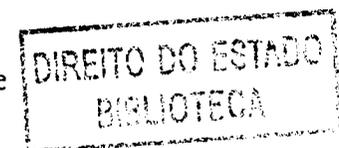


DIRCÊO TORRECILLAS RAMOS  
COORDENADOR

**O FEDERALISTA ATUAL**  
TEORIA DO FEDERALISMO



Belo Horizonte  
2013



**Sites consultados:**

Controladoria Geral da União (CGU)  
Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP)  
Ministério Público de São Paulo (MPD Dialógico)  
Planalto, site do Governo Federal  
Organização dos Estados Americanos (OEA)  
Organização das Nações Unidas (ONU)  
Transparência Brasil  
Transparência Internacional

## O FEDERALISMO SOCIAL

*André Ramos Tavares*

Professor dos Cursos de Doutorado, Mestrado e Graduação em Direito da PUC/SP e da Universidade Presbiteriana Mackenzie; Diretor do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais.

### 1. O FEDERALISMO POR DESAGREGAÇÃO E SEUS PROBLEMAS

Para se analisar o tema do federalismo social e do que ele pode representar, é preciso realizar uma retrospectiva em dois níveis: (i) das tipologias tradicionais sobre federalismo; e (ii) dos problemas de concentração e ineficácia prática do federalismo brasileiro.

Quanto ao primeiro tópico, inicio com a retomada da ideia de um federalismo por desagregação como forma de surgimento de determinados Estados federais. Trata-se, talvez, da distinção mais conhecida que há, decorrente da verificação histórica da origem da ligação federativa.

Em termos tradicionais, a Doutrina distingue o Estado federal que advém de um antigo Estado unitário, que se descentraliza, e aquela outra forma, que deriva da reunião de antigos Estados independentes ou soberanos, para a formação de um único Estado, agora federal. No primeiro caso, tem-se o denominado *federalismo por desagregação*, enquanto o último se caracteriza como o *federalismo por agregação*.

Foram formados por agregação os Estados Unidos, a Alemanha e a Suíça. É o federalismo também chamado *centrípeto*, porque dirigido ao centro, quando entidades independentes cedem soberania para uma nova entidade (nacional). Nessa situação, a descentralização de poderes, de competências, de funções e de responsabilidades é a marca desse federalismo, que manteve nos estados originários (a seguir Estados-Membros) boa parcela daquilo que representava sua soberania, apenas transferindo poucos e enumerados poderes para a entidade "maior", a União.

O caso típico de federalismo por desagregação é o brasileiro. Trata-se do federalismo centrífugo, pelo qual a entidade central descentraliza-se em benefício da formação e fortalecimento de outras entidades, que passam a agregar competências, funções e responsabilidades anteriormente concentradas exclusivamente na entidade central. O problema é o grau de descentralização alcançado ou efetivamente praticado e admitido pelas autoridades federais.

No caso brasileiro, esse federalismo centrífugo, do centro para as partes, de ampliação dos atores autônomos e responsáveis, convive, até hoje, com um *movimento político contrário*, cuja mentalidade reinante é, ainda, a busca da União como centro primário de competências, centro arrecadatório e de mando. Não raras vezes, o federalismo brasileiro descrito constitucionalmente foi reescrito a partir dessa visão centralizadora, que se ampara tanto em uma incompreensível desconfiança<sup>1</sup> nas entidades federativas “menores” como também em uma pretensão “centralizante” por parte do Governo Federal, de caráter político e econômico.

Ocorrência que bem ilustra a mentalidade subordinante que ainda encontramos no Brasil, e nossa incapacidade para dela nos libertarmos, é a “Marcha a Brasília em defesa dos Municípios” conhecida vulgarmente como a “Marcha dos Prefeitos”, e a finalidade à qual invariavelmente se presta. Esse evento anual, que já ultrapassou sua 15ª edição, tem se mostrado ineficaz quanto à promoção daquilo que realmente se faz necessário: um redesenho institucional do federalismo brasileiro, com o reforço do respeito devido aos Municípios no Pacto federativo.

O objetivo central do movimento tem sido a busca por recursos, ou seja, a liberação de verbas federais, ano a ano, em face das diversas dificuldades enfrentadas por Prefeituras em todo o País. Ao invés de uma discussão em pé de igualdade, temos um constante beija-mão, no qual autoridades municipais procuram obter declarações e decisões favoráveis de um todo-poderoso Estado central, comandante das principais políticas, o que não pode ser considerado sadio ao federalismo e às práticas federativas. Os valores de repasse aos Municípios, por meio do Fundo federal de Participação dos Municípios, coloca-se, nesse contexto, como preocupação central (apesar de ser, institucionalmente falando, uma razão periférica), já que uma grande parte dos municípios tem nesse repasse sua principal fonte arrecadatória<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> A desconfiança tem marcado também o caminho de centralização de poderes no federalismo por desagregação dos EUA (cf. Robert Nagel, *The Implosion of American Federalism*, 3-13).

<sup>2</sup> Não será objeto deste estudo a irresponsável criação e ampliação do número de municípios brasileiros, alcançando-se a imponente cifra atual (considerando tratarem-se de entes autônomos), *prima facie* um número compatível apenas com um modelo de mera descentralização administrativa (caso da Itália), e não propriamente de autonomia federativa. Apesar de não ser aqui enfrentando, isso não significa considerar o tema como secundário. Pelo contrário, uma discussão mais séria sobre o federalismo brasileiro (e seu resgate) deve passar por esse questionamento.

Outro caso relevante e ilustrativo foi a discussão que ocorreu em 2012 sobre o anúncio da distribuição dos royalties do petróleo, contra as pretensões municipais pela aplicação imediata de uma distribuição federativa, demonstrando que se trata menos de uma discussão de prioridades, e mais de um momento no qual se toma conhecimento das decisões centrais adotadas previamente.

Atendimento à população do Município e prestação de direitos sociais encontram-se no centro dessa disputa político-ideológica e invariavelmente têm sido desprezados e desconsiderados como pautas prioritárias desse arranjo federativo. A mudança de perspectiva e de enfoque virá justamente com a assunção, pelos estados e municípios, de sua responsabilidade social, por meio de um federalismo social emancipatório, capaz de superar esse cenário de subordinação e ineficácia autonômica.

### 1.1. O federalismo simétrico formal como um dos problemas de nosso federalismo por desagregação

Princípio este item com uma relevante advertência que pode ser sintetizada nas palavras de Zimmermann:

Um dos pontos fundamentais para o êxito do federalismo é o referente à compreensão dos desníveis socioeconômicos, ou mesmo das dimensões territoriais, dentre os entes políticos federados. Por isso, faz-se mister um certo balanceamento empírico das diferenças naturalmente existentes.<sup>3</sup>

Considerando-se apenas os Estados-Membros, nos EUA tem-se um caso de federalismo *simétrico*, com fundamento real de simetria (justificada, portanto), já que há, efetivamente, real homogeneidade de desenvolvimento e cultura de seus Estados-Membros. Todos são considerados rigorosamente iguais (igualdade formal absoluta) em termos de representação no Legislativo da federação. Ignoram-se, contudo, aspectos referentes à diferença de população de cada Estado, bem como sua extensão territorial, posto que considerados irrelevantes para suportar um federalismo assimétrico.

Diversamente do que ocorre nos EUA, na Suíça encontra-se uma forte diferença cultural no seu povo, inclusive com a adoção de diversas línguas<sup>4</sup>. Isso, contudo, não impede a adoção de uma forma federativa. Pelo contrário, essa é a fórmula encontrada para acomodar os diversos interesses (muitas vezes divergentes ou incongruentes) decorrentes dessa diversidade cultural acentuada. Foi também a fórmula

<sup>3</sup> *Teoria Geral do Federalismo Democrático*, p. 58.

<sup>4</sup> A questão da língua é tema de grande importância quando se fala em diferenças, especialmente culturais, e busca de unidade nacional. Diferença linguística pode justificar um federalismo assimétrico como forma de compensar esse obstáculo em busca da unidade nacional.

adotada no Canadá, refletindo no acordo federativo desníveis e diferenças existentes entre as entidades federativas, como forma de se manter a unidade nacional.

No Brasil, como já acentuei alhures, os Estados brasileiros receberam idêntico tratamento no pacto federativo, ignorando-se grandes e profundas diferenças, causando um desequilíbrio (a representação no Senado é um exemplo), por força de um federalismo equivocadamente simétrico. Estados diferentes entre si merecem, dependendo do grau e natureza dessas diferenças, tratamento federativo diferente (federalismo assimétrico), cabendo à Constituição estabelecer os limites dessa assimetria, que não deve significar preferência por uma entidade federativa ou sua superioridade em relação a outras componentes federativas<sup>5</sup>.

Ademais, em nosso país temos as chamadas "vedações federativas", indicadas no art. 19 da Constituição de 1988 e que incluem, dentre outros elementos, a proibição de preferências entre as entidades federativas. Trata-se, em realidade, de reforço da ideia de um federalismo absolutamente simétrico, que não tolera nem mesmo a ocorrência de cooperações que signifiquem ou possam significar a preferência de certas entidades federadas em detrimento de outras.

Nossa realidade fortemente assimétrica gera distorções em nosso federalismo, na sua opção pela simetria pura. Justamente em virtude disso, não temos sido capazes de produzir entidades federativas emancipadas, maduras e capazes de liderar e manejar, em seu espaço próprio, políticas públicas imprescindíveis à sociedade. Nosso federalismo atende a um comando meramente formal. O tratamento simétrico concedido ao federalismo brasileiro, ao invés de provocar emancipação e autonomia, reforça a dependência das entidades federativas em relação à União.

A simetria parece ter sido desenhada a partir do conhecimento da real assimetria social, regional, econômica, política e cultural existente, declarando as entidades autônomas apenas do ponto de vista formal talvez por uma insensata busca pela simetria real a partir de um texto normativo-declaratório. Mas instrumentos próprios para realizar o desenvolvimento e o progresso não acompanharam essas declarações.

A simetria é, portanto, além de tudo, insubsistente do ponto de vista material. A emancipação institucional (federativa) das diversas entidades brasileiras ficou, uma vez mais, bloqueada pela própria opção e restrições realizadas.

## 2. A SUPERAÇÃO DA FÓRMULA CLÁSSICA DO FEDERALISMO DUAL

A Doutrina clássica identifica um tipo rígido de separação das atribuições de cada ente federativo, tendo-o denominado federalismo dual. Corresponde à matriz originária do federalismo (EUA).

<sup>5</sup> André Ramos Tavares, *Curso de Direito Constitucional*, p. 823.

Em consonância com a lição precisa de Bernard Schwartz:

A doutrina baseou-se na noção de dois campos de poder mutuamente exclusivos, reciprocamente limitadores, cujos ocupantes governamentais se defrontavam como iguais absolutos.<sup>6</sup>

Já anotei a propósito da mudança desse paradigma que, com o surgimento do denominado Estado do Bem-Estar Social, ou Estado Providência, esse modelo dualista acabou perdendo sua força e interesse originários<sup>7</sup>, inclusive nos EUA, onde o federalismo foi gradativamente sendo alterado, especialmente em virtude de práticas adotadas pela União e decisões favoráveis (à concentração) emitidas pela Suprema Corte norte-americana.

É que se passou a permitir amplamente a ingerência direta das decisões de Washington sobre os Estados por meio do sistema de subvenções. Esse foi o início da derrocada dos estados federados na disputa por espaço próprio com a União. O entendimento da Corte Suprema foi no sentido de que o Governo Federal estaria livre para fazer as concessões que desejasse e aos Estados seria facultado ou não assumir as orientações solicitadas pelo Governo federal. Assim, por exemplo, a exigência de se conformar a padrões federais para fazer jus ao auxílio aos desempregados. Evidentemente que, como se percebe, a negativa de um estado federado em subordinar-se a uma política ou opção federal ensejava perdas econômicas significativas para o primeiro, e, mais do que isso, quase sempre com reflexo direto no nível da prestação de direitos fundamentais à população<sup>8</sup>.

Essa forma de atuação pode ser compreendida como um subterfúgio para o alargamento dos poderes federais.

Posteriormente, a Corte passou a acentuar os poderes estaduais, uma vez mais, a partir da famosa disputa em *National League of Cities v. Usery*. Nesse caso, as políticas de emprego dos Estados foram colocadas a salvo da ingerência da regulamentação federal do comércio. Posteriormente, a Suprema Corte decidiu que:

A fim de ser acolhida, uma reivindicação de que uma legislação congressional sobre poder de comércio é inválida segundo o raciocínio da decisão sobre o caso da Liga Nacional de Cidades precisa satisfazer a cada um dos três requisitos. Primeiro, é preciso haver uma demonstração de que a regulamentação impugnada regulamenta os "estados como estados" (...). Segundo, a regulamentação federal precisa dirigir-se a matérias que sejam indiscutíveis "atributos de soberania estadual"(...). E, terceiro, é

<sup>6</sup> *O federalismo norte-americano atual*, p. 26.

<sup>7</sup> *Curso de Direito Constitucional*, p. 822.

<sup>8</sup> E é justamente esta a chave de leitura apropriada ao tema (direitos fundamentais), a figurar no centro da discussão do federalismo, não para afrouxar suas bases, mas para reforçá-las, ao contrário do que ocorreu nos EUA.

preciso estar evidente que a obediência dos estados à lei federal prejudicaria diretamente a capacidade deles de “estruturar operações em áreas de funções tradicionais”.<sup>9</sup>

Na decisão do caso *Oklahoma v. United States Civil Service Commission*, a Corte Suprema entendeu que o Congresso Federal poderia utilizar seus poderes de gastar para alcançar indiretamente o que lhe era vedado pela decisão do caso Liga Nacional de Cidades<sup>10</sup>. Comentando essa orientação, Bernard Schwartz conclui que:

Se o Congresso pode assim afetar as funções integrais dos governos por meio do exercício do poder de gastar, a própria decisão do caso da Liga Nacional de Cidades não impõe mais do que uma barreira formal às invasões congressionais das atividades estaduais. Desde que o Congresso atue por meio de condições impostas às subvenções em vez de por meio do exercício direto do poder de regulamentação, os ‘limites ao poder do Congresso de atropelar a soberania estadual’, que a opinião vencedora no caso da Liga Nacional de Cidades proclamou tão eloquentemente, se mostrarão inexistentes.<sup>11</sup>

Surpreendentemente, porém, no caso *New York vs. United States*, a Suprema Corte entendeu que o incentivo monetário concedido pelo Congresso aos Estados, que configurava um federalismo cooperativo, com vistas a convencer estes últimos a aderirem a uma política de controle de lixo radioativo, apresentava uma cláusula inconstitucional, porque não concedia nenhuma margem de opção para eles: simplesmente os impelia a aderir e agir da forma determinada pelo governo nacional. Em outras palavras, tratava os estados como se fossem agentes administrativos do governo federal, o que foi considerado inconstitucional, por violação ao federalismo, pela Suprema Corte. Christopher N. May e Allan Ides bem sintetizaram o posicionamento adotado pela Suprema Corte: “O Congresso pode buscar persuadir os estados a, voluntariamente, aderir a um programa federal; eles simplesmente não podem ser forçados a isso”<sup>12</sup>.

### 2.1. Federalismo cooperativo e de integração: novidades de um federalismo por subordinação

Na superação do clássico federalismo dual<sup>13</sup>, vai aparecer o que se conveniona denominar federalismo cooperativo, no qual, ao contrário do federalismo

<sup>9</sup> *Apud* Bernard Schwartz, *op. cit.*, p. 52-3.

<sup>10</sup> *Apud* Bernard Schwartz, *op. cit.*, p. 55-6.

<sup>11</sup> *Apud* Bernard Schwartz, *op. cit.*, p. 59.

<sup>12</sup> *Constitutional Law: National Power and Federalism*, p. 229, tradução livre.

<sup>13</sup> Pode-se dizer que o federalismo dual permanece, de certa forma, no federalismo judicial brasileiro. Neste caso, o federalismo deve ser mesclado com o modelo próprio do Poder Judiciário, de reforma das decisões por instâncias superiores, inclusive instâncias nacionais. A esse propósito, Thomas Lee fala de um federalismo contramajoritário do Poder Judiciário dos

dual, não se encontra uma separação precisa ou bem definida na distribuição das atribuições e competências de cada ente federativo. Pretende-se, com esse modelo de margens difusas, justamente promover uma proximidade (forçada) e, assim, uma cooperação entre União e unidades federadas<sup>14</sup>, sendo, por isso, concebido como um benefício ao próprio modelo federativo de competências isoladas.

Para Paulo Bonavides, contudo, o federalismo cooperativo é aquele que melhor se amolda aos intuits autoritários, justamente por permitir que a União se sobreponha às demais unidades, concluindo que, na prática, tem sido um federalismo de subordinação. Seria um federalismo que representaria sua própria negação, nos dizeres de Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>15</sup>.

Afirmou Corwin que “o federalismo cooperativo tem sido, até hoje, uma curta expressão para uma concentração constantemente crescente do poder de Washington”<sup>16</sup>. Nesse sentido, também, Christopher N. May e Allan Ides, os quais, de forma pontual, bem lembram que, “até recentemente, a natureza limitada do governo federal tem sido mais uma teoria do que uma realidade”<sup>17</sup>.

Na provocação certa de Edward Rubin e Malcolm Feeley, a maior parte dos Estados-Membros seriam “meras unidades administrativas (...) com nada a não ser suas definições legais para distingui-los entre si”<sup>18</sup>.

Portanto, o que se verificou foi a superação de um federalismo originariamente forte, chamado dual, no qual se reconhecia grande espaço próprio dos Estados-Membros, para um federalismo que, apesar do nome clamar por cooperação, e não subordinação, acabou por provocar exatamente a submissão, por promover o agigantamento e fortalecimento de instrumentos e meios colocados à disposição e uso diuturno da União<sup>19</sup>.

Não por outro motivo, fala-se de um federalismo de integração, que, nas palavras de Dircêo Torrecillas, “conduz mais a um Estado unitário descentralizado constitucionalmente, do que a um verdadeiro Estado federal”<sup>20</sup>.

Nesta modalidade (federalismo de integração), as características próprias do federalismo seriam atenuadas, levando à preponderância do Governo federal, assim como no cooperativo. A busca pela integração nacional, pela unidade, por

estados, que enfrenta tanto as políticas nacionais como as estaduais, em face da Constituição federal e dos estados (cf. Thomas Lee, *Counter-majoritarian federalism*, p. 2123). No Brasil, o efeito vinculante das decisões do STF afeta o federalismo judicial.

<sup>14</sup> André Ramos Tavares, *Curso de Direito Constitucional*, p. 822.

<sup>15</sup> *Curso de Direito Constitucional*, p. 45.

<sup>16</sup> *Apud* Bernard Schwartz, *op. cit.*, p. 45.

<sup>17</sup> *Constitutional Law: National Power and Federalism*, p. 182, tradução livre.

<sup>18</sup> *Federalism: some notes on a national neurosis*, p. 903.

<sup>19</sup> Não tratarei neste estudo dos supostos benefícios supranacionais do federalismo de concentração dos poderes, para fins de alcançar formas integrativas supranacionais (a propósito, cf. Victor Bazán, *La Integración supranacional y el Federalismo en Interacción*, p. 59 e ss.).

<sup>20</sup> *O Federalismo Assimétrico*, p. 75.

uma harmonização, acaba, assim, por justificar amplamente a superação da ideia de federalismo cooperativo, de trabalho mútuo, e o próprio federalismo como distribuição de autonomias se vê largamente enfraquecido.

No extremo, o federalismo de integração será um federalismo meramente formal, cuja forte assimetria entre poderes distribuídos entre as entidades componentes da federação o aproxima de um Estado unitário descentralizado, com forte e ampla dependência, por parte das unidades federadas, em relação ao Governo da União federal.

### 3. O FEDERALISMO SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

O federalismo brasileiro é considerado cláusula de eternidade na Constituição de 1988 (art. 60, § 4º, I). Esse modelo federativo já possui, em sua redação constitucional originária, competências chamadas *comuns*, atribuídas a todos os entes federativos, sobre determinados temas, para fins de sua execução material. Ou seja, um compartilhamento de responsabilidades e deveres, entre toda a rede federativa.

Em dispositivo que tem gerado pouca reflexão, a Constituição de 1988 determina, ainda, que "leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional" (art. 23, parágrafo único, original não grifado).

Importa sublinhar, quanto a essa cláusula, dois aspectos: (i) fala-se em cooperação, tema bastante conhecido da doutrina federalista, como se viu acima; e (ii) tem-se como objetivos o desenvolvimento e o bem-estar.

Quanto ao aspecto cooperativo, a norma infelizmente o faz depender de lei, novamente lei federal, no caso especificamente lei complementar, de aprovação mais dificultosa no Congresso Nacional. Volta-se ao jogo de palavras e à tendência centralizadora do já conhecido federalismo cooperativo, pelos motivos anteriormente abordados. Exemplo reprovável que comprova essa conclusão está na Constituição do Espírito Santo, em seu art. 280, parágrafo único, pelo qual as Prefeituras deveriam manifestar seu consentimento, em trinta dias, sobre execução de obras públicas relacionadas com os setores da educação, saúde e transporte, mediante convênio e, caso não se pronunciasse o Município, o Estado executaria a obra (cf. ADIn 3.499/ES). Trata-se de uma típica forma autoritária de lidar com a questão federativa e de compreender como se daria - forma - a cooperação federativa, em tema que toca exatamente com a questão do federalismo social, a partir de uma interpretação equivocada da Constituição e do Estado Social.

Interessa, contudo, abordar o tema a partir da segunda vertente apontada no parágrafo único do art. 23, referente ao bem-estar e ao desenvolvimento. A

*Constituição de 1988, de maneira pioneira, trata de situar expressamente o federalismo no contexto do Estado Social ou Estado do Bem-Estar Social*<sup>21</sup>. Em outras palavras, há uma percepção explícita, na Constituição brasileira, daquilo que se pode denominar como federalismo social, que admite as implicações sociais do modelo de Estado adotado.

O mesmo pode ser dito quanto ao sistema de saúde e de educação. Assim preceitua o art. 198 da Constituição de 1988 para o sistema de saúde, que envolve a responsabilidade de todas as entidades federativas: "As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único (...)".

*No âmbito da educação, a Constituição brasileira foi ainda mais específica no desenhar nosso federalismo social*, preceituando, no art. 208, que "A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino". E assinalou, adiante, a cada entidade federativa, seu âmbito de responsabilidade, pois atribuiu à União o dever de organizar o sistema federal de ensino e financiar as instituições de ensino federais públicas, devendo exercer, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva (o que vem sendo feito por diversos projetos e editais lançados pelo MEC); aos municípios, assinalou a responsabilidade prioritária pelo ensino fundamental e pela educação infantil; aos Estados-Membros e distrito federal, determinou que devem atuar prioritariamente no ensino fundamental e médio. Em qualquer caso, devem ser definidas formas mais precisas de colaboração entre todas as entidades federativas, de modo a assegurar a realização plena do direito à educação.

*O federalismo social é o reconhecimento de que a estrutura federativa demanda um desenho próprio de responsabilidades na consecução dos direitos fundamentais, capaz de comprometer as entidades federativas no compromisso constitucional com a realização de direitos prestacionais de cunho social, econômico e cultural.*

O federalismo social significa que o modelo de organização do Estado não é imune à preocupação com os direitos fundamentais, especialmente aqueles que demandam do Estado uma atuação positiva que envolve custos operacionais, econômicos e custos de arranjo político.

O tema do planejamento<sup>22</sup> ingressa, aqui, como um elemento essencial. Esse planejamento, que propicia a perseguição racional do desenvolvimento, deve envolver um cálculo federativo.

<sup>21</sup> Apesar dessa observação um tanto óbvia, o tema do federalismo social ou de um federalismo da fraternidade é algo novo na Doutrina nacional, praticamente ainda não incorporado às obras monográficas sobre o federalismo. A principal preocupação, no Brasil, tem sido com o federalismo dito fiscal, que não deixa de guardar relação direta com o primeiro.

<sup>22</sup> A propósito desse assunto, cf. Gilberto Bercovici, *Constituição Econômica e Desenvolvimento*. Lembra o autor que "O plano é a expressão da política geral do Estado. É mais do que um programa (...). O planejamento está, assim, sempre comprometido, axiologicamente, tanto

Assim, de um lado, temos um feixe de direitos sociais, contemplados constitucionalmente, com titularidade universal. A esse propósito, basta transcrever as palavras do art. 6º de nossa Constituição, que considera expressamente como direitos sociais: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. De outro lado, deve-se desenhar o prestador, responsável pelo oferecimento e disponibilização desses direitos à sociedade brasileira.

O cenário que se forma, portanto, é o de um *pool* de entidades responsáveis por um feixe de direitos que perfazem o Estado Social de Direito. É decisivo, para que o modelo alcance a funcionalidade plena, evitar a disputa pela exclusão da responsabilidade direta, o chamado conflito negativo de competência que pretende apenas a exclusão da entidade federativa da responsabilidade orçamentária representada pela realização, ainda que parcial, de direitos sociais. Trata-se, pois, do mais evidente desafio do federalismo social.

Assim, quando Estados-Membros e municípios não produtores de petróleo denunciam uma violação do Pacto Federativo na não distribuição dos royalties do petróleo, o que se verifica é exatamente uma tentativa de reforçar apenas um lado do Pacto Federativo, o da distribuição dos lucros. Mas essa pretensão só pode fazer sentido quando diretamente conectada com o federalismo social, com a busca de um melhor modelo de articulação para fins de realizar o Estado social, o Estado de direitos, um modelo no qual as entidades federativas estejam suficientemente maduras para promover a necessária emancipação política rumo à realização social do Estado.

Ademais, no caso brasileiro, em que há uma forte assimetria real entre as entidades federativas e uma centralização acentuada na União quanto às competências, inclusive arrecadatórias, é preciso construir novos caminhos de emancipação dos municípios (e também Estados-Membros) que não signifiquem apenas, ao final, a transferência de mais verbas federais para essas entidades. O federalismo social precisa enfrentar o dilema dos desequilíbrios regionais de maneira satisfatória, priorizando áreas, direitos e demandas em face da realização do Estado Social, de um Pacto federativo socialmente engajado.

Mesmo tendo sido construído um consenso inicial a propósito de um federalismo social, emancipador das entidades federativas, é essencial manter-se vigilância constante, para fins de evitar o retorno ao modelo cooperativo que, na prática, mostrava-se centralizador. O caso da educação pode ser utilizado para demonstrar esse risco. Apesar de toda a atenção pontual da Constituição a esse propósito, como acima relatado, recentemente o Governo Federal demonstrou interesse próprio em construir mais creches e incrementar um programa específico que procura, nacionalmente, franquear o acesso ao ensino técnico no Brasil.

pela ideologia constitucional como pela busca da transformação do *status quo* econômico e social" (*op. cit.*, p. 70).

De um lado, retorna o tema da fraqueza dos municípios para alcançarem seus objetivos constitucionais, e, de outro, o gigantismo da União e de certos interesses políticos, que, com um orçamento federal avantajado, pode decidir livremente sobre questões afetas às searas municipal e estadual.

### 3.1. O caso dos programas federais de inclusão social: da nacionalização à "federatividade"

Como se sabe, o Bolsa Família, instituído em 2003 pelo Governo Federal, é o maior programa de redistribuição de renda no país, visando, sobretudo, ao combate da miséria.

No início do ano de 2013, o Governo Federal anunciou que o Bolsa Família passaria por uma transformação, justamente para eliminar a extrema pobreza, assim considerada quando a renda per capita familiar é inferior a R\$70,00 (setenta reais)<sup>23</sup>. Desse modo, famílias cuja renda per capita esteja dentro desse teto receberão um complemento para que possam sair da linha da extrema pobreza. O benefício complementar visa a que a renda per capita supere aquele patamar.

Trata-se de medida ainda capitaneada pelo Governo Federal, assim como ocorreu com outras que também alargaram o campo e a eficácia do programa, tal qual se deu em 2012 com a complementação da renda para as famílias com crianças de 0 a 6 anos de idade e, a seguir, para aquelas que tenham crianças e adolescentes entre 7 e 15 anos de idade.

Tratando-se, contudo, de programas federais oficiais, sua base é o chamado "cadastro da miséria", que tenta mapear as pessoas que se encontram nessa situação extrema, para fins de serem auxiliadas diretamente pelo Poder Público. Ocorre, contudo, que o cadastro não é completo.

O combate à miséria e a construção desse cadastro é um exemplo típico de medida que não deveria ocorrer de maneira centralizada, mas, sim, com a colaboração ativa de municípios, únicos capazes de atentar para a *população invisível* de nossa sociedade, condenada a vagar perpetuamente pelas ruas das cidades à procura do resgate de sua dignidade.

O aspecto mais relevante, todavia, está na recente proposta de algumas entidades federativas colaborarem na complementação dos programas federais de transferência de renda (a base, portanto, é o mesmo cadastro nacional). São medidas que pretendem adicionar nova renda àqueles que são beneficiários do Bolsa Família federal, *v.g.*, a transferência condicionada de renda, no Rio de Janeiro, premiando a performance escolar e a frequência de pais em reuniões escolares.

A diferença dessas iniciativas é a de que, ao contrário do que ocorria no passado, quando a participação dos municípios era previamente disciplinada e

<sup>23</sup> Índice próximo aos padrões da ONU.

regulada pela União, de maneira centralizada, a participação, agora, decorre da vontade autônoma das entidades federativas (Estados-Membros e municípios).

Essa não é apenas uma diferença de postura, mas uma diferença de posicionamento das entidades federativas. Posicionadas em sua autonomia federativa, passam a ocupar-se do federalismo social, buscando o cumprimento de metas do Estado social e, com isso, emancipando-se politicamente tanto de uma postura meramente partidária como de uma postura de subserviência à União federal.

O federalismo social não acarretará apenas a concretização de nosso Estado social, mas também resgatará o nosso federalismo, permitindo que Estados-Membros e municípios passem a ocupar sua verdadeira posição federativa, o que passa a ocorrer por força da maturidade federativa, e não por favores ou benesses de um ente superior e central.

## REFERÊNCIAS

- BAZÁN, Víctor. La Integración Supranacional y el Federalismo en Interacción: perspectivas y desafíos. In: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 124, ano XLII, n. 124, 2009, p. 59-124.
- BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- FEELEY, Malcolm, RUBIN, Edward L. Federalism: some notes on a national neurosis. In: *UCLA Law Review*, n. 41, 1994.
- LEE, Thomas H. Counter-majoritarian Federalism. In: *Fordham Law Review*, n. 4, v. LXXIV, 2006, p. 2123-2132.
- MAY, Christopher N.; IDES, Allan. *Constitutional Law: National Power and Federalism*. 2. ed. Gaithersburg: Aspen Law & Business, 2001.
- NAGEL, Robert. *The Implosion of American Federalism*. New York: Oxford University Press, 2001.
- NOWAK, John E.; ROTUNDA, Ronald D. *Constitutional Law*. 6. ed. Saint Paul: West Group, 2000.
- RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O Federalismo Assimétrico*. São Paulo: Plêiade, 1998.
- SCHWARTZ, Bernard. *O Federalismo Norte-Americano Atual*. Tradução por Elcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

## O SISTEMA CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO NO ESTADO FEDERAL

*Ives Gandra da Silva Martins*

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal - 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e da PUC-Paraná, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da Fecomércio - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/ Instituto Internacional de Ciências Sociais - IICS.

O tema que me foi proposto tem sido de minha permanente reflexão, nestes 55 anos de lides forenses e 52 de magistério universitário.

Dividi o trabalho em cinco partes, na primeira dando seguidas pinceladas no sistema anterior; após, analisando o Código Tributário Nacional, em apertada síntese, dedicando-me, na terceira parte, a analisar a discussão do projeto do sistema na Constituinte, onde participei de audiências públicas (sistema tributário e ordem econômica) e onde, a pedido do Senador Dornelles, então presidente da Subcomissão de Tributos, apresentei-lhe pessoalmente diversas sugestões, algumas incorporadas ao texto constitucional.

Somente na quarta parte, dedicar-me-ei ao sistema atual dentro da Federação, colocando em foco, na quinta parte, algumas sugestões, mas principalmente esforçando-me por analisar a questão mais relevante, na atualidade, que é a denominada guerra fiscal.

### 1. O SISTEMA ANTERIOR

O Direito Tributário Brasileiro principiou a ganhar consistência sistêmica a partir da Emenda Constitucional n. 18/65. Anteriormente, apesar de já se ter desenvolvido, com razoável densidade, a técnica impositiva no concernente a