente menor não for capaz de desenvolver suas próprias competências? As transferências voluntárias se adequariam ao conceito de subsidiariedade?

De acordo com a concepção de princípio da subsidiariedade anteriormente trazida, as transferências voluntárias funcionariam como instrumento de consecução do princípio, visto que permitem às entidades menores concretizar, de forma mais próxima aos interesses de sua comunidade, as atribuições que lhes foram conferidas. Diante da ausência de meios materiais para tanto, mencionados entes se utilizam dos recursos repassados para a consecução de suas atribuições, preservando-se, assim, a autonomia que os caracteriza.

Assim, o que se tornam subsidiários são os recursos repassados, e não a atuação direta dos entes maiores. Nessa medida, as transferências de recursos servem como instrumento de efetivação das competências municipais e/ou estaduais, e

¹⁴⁶ FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha, *cit.*, p. 42. Grifo nosso.

não de atuação subsidiária das demais unidades no contexto do princípio da subsidiariedade, surgindo como instrumento de efetivação da autonomia dos entes federados, porque lhes permitem cumprir seu papel constitucional sem sofrer a ingerência dos demais.

Busca-se aqui passar ao largo da discussão que envolve a efetividade da transferência de recursos como medida de auxílio aos entes menores, embora a matéria suscite muitos questionamentos quanto à preservação da autonomia das unidades federadas, em especial dos Municípios, diante da dependência dos recursos provenientes dos entes maiores, retornando-se aqui ao grande problema que envolve o federalismo e a existência de entidades sem condições de autosustento.¹⁴⁷

2.9.1 O princípio da subsidiariedade no federalismo brasileiro

Feitas as observações conceituais, é de se indagar se o princípio da subsidiariedade estaria previsto no ordenamento jurídico brasileiro.

Aponta José Francisco Cunha Ferraz Filho que, não obstante o princípio da subsidiariedade não disponha de referência expressa no ordenamento jurídico brasileiro, acaba por se manifestar por meio da previsão das competências concorrentes do artigo 24 da Constituição Federal de 1988: “Desse modo, é no contexto da explícita enumeração das matérias de competência concorrente, cujo fim é sem dúvida complementar e suplementar, que se integra com maior nitidez o princípio da subsidiariedade no Estado federal brasileiro de 1988”.¹⁴⁸

¹⁴⁷ A esse propósito, convém transcrever parte do estudo de Cibele Franzese: “A Constituição Federal de 1988 trouxe muitas inovações no que se refere ao desenho federativo brasileiro e às competências de cada esfera de governo na promoção de políticas sociais. Dentre as principais características do novo desenho institucional, a literatura nacional dos anos 1990 destacou a forte diretriz de descentralização em favor dos governos municipais, que consolidava a imagem de que o Brasil tornara-se uma das federações mais descentralizadas do mundo (SOUZA, 1996). A esse novo contexto somou-se uma conjuntura de crise fiscal federal e de implementação da chamada “primeira onda” de reformas de Estado, com o objetivo de redução do tamanho do Estado e com uma agenda de corte de gastos, mesmo que à custa da diminuição de atuação do governo federal nas políticas públicas.

A combinação desses fatores impulsionou a municipalização de políticas públicas e contribuiu para a idéia de que os Municípios passavam a se tornar os principais responsáveis pelo provimento de condições mínimas de bem-estar social à sua população. Ocorre que, dadas as condições de autonomia municipal garantidas pela nova Constituição, sem nenhuma exigência quanto a um padrão nacional de políticas sociais, a municipalização aconteceu com ritmos e prioridades diferentes, nos mais de cinco mil Municípios do país.” (FRANZESE, Cibele, *cit.*)

¹⁴⁸ FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha, *cit.*, p. 114.

No entanto, a disciplina das competências concorrentes representa, na verdade, o princípio da subsidiariedade em sua forma inversa, na medida em que, considerando o aspecto conceitual do princípio, os entes maiores apenas atuam diante da ausência de condições dos entes menores, ao passo que a competência concorrente pressupõe uma subsidiariedade inversa. Nesse sentido, o próprio autor esclarece:

No intuito de alargar a análise do que vimos até aqui comentando, nos permitimos considerar que sob o exame do pleno conceito do princípio da subsidiariedade não antevimos no campo da competência concorrente a perfeita e/ou plena efetivação do princípio da subsidiariedade. Ao contrário, a análise do sistema da legislação concorrente demonstrou que esse campo possui um viés centralizador, fato contrário à integral função do princípio da subsidiariedade da qual uma das principais características é justamente a descentralização.

O estreitamento da autonomia dos Estados-membros verificado nesse âmbito, que, lembre-se, segue em sentido oposto ao princípio da subsidiariedade, pode ser observado pelo exame do elenco de matérias legislativas que antes eram reguladas por competência dos Estados e que agora, diante da legislação concorrente, passaram ao campo prioritário da União.¹⁴⁹

Dessa forma, se, por um lado, a competência concorrente funciona como instrumento de centralização do poder, conforme abalizada doutrina, por outro lado, o princípio da subsidiariedade visa justamente à descentralização e consequente ampliação do campo da autonomia dos entes federados. Consoante conclui José Franco Cunha Ferraz Filho, “o viés centralizador dificulta a concretização do princípio da subsidiariedade em sua plenitude”.¹⁵⁰

Raciocínio semelhante deve ser transposto aos contornos das transferências de recursos entre os entes federados, em especial das transferências voluntárias, tendo em vista sua decorrência direta da centralização dos recursos nas mãos dos chamados entes maiores. Contudo, **o ponto de ligação entre as transferências voluntárias e o princípio da subsidiariedade** reside no conceito básico e elementar do princípio, concernente à atuação mais efetiva das comunidades menores e mais próximas aos cidadãos.

As transferências voluntárias são um importante instrumento para a implementação do princípio de forma a fomentar a atuação dos entes. Contudo, coloca em xeque novamente a forma de distribuição dos recursos e ressalta o problema da ausência de condições das próprias unidades federadas para suprirem suas necessidades sem o constante apelo à atuação dos demais entes, ainda que exclusivamente

¹⁴⁹ FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha, *cit.*, p. 119.

¹⁵⁰ FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha, *cit.*, p. 121.

•• *As transferências voluntárias no modelo constitucional brasileiro*

por meio do fornecimento de recursos financeiros para a implementação de políticas públicas de interesse da população. Essas transferências comprometem, de certa forma, a autonomia dos entes que necessitam do repasse, submetendo-os a uma ingerência, ainda que indireta, dos entes maiores e mais fortes economicamente.