

EXISTE UM NOVO FEDERALISMO NA ARGENTINA? PARA UM FEDERALISMO DE COOPERAÇÃO¹

IS THERE A NEW FEDERALISM IN ARGENTINA? FOR A FEDERALISM OF COOPERATION

Ignacio Colombo Murúa²
UCASAL - Argentina

RESUMO

Será proposto que a recente jurisprudência da Suprema Corte da Justiça da Argentina (CSJN) tem reconhecido uma nova dinâmica no federalismo argentino. Isso, segundo se sustenta, ficou claro com o reconhecimento crescente de faculdades ou competências concorrentes em relação aos sujeitos federados. Isso implica o abandono de uma visão rígida do sistema, como se tratasse de sujeitos separados, com finalidades distintas e, portanto, com competências rigorosamente atribuídas; passando a uma visão flexível e de integração na relação dos sujeitos federados. A hipótese de trabalho será a seguinte: o federalismo argentino nasceu como a única maneira de alcançar a unidade nacional, mas, por essa mesma razão, impregnou as instituições com uma forte hermenêutica centralizada. A ideia era que, para alcançar a unidade, era necessário fortalecer a posição do governo federal. Nesse contexto, a atribuição de competências era de "tudo ou nada" - o federalismo "dual" era o mais adequado para esse fim - e a balança pendia quase sempre a favor do governo central. Após essa origem pragmática, o federalismo, junto com a unidade nacional, se estabeleceu como um sistema quase indiscutível em nosso país, surgindo assim a necessidade de repensá-lo. No entanto, nesse caminho, o centralismo no reconhecimento de competências não foi desarticulado, mas, competindo com ele, surgiu uma reatribuição de competências, agora concorrentes e compartilhadas, sob responsabilidade das províncias. Do federalismo "dual", está-se passando para um federalismo "cooperativo", de "concertação" ou "relacional"; onde as decisões são tomadas de maneira articulada e coordenada entre o central e o local, e onde a ideia de sujeitos em competição é substituída por uma de sujeitos integrados.

Palavras-chave: *federalismo argentino, federalismo cooperativo, federalismo dual, competências concorrentes.*

ABSTRACT

It will be proposed that the recent jurisprudence of the Supreme Court of Justice of Argentina (CSJN) has recognized a new dynamic in Argentine federalism. This, it is argued, has become clear with the growing recognition of concurrent powers or competencies in relation to the federated subjects. This implies abandoning a rigid view of the system, as if it were dealing with separate subjects, with different purposes and, therefore, with strictly assigned competencies, moving to a flexible and integrated view in the relationship between the federated subjects. The working hypothesis will be the following: Argentine federalism was born as the only way to achieve national unity, but, for that same reason, it impregnated the institutions with a strong centralist hermeneutics. The idea was that, to achieve unity, it was necessary to strengthen the position of the federal government. In this context, the allocation of competencies was "all or nothing" - "dual federalism" was the most suitable for this purpose - and the balance almost always tipped in favor of the central government. After this pragmatic origin, federalism, together with national unity, became established as an almost unquestionable system in our country, thus giving rise to the need to rethink it. However, along the way, centralism in the recognition of competencies was not dismantled, but, competing with it, a reallocation of competencies emerged, now concurrent and shared, under the responsibility of the provinces. From "dual federalism", we are moving to a "cooperative" federalism, of "concertation" or "relational"; where decisions are made in an articulated and coordinated manner between the central and the local, and where the idea of subjects in competition is replaced by one of integrated subjects.

Key words: *Argentine federalism, cooperative federalism, dual federalism, concurrent powers*

¹ Tradução para o português brasileiro realizado por Rodrigo Cordeiro Teixeira e Elcio Domingues da Silva publicado originalmente em espanhol na Revista de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional – AADC - n. 1 segundo semestre de 2021. ISSN 2796-9215 – Disponível em: https://aadconst.org.ar/wp-content/uploads/2022/04/Version_Digital_Revista_AADC_N1_2do_Sem.pdf. A Equipe Editorial da Revista Direitos Fundamentais e Democracia agradece ao autor pela permissão da tradução do texto. Revisão Final: Elcio Domingues da Silva.

² Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (UCA). Diploma de Estudios Avanza-dos (DEA) (Universidad de Castilla la Mancha, España). Profesor de Derecho Constitucional en grado y posgrado en las Universidades Nacional de Salta y Católica de Salta. Miembro Titular de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Di-rector del Instituto de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Salta. Miembro Correspondiente del Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba. Juez de Garantías en el Poder Judicial de la Provincia de Salta. Correo electrónico: colombomurua@yahoo.com.ar.



1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A jurisprudência recente da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina (CSJN) tem reconhecido uma nova dinâmica no federalismo argentino. Isso, segundo se sustenta, ficou claro com o reconhecimento crescente de competências concorrentes em relação aos entes federados. Isso implica o abandono de uma visão rígida do sistema, como se tratasse de sujeitos separados, com finalidades distintas e, portanto, com competências rigorosamente atribuídas; passando a uma visão flexível e de integração na relação dos entes federados.

A hipótese de trabalho será a seguinte: o federalismo argentino nasceu como a única maneira de alcançar a unidade nacional, mas, por isso mesmo, impregnou as instituições de uma forte hermenêutica centralista. A ideia era que, para conseguir a unidade, era necessário fortalecer a posição do governo federal. Nesse contexto, a atribuição de competências era de "tudo ou nada" (o federalismo "dual" era o mais adequado a tal efeito) e a balança pendia quase sempre a favor do governo central.

Após essa origem pragmática, o federalismo, juntamente com a unidade nacional, firmou-se como um sistema quase incontestável em nosso país, surgindo assim a necessidade de repensá-lo e fortalecê-lo enquanto tal. No entanto, nesse caminho, o centralismo no reconhecimento de competências não foi desarticulado; em competição com ele, surgiu uma reatribuição de competências, agora concorrentes e compartilhadas, a cargo das províncias. Com isso, também houve uma mudança na concepção da dinâmica federal, que parte do pressuposto de que todos os sujeitos federados tendem, a partir de suas próprias posições, a um bem comum ou geral. Do federalismo "dual", passou-se para um federalismo "cooperativo", de "concertação" ou "relacional"³; onde as decisões são tomadas de forma articulada e coordenada entre o central e o local e onde se muda a ideia de sujeitos concorrentes para uma de sujeitos integrados.

³ Seguindo a conceituação efetuada por Gerken, que propõe um federalismo de "relação" entre os estados locais e centrais. GERKEN, Heather K. A. **Novo Federalismo Progressista**, Democracia, Primavera de 2012.



2. FEDERALISMO PLANEJADO OU IMPROVISADO

O federalismo argentino não era produto de um planejamento racional, mas de uma imposição da realidade, inclusive das guerras internas, que se baseava na necessidade de alcançar a estabilidade e a unidade nacional.⁴ Prova disso pode ser vista no fortalecimento do sistema federal em 1860, com a incorporação negociada de Buenos Aires à confederação, motivada exclusivamente pela força dos fatos – sem essas adaptações Buenos Aires não seria anexada à união –. Em outras palavras, a razão e a finalidade do sistema adotado foram exclusivamente pragmáticas: alcançar e fortalecer a unidade nacional.⁵

Nino sustentava que "o sentido da Constituição se dá pelo fato de criador de uma prática institucional bem-sucedida, frente a outras tentativas falidas de fundar ou refundar tal prática, e frente a improbabilidade de sucessos futuros de tentativas semelhantes".⁶ Nada mais condizente com o federalismo instaurado em nosso desenho institucional, que foi concebido como o único desenho possível no contexto temporal existente à época de sua fundação – e com tentativas unitárias anteriores fracassadas.

Este foi o ponto de partida histórico do nosso sistema. No entanto, desde 1853 até a presente data, o federalismo, ao mesmo tempo em que a unidade nacional

⁴ Pablo Riberi refere-se ao fato de que "o federalismo argentino tem fundamentos históricos e políticos plurais, é claro (...) O esquema básico de distribuição espacial de competências responde a condições políticas e históricas de legitimidade. De fato, durante a primeira parte do século XIX, quando ainda havia razões urgentes e não faltavam apoiadores determinados a favor da "unidade" do regime, foram as guerras civis que acabaram forjando acordos mínimos satisfatórios para a organização constitucional do país. RIBERI, Pablo. "O Congresso Nacional diante dos conflitos federais: protagonista ou ator coadjuvante?". In Aspectos Jurídicos e Institucionais do Federalismo Argentino, Hernández, Antonio M (dir). **Instituto de Federalismo, Academia Nacional de Direito e Ciências Sociais de Córdoba**. Córdoba, 2011, pp. 39-69, p. 40.

⁵ Antonio M. Hernández reconhece três versões normativas do federalismo argentino: "a original de 1853, a correspondente à reforma de 1860 e, finalmente, a terceira: a Reforma de 1994, que é o texto atual". HERNÁNDEZ, Antonio M. **Estudos de federalismo comparado. Argentina, Estados Unidos e México**. Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2018, p. 110. Mais adiante, ele aponta que, pelo menos do nível normativo, "o federalismo foi 'descentralizado' na reforma de 1860, quando a influência alberdiana foi modificada e, finalmente, em 1994, houve notável progresso na descentralização do poder, que engloba não apenas o aprofundamento do federalismo, mas também o reconhecimento da autonomia municipal e a institucionalização da Cidade de Buenos Aires". Ibidem, p. 122.

⁶ NINO, Carlos S. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 3ª reimpressão, Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 497.



gradualmente se consolidava, tem se fortalecido em nosso país – com todos os desvios que sofreu –. Ou seja, embora tenha experimentado inúmeras distorções no momento de sua efetiva implementação⁷, do ponto de vista normativo e discursivo, não é mais questionado como princípio fundamental da organização do estado argentino. Por isso, chegamos a um ponto em que surge a necessidade de repensar sua natureza, sua essência ou sua "ontologia", afastando-nos dos "vícios" originais. E isso não é apenas para fins teóricos, mas para estabelecer sua verdadeira dimensão, suas projeções e implicações.⁸

Talvez como consequência desses objetivos iniciais, como já foi observado inúmeras vezes na doutrina nacional, forjou-se um federalismo formalmente "forte" – as províncias conservam todo o poder não delegado – mas materialmente "fraco" – o centralismo se fortaleceu no decorrer dos anos.⁹

A tendência ao centralismo, distorcendo o federalismo de "papel"¹⁰, pode ser, então, a consequência dessa origem tortuosa, que implicitamente possibilitou uma concentração de competências enraizadas nas ideias de unidade e estabilidade. Isso, também se destacou, foi possibilitado por um conjunto de dispositivos normativos

⁷ Frías afirmou que "Um gráfico poderia representar em uma esfera a ordem constitucional da Argentina. No terço inferior visualizamos os poderes retidos pelos estados, cuja vocação nacional criou, por meio da Constituição, o estrato intermediário dos poderes concorrentes e o estrato superior dos poderes delegados ao governo federal. O comportamento federal argentino demonstraria uma concentração de papéis no estrato superior – devido ao desenvolvimento das virtualidades centralizadoras das competências delegadas à Nação, mas também devido à distorção – e mostraria uma exclusão gradual dos estados nos poderes concorrentes." FRÍAS, Pedro J., "O federalismo como sistema", in **Derecho Público Provincial** (HERNÁNDEZ, Antonio M., BARRERA BUTELER, Guillermo –coord-). Abeledo Perrot, 2ª Edição, **Buenos Aires**, 2011, pp. 129/137.

⁸ Riberi reflete apontando que há duas posições básicas em relação ao federalismo: "1. Em primeiro lugar, argumenta-se que o federalismo argentino – como em outros países – não tem sido uma opção teórica de sábios especialistas em direito constitucional e em teoria do Estado. 2. Em segundo lugar, argumenta-se que, em consonância com outros países que apresentam níveis significativos de descentralização, desconcentração e autonomia, a alternativa federativa traz inevitavelmente consigo um modelo complexo de relações e interconexões estatais e subestatais, difíceis de articular. RIBERI, Pablo, *arte. cit.*, p. 39. A posição 1 é compatível com o nascimento do nosso federalismo, não foi planejada teoricamente. A posição 2 é a que temos agora de começar a investigar.

⁹ Hernández nos diz que "ao longo da história argentina sofremos um profundo processo de centralização, que produziu uma notória discordância entre a constituição formal e a realidade atual". HERNÁNDEZ, Antonio M., *op. cit.*, p. 122.

¹⁰ Cf. ROSATTI, Horacio D., "Vinte e cinco anos depois da reforma da Constituição Nacional. Equilíbrio de um constituinte", *Sup.* 2019 (novembro), 12/11/2019, 3; citação online AR/DOC/3748/2019. Citado por URTUBEY ALURRALDE, María Macarena, "Federalismo: competências dos estados nacionais, estaduais e locais", in *RDA – Revista de Derecho Administrativo* -, novembro-dezembro de 2020, Bs. As., Abeledo Perrot, pp. 267-276, p. 276.



abertos que permitiram, definitivamente, hermenêuticas tendentes ao centralismo: poderes implícitos do governo federal, sistemas deficientes de financiamento – com a constitucionalização da coparticipação federal ¹¹ –, a histórica cláusula de progresso etc. A eles se somam doutrinas que têm perturbado nossa ordem institucional, como da emergência econômica e a do amplo poder de polícia – sempre a favor do governo central ¹²–. Dito de outra maneira, diante de proposições normativas abertas e doutrinas que tenderam à centralização do poder, o resultado interpretativo era previsível e corrosivo do federalismo.¹³ Mas, da mesma forma, quando os contextos mudam, como acreditamos ser o caso, as interpretações também podem variar.

Agora, como temos apontado, que chegamos a esse ponto, se impõe a necessidade de repensar o funcionamento institucional do federalismo à luz dos princípios que o justificam, e é isso, acredito, que foi refletido na jurisprudência recente da Corte Nacional¹⁴. Nino entendia que "há sempre uma tensão entre a necessidade de preservar a prática e a necessidade de aperfeiçoá-la, especialmente quando, à luz dos princípios da avaliação, ela é condicionada por esse aprimoramento"¹⁵. Se, como dissemos, não adotamos um federalismo ideal, mas

¹¹ No esquema comparativo dos sistemas federais, a Argentina é, juntamente com a Áustria, a que concede menos financiamento aos estados locais. Vid. FILIPPO, Mikhail; OLIVEIRA, Pedro C.; SHVETSOV, Olga. *Projetando o federalismo. A Theory of Self-Sustainable Federal Institutions*, Cambridge University Press, Reino Unido, 2004, p. 6.

¹² CAYUSO, Susana. "Federalismo e Poder de Polícia". In: **Aspectos Jurídicos e Institucionais do Federalismo Argentino**, op. cit., pp. 71-101, p. 81. Nino lembra que "os poderes conferidos à União pela Constituição – especialmente a cláusula de comércio interestadual e os poderes implícitos do Congresso (...) – foram geralmente interpretados generosamente pelo Supremo Tribunal de Justiça da Nação." NINO, Carlos S., op. cit., p. 558. E ainda: "Esse movimento centrípeto de acumulação de poder pelo governo federal (...) foi, sem dúvida, voltada para o benefício da área do país onde o Poder Executivo está localizado – a área da Grande Buenos Aires. Concentrava não apenas uma quantidade desproporcional da população argentina – mais de um terço – mas uma parte ainda mais desproporcional do produto bruto, juntamente com boa parte de obras públicas, serviços etc." *Ibidem*, p. 559.

¹³ "Em suma, o denominador comum de todos os sistemas federais de nosso tempo, e isso vem de longe, é a tendência ao fortalecimento do poder federal mesmo para além das disposições constitucionais e o subsequente enfraquecimento dos Estados-membros, característica quase consubstancial ao século XX." Fernández Segado chama esse federalismo de "federalismo centralizado", afirmando que ele é comum na América Latina: "Bem, esse modelo de 'federalismo centralizado' pode muito bem nos servir para identificar os estados federais da América Latina". FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. **El Federalismo en América Latina**, UNAM, México, 2003, p. 20.

¹⁴ Hernández afirma que "Nos últimos anos, houve algumas decisões tendentes a consolidar princípios federativos, modificando parte da jurisprudência centralista anterior, embora sem a consistência que deveria ser mantida". HERNÁNDEZ, Antonio M., op. cit., p. 174.

¹⁵ NINO, Carlos S., op. cit., pp. 467 e 468.



apenas o possível, e isso se afastou na prática da axiologia que o justifica, surge a necessidade de revisá-lo e redirecioná-lo. Propomos aqui, como hipótese de trabalho, que esse processo de reflexão "virtuosa" tem ocorrido nos últimos anos, onde, a partir de uma hermenêutica centralista baseada no avanço das competências centrais em relação às estaduais e municipais – sobre a base na almejada unidade, houve uma transição para um entendimento mais equilibrado onde, uma vez alcançada a unidade, as faculdades "concorrentes" dos sujeitos federados foram revigoradas¹⁶. Assim, em suma, consegue-se uma unidade forte, mas com graus aceitáveis de descentralização. Para demonstrar isso, tomaremos a jurisprudência recente da Corte argentina, uma vez que é o Judiciário que tem a tarefa de dirimir conflitos federais e, portanto, determinar, em última instância, o tipo de federalismo que será imposto e prevalecerá¹⁷.

É preciso reconhecer que esse não foi apenas um fenômeno "interpretativo", mas que, sem dúvida, também contribuiu para a base normativa que emerge da reforma constitucional de 1994. Bianchi assinalou que a reforma constitucional de 1994 — no que aqui interessa — introduziu mudanças transcendentais – por exemplo, modificando a regulamentação dos estabelecimentos de utilidade nacional (reflexão que pode ser estendida a outros casos), aceitando assim a chamada tese finalista para a atribuição de competências – sobre as exclusivas – , "o que configurou um importante avanço em direção a um federalismo dinâmico de concertação que busca impedir que as diferentes ordens possam participar do desenvolvimento do sistema nacional do governo atuando como compartimentos estanques sem pontos de

¹⁶ Segundo Fernández Segado, esse é um fenômeno comum na América Latina: "(...). Os sistemas federativos latino-americanos iniciaram, ao que parece, um processo de inversão de sua tendência centralizadora, o que dá a impressão de ter como meta um modelo de cooperação nas relações entre os poderes dos diferentes níveis territoriais, em sintonia com o que pode ser considerado como o padrão de tendência dominante do federalismo de nosso tempo. De qualquer forma, o processo que se iniciou, não sem contradições óbvias em alguns casos, está a decorrer a um ritmo excessivamente lento e o seu futuro ainda suscita muitas incógnitas." FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, arte. cit., p. 30

¹⁷ Analisando a evolução do federalismo americano, Schapiro aponta que o sistema se fortaleceu quando a Suprema Corte, com novos membros, passou a entender o federalismo como base para impor limites ao governo central. Cf. SCHAPIRO, Robert A. **Federalismo polifônico. Rumo à Proteção dos Direitos Fundamentais**. The University of Chicago Press, Chicago e Londres, 2009, p. 1 (Introdução).



contato"¹⁸. Hernández observa que um "federalismo de cooperação começou a tomar forma na década de 1950, com vários tratados interjurisdicionais e que foi incorporado na reforma da Lei do Supremo Federal de 1994 e nas Leis Supremas provinciais produzidas após 1986, que inseriram cláusulas federais nesse sentido¹⁹. Conclui, então, que "(...) a Reforma Constitucional de 1994 incorporou o federalismo de coordenação por meio das leis de coparticipação tributária, do órgão fiscal federal, da participação provincial nos órgãos reguladores e de controle dos serviços públicos de competência nacional, da criação de regiões, da celebração de tratados internacionais e mesmo da integração supranacional"²⁰.

3. REPENSANDO O FEDERALISMO

A questão do federalismo e seu alcance podem ser abordados a partir de pelo menos duas abordagens. Seja para pensar o problema de forma abstrata e teórica, seja para verificar a concepção que subjaz à função dos operadores jurídicos. Neste último caso, será relevante rever os pronunciamentos da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina (CSJN).

Nessa última perspectiva, percebe-se que o trabalho realizado pela CSJN nos últimos anos marcou uma mudança na concepção subjacente, fortalecendo as competências estaduais e municipais e, com isso, o federalismo como sistema. A "batalha", por assim dizer, tem sido travada na questão da demarcação de competências e da visão ampliadora ou restritiva das chamadas competências "concorrentes" entre a nação, o município e os estados.

Argumentar-se-á aqui que a chave do federalismo está na hermenêutica que é utilizada para determinar a demarcação de competências, pois é aí que se determina a dimensão real de cada um dos sujeitos da relação federativa no sentido de que se estipula o que cada um pode ou não fazer.

Se observa, então, que a Corte vem fortalecendo a proliferação de poderes "concorrentes" entre a nação e os estados, isso, por si só, é muito significativo no que

¹⁸ BIANCHI, Alberto, "Los establecimientos de utilidad nacional en las provincias y el sistema federal argentino", ED, 136, p. 468.

¹⁹ HERNÁNDEZ, Antonio M., op. cit., pp. 22 e 23, também pp. 109 e 110.

²⁰ *Ibidem*, p. 226.



diz respeito à definição de federalismo que subjaz às decisões do mais alto intérprete da Constituição. O que se postulará, então, é que a noção básica do que seja, em última instância o federalismo, determinará o modo como as competências serão distribuídas, ou seja, se prevalecerão as competências exclusivas de algum dos sujeitos, as proibidas ou as concomitantes.

4. A DEMARCAÇÃO DE COMPETÊNCIAS

A questão da demarcação de competências é de fundamental importância nos sistemas federativos porque, como veremos, o tipo de federalismo que prevalecerá é definido em torno dele. E isso porque, argumentar-se-á aqui, a demarcação não é uma mera técnica formal, mas é nesse ponto que se torna visível a concepção geral de federalismo que se sustenta como ponto de partida. Não se trata simplesmente de verificar as respectivas disposições normativas – o artigo 121.º do CN, por exemplo –, mas de recorrer ao quadro teórico sobre a questão. De acordo com as pré-concepções com que a matéria é abordada, mais ou menos competências serão atribuídas aos sujeitos da relação federativa.

Assim, a ideia de federalismo como uma ordem rígida que concede competências exclusivas a cada um dos sujeitos federativos, proibindo seu exercício, por sua vez, aos demais, fundamenta-se em uma noção restrita e binária de autonomias políticas, no sentido de que a autonomia federal se baseia em uma noção restrita e binária de relações políticas que não há confiança de que todos os atores possam contribuir para um objetivo ou bem comum.²¹ Ao mesmo tempo, permite um desequilíbrio em direção ao centralismo, por um lado, porque se o objetivo é o bem comum, o sujeito que tenderá preeminentemente para o bem de "toda a união" será o governo central. Por outro lado, porque essa visão de demarcação leva a que os conflitos sejam resolvidos numa dinâmica de tudo ou nada e sem a possibilidade de pensar em esquemas de colaboração: a competência em jogo corresponderá ao

²¹ Fernández Segado lembra que "Com efeito, a doutrina (dual) era o resultado lógico da desconfiança inicial dos Estados que tinham acabado de renunciar à sua independência em relação à União que acabara de nascer". FERNÁNDEZ SEGADO, op. cit., p. 14.



governo central ou ao governo local. Trata-se do chamado federalismo "dual" "com duas áreas de poder mutuamente exclusivas".²²

Ao contrário, o crescente reconhecimento de poderes concorrentes em diferentes áreas implica apresentar mais um federalismo de colaboração, equilíbrio e coordenação do que de subordinação. Essa forma de entender o federalismo tem sido contrastada com o chamado modelo "dual".²³ Isso implica compreender que os entes federados são importantes e maduros o suficiente para negociar e pactuar políticas conjuntas e "em acordo" com o governo federal, ao mesmo tempo em que implica que na união há um objetivo comum – um bem comum federal – para além do bem individual ou particular de cada ator.²⁴ Assim, a Corte declarou recentemente que: "o desenvolvimento harmonioso do sistema federal de governo depende da 'boa-fé', 'coordenação' e 'acordo' recíproco entre os diferentes níveis de governo (Nação, Estados, Cidade de Buenos Aires e municípios), uma vez que esses princípios constituem a maneira razoável de combinar os diferentes interesses em jogo e canalizá-los para a satisfação do bem comum".²⁵

²² Nino, Carlos S., op. cit., p. 555. Para uma discussão abrangente dos contrastes entre as teorias federais duais e as da cooperação, ver ZIMMERMAN, Joseph F. **Contemporary American Federalism. The Growth of National Power**. State University of New York Press, 2008, pp. 7-8. Também nas p. 163 e segs.

²³ Nino aponta que o federalismo alemão, ao contrário do federalismo americano, foi concebido como um modelo de "cooperação", ibidem, p. 556. O conceito de "federalismo dual" "começou a ser popularizado por Corwin em 1934, traçando sua origem nas teses de Hamilton, consubstanciadas nos artigos 39 e 46 de O Federalista (...) como uma convenção ou acordo entre Estados, segundo o qual eles manteriam sua soberania sobre uma série de questões. O resultado seria a existência de duas esferas de poder, mutuamente exclusivas e mutuamente limitadas, com os respectivos governos colocados em um plano de igualdade absoluta como igualmente soberanos." FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, op. cit., p. 14. Zimmerman lembra que o federalismo dual foi definido com as seguintes características: 1. O governo federal só tem os poderes explicitamente enumerados na Constituição; 2. Os fins que o governo central pode promover também são limitados. 3. Os dois níveis de governo são "soberanos" em suas respectivas esferas de governo. 4. A relação entre esses dois sujeitos é mais de tensão do que de colaboração. ZIMMERMAN, José F., ibidem, p. 14.

²⁴ Fernández Segado lembra que, em 1960, Grondzins lançou as bases do chamado "federalismo cooperativo". GRODZINS, Morton **The American System. A New View of Government in the United States**, Chicago, Rand Mac Nally, 1966. Cit. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, p. 24. Ele também lembra que "na Argentina, há uma certa opinião compartilhada no sentido de que a reforma constitucional de 1994 delinea algumas características de um federalismo de concertação ou cooperação, especialmente em questões econômicas, o único caminho possível, na opinião de Hernández, para alcançar uma Federação moderna que dê uma resposta inteligente aos conflitos gerados. No entanto, pouco antes da reforma, Bidart observou que o federalismo desvalorizado estava dando lugar a um novo federalismo de negociação e consenso. Ibidem, p. 27.

²⁵ CSJN, "Governo da Cidade de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Executivo Nacional) s/ ação declarativa de inconstitucionalidade", Acórdãos: 344:809. "Então, essa orientação principiológica do



Esta visão, aliás, é compatível com os valores democráticos e deliberativos que também decorrem do artigo 1.º do nosso CN, uma vez que pressupõe que todos os sujeitos – municípios, estados e CABA – podem dialogar entre si e com o governo central para tomar as decisões mais relevantes, que, em última análise, impactarão as populações representadas por cada esfera de autonomia. O federalismo, nesse sentido, é também um esquema processual de decisão coletiva que respeita a unidade e a pluralidade da(s) comunidade(s).²⁶

Nessa perspectiva, o federalismo está ligado à democracia, uma vez que as decisões "concorrentes" têm a ver com o fato de que as decisões dos comuns também são alimentadas por interesses locais que se projetam em um bem geral integrado. A relação entre o local e o federal adquire, então, uma nova dimensão que não é necessariamente de tensão – ou que não deve ser lida como mero conflito –, mas de diálogo e negociação²⁷. Essa questão foi bem representada no caso em que se discutiu a abertura das escolas no CABA,²⁸ uma vez que, em abstrato, discutiu-se a prevalência de uma política geral em relação à pandemia em detrimento do interesse local na abertura das escolas. A questão subjacente à decisão do Tribunal é, precisamente, se existe ali uma verdadeira tensão ou conflito de interesses? Lendo esse quadro, a Corte entendeu que não existia isso e que, em suma, a abertura das escolas não gerou – ou esse ponto não foi demonstrado²⁹ – o impacto negativo na faceta da saúde que o governo central exerceu. Tanto o bem comum quanto o bem local seriam, com essa decisão, equilibrados em um federalismo relacional.

federalismo. Ser argentino implica assumir uma conduta federal leal que leve em consideração os interesses do todo federativo, a fim de alcançar cooperativamente a funcionalidade da estrutura federal "in totum". CSJN, "Provincia de La Pampa", Sentenças 340:1695.

²⁶ Nino, Carlos S., op. cit., p. 499.

²⁷ Gerken postulou uma visão dinâmica do federalismo americano, que ele chamou de "Federalismo Progressista", que postula que a melhor maneira de representar o regime é apresentá-lo como um esquema de interesses e sujeitos "relacionados" que negociam constantemente entre si – e, assim, o sistema evolui; em vez de apresentá-lo como um cenário de Estados autônomos agarrados às suas esferas de competência e competindo entre si e com o poder central. Ver GERKEN, Heather K. A., **New Progressive Federalism, Democracy**, Primavera de 2012, p. 37 e ss.

²⁸ "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", Acórdãos: 344:809.

²⁹ "A devida proteção do federalismo constitucional exigia que o Estado Nacional justificasse suficientemente o exercício, no caso de sua competência específica em saúde, em relação à ordem específica de suspensão do ensino presencial em todos os níveis e em todas as suas modalidades na jurisdição do demandante." *Contras*. 19



5. O QUE É ENTÃO O FEDERALISMO?

O federalismo, se diz classicamente, é uma forma de organizar o poder no território. Essa definição, no entanto, acaba sendo incompleta, pois nada nos diz sobre a real dinâmica que se produz internamente no Estado.

Aqui postularemos que, como um conjunto de partes que interagem de forma complexa, o federalismo pode ser devidamente caracterizado como um sistema.³⁰ Tem sido apontado, dentro da Teoria Geral dos Sistemas, que um sistema é um conjunto de partes inter-relacionadas e interdependentes que convergem em um objetivo ou propósito comum. Morin afirmou que uma "organização é o arranjo de relações entre componentes ou indivíduos que produz uma unidade ou sistema complexo, dotado de qualidades desconhecidas no nível dos componentes. A organização une de forma interrelacional elementos, indivíduos ou eventos que a partir daí se tornam componentes de um todo. Assegura a solidariedade e a relativa solidez destas uniões, dando assim ao sistema uma certa possibilidade de duração, apesar de perturbações aleatórias. A organização transforma, produz, reúne e mantém".³¹

O federalismo, então, pode ser lido da seguinte forma: os sujeitos federados são partes de um todo maior que é o Estado, têm uma dinâmica interna própria, e as modificações ou alterações de um dos sujeitos impactam no todo do Estado. Todos os assuntos convergem em um objetivo comum, que é o bem-estar da união. A Corte afirmou que "uma vez que o federalismo é um sistema cultural de convivência, cujas partes componentes não atuam isoladamente, mas interagem para alcançar uma finalidade que explique sua existência e funcionamento, o exercício dos poderes constitucionalmente atribuídos deve ser considerado como uma interação articulada

³⁰ Pedro J Frías se perguntava se o federalismo argentino poderia ser concebido como um sistema, é necessário, ele apontou que "as tendências à liberdade e à participação dentro da comunidade nacional não devem ser distorcidas e que o federalismo deve ser experimentado como um sistema coerente: não apenas como uma fragmentação de poder, mas como uma associação de competências". FRÍAS, Pedro J., art. cit., pág. 129.

³¹ MORIN; Edgar, **El método. I. La naturaleza de la naturaleza**. Trad. Española de Ed. Cátedra, Madrid, 1977, p. 103.



("La Pampa, Provincia de", Acórdãos: 340:1695; "Corrientes, Provincia de", Fallos: 344:251), impedindo-os de se confrontarem uma contra as outras"³².

Essa caracterização permite, então, concluir em uma noção que descarta, de uma visão estática, o federalismo dual e defende, como algo conceitualmente necessário, o federalismo de cooperação, concertação ou relacional. O fato é que os sujeitos federados não podem ser considerados elementos isolados e estanques, mas estão inevitavelmente interrelacionados.

Isso não quer dizer que deva haver absoluta harmonia entre os estados, nem que as províncias devam ser reduzidas a meros executores da política federal, mas que o federalismo é um sistema integrado no qual todos os sujeitos participam e cooperam, por um lado, protegendo os seus interesses locais e, por outro, promovendo os interesses gerais – o que inclui, naturalmente, os seus. Essa dinâmica foi detalhada por Gerken, que aponta que as visões tradicionais e conflitantes do federalismo (o dual e o cooperativo) são, em certo sentido, reducionistas, pois não captam que as divergências dos estados locais não ocorram isoladamente, mas ocorram em um quadro de integração e, portanto, impactam a dinâmica geral do sistema. As discordâncias nesse quadro, segundo o autor, servem para negociar e alcançar novas perspectivas integradoras³³.

³² CSJN, Escuelas, Cons. 3. Também que: "Nesse sentido, esta Corte tem decidido que a atribuição de competências no sistema federal "não implica, evidentemente, subordinação dos Estados particulares ao governo central, mas implica coordenação de esforços e funções voltadas ao bem comum geral, tarefa na qual ambos devem colaborar, para a efetiva consecução desse fim; não devemos ver aqui confrontos de poderes, mas união deles em vista de objetivos comuns" ("Buenos Aires, Provincia de", Acórdãos: 330:4564, considerando 11 in fine; "La Pampa, Provincia de", Acórdãos: 340:1695, considerando 6; "Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe", Acórdãos: 342:2136, considerando 10 e "Corrientes, Provincia de", Acórdãos: 344:251, entre outros)".

³³ GERKEN, Heather K. A.. "Uncooperative federalism," en Jessica Bulman-Pozen & Heather Gerken, Uncooperative Federalism, **Yale Law Journal**, Vol. 118, p. 1256, 2009; Yale Law School, Public Law Working Paper, N 166 (2008). Disponible en: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1545, p. 1265. Gerken refere-se ao fato de que a doutrina oferece duas visões opostas do federalismo. A dominante apresenta os estados como rivais e concorrentes em relação ao governo central. Esse papel é possibilitado por sua autonomia. Uma segunda visão, a do federalismo cooperativo, argumenta que a posição oposta ignora o fato de que, em uma parcela substancial do federalismo americano, os Estados não são autônomos para criar suas próprias leis, mas agentes de políticas geradas pelo governo central. *Ibidem*, p. 1258.



6. A CORTE SUPREMA E O FEDERALISMO DE CONCERTAÇÃO.

Sustentaremos, então, que essa visão sistemática de coordenação ou concertação é a que tem sido imposta, ainda que com altos e baixos³⁴, pelo nosso Tribunal de Justiça em seus pronunciamentos mais recentes. A mesma agenda de seleção dos casos a serem resolvidos demonstra o crescente interesse da Corte pelo tema do federalismo e a distribuição equilibrada de competências.

Assim, por exemplo, em 2015, nos casos "San Luis"³⁵, "Santa Fe"³⁶ e "Córdoba"³⁷, a Corte reconheceu explicitamente a concretização de um federalismo de concertação³⁸ em virtude de um produto específico: as leis de acordos e acordos intrafederais. Este produto normativo é de tal importância que, por fazer parte do federalismo de cooperação, tem uma hierarquia superior às leis nacionais e, em particular, não é o mesmo que as leis nacionais, e conseqüentemente, modifica a interpretação que deve ser feita do artigo 31 do CN (a ordem provincial, ao negociar e coordenar com a ordem federal, é colocada acima de todas as outras expressões legislativas nacionais). Por meio desses acordos, concretiza-se um federalismo de coordenação que permite, inclusive, que a relação dos entes federados seja constantemente modificada e atualizada (ou seja, o federalismo é concebido, então,

³⁴ Talvez o revés mais significativo nesse domínio seja o acórdão "Telefónica Móviles Argentina SA - Telefónica Argentina SA v. Município de General Güemes". Acórdãos: 342:106. Lá, embora em uma decisão dividida, o município de Güemes foi negado competência para ordenar a erradicação de antenas de telecomunicações de locais próximos a espaços sociais. A visão "dual" marcou indubitavelmente a posição majoritária. Outro pronunciamento que pode ser lido como um retrocesso é a decisão "Price", em que a Corte negou aos estados competência para regulamentar, em seus regimes processuais, a extinção da ação penal. Acórdãos: 344:1952.

³⁵ CSJN, San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional", CSJ 1039/2008 (44-S) /CS1.

³⁶ CSJN, "Santa Fé, Provincia de c/ Estado Nacional", Acórdãos: 338:1389.

³⁷ CSJN, "Córdoba, Provincia de c/ Estado Nacional", CSJ 786/2013 (49-C) /CSI.

³⁸ No considerando 5 do processo "Santa Fé", afirma que "no que diz respeito à natureza convencional do sistema, esta Corte teve ocasião de assinalar que esse tipo de acordo constitui manifestações positivas do chamado federalismo da concertação, inspirado na busca de um regime concorrente em que os poderes estadual e nacional estejam unidos no objetivo maior alcançar uma política uniforme em benefício dos interesses do Estado Nacional e dos estados (Decisões: 324:4226). Essa fórmula, disse a Corte em Acórdãos: 178:9, ou prática institucional poderia ser acrescentada, reflete a vocação da Constituição Nacional de criar "uma unidade não pela supressão dos estados (...), mas pela reconciliação da extrema diversidade de situação, riqueza, população e destino dos quatorze Estados e pela criação de um órgão para essa conciliação, para a proteção e incentivo dos interesses locais, cujo conjunto se confunde com a própria Nação". Tratava-se, recordou o Tribunal nos Acórdãos: 322:1781 e naquela visão integrativa, de consagrar o princípio de "fazer um país para um povo" (Acórdãos: 324:4226, citados)". Decisão: 338:1389.



como um sistema dinâmico – o que é pré-condição de um esquema de negociação –).³⁹

Por outro lado, em outros pronunciamentos e já durante o ano de 2021, a Corte adotou uma posição de fortalecimento do federalismo, por exemplo, quando no caso "Esso v. Município de Quilmes"⁴⁰ aceitou a competência tributária concorrente dos municípios para estabelecer tributos sobre empresas instaladas em seus territórios. Assinalou que o sistema federativo pressupõe um "conjunto harmônico e dual de poderes" (Cons. 6º) e que, nesse sentido, "deve-se buscar uma distribuição equilibrada entre a Nação, os estados e os municípios"⁴¹.

Um teor semelhante seguiu no caso "Shi Junchui v. Município de Arroyito"⁴², onde permitiu que a jurisdição municipal, como um poder simultâneo, ordenasse o descanso obrigatório dominical, apesar de sua falta de previsão na legislação trabalhista nacional. Na ocasião, ele indicou que a "cooperação" e a "integração" de interesses em um esquema federal pressupõe que o local possa expandir ou regular diferentes direitos e deveres de maneira diferente, desde que se siga uma teleologia comum.⁴³ Postula, nesse sentido, que: "As regras adotadas pelo legislador nacional quanto ao descanso dominical não são distorcidas pelo decreto municipal (...) ao contrário, ambos coincidem na proteção do direito jurídico definido no artigo 14 bis da Constituição Nacional. Tanto as previsões nacionais como as municipais em estudo convergem teleologicamente no mesmo propósito relacionado a permitir que os

³⁹ O Tribunal de Justiça alega, no sexto considerando do processo "Santa Fé", que "a hierarquia superior que pode ser reconhecida nos acordos intrafederais e nos acordos jurídicos é inerente à sua própria natureza contratual, na qual as vontades dos órgãos superiores da Constituição concorrem para alcançar objetivos comuns. Constituem, portanto, a expressão máxima do federalismo da concertação, condição a partir da qual é possível modificar - sempre no quadro da Lei Fundamental - as relações interjurisdicionais e recíprocas entre a Nação e os estados".

⁴⁰ Acórdãos: 344:2123.

⁴¹ Afirma, no quinto considerando, o seguinte: "Que esta Suprema Corte indicou que o sistema federal, que a Constituição reconhece (Acórdãos: 338:1356), seria uma mera declaração se não fosse complementado por um princípio geral de descentralização institucional, inspirado no objetivo de alcançar uma sociedade mais aberta e participativa (...). Este princípio implica uma distribuição equilibrada entre a nação, os estados e os municípios". Acórdãos: 344:1952.

⁴² Acórdãos: 344:1151.

⁴³ Em outro precedente, a Corte afirmou que "Sendo o federalismo um sistema cultural de convivência, cujas partes componentes não atuam isoladamente, mas interagem para alcançar uma finalidade que explique sua existência e funcionamento, o exercício dos poderes constitucionalmente atribuídos deve ser considerado como uma interação articulada". CSJN, Acórdãos: 342:2136.



vizinhos canalizem e desenvolvam durante os fins de semana aspectos da vida familiar e comunitária, de modo que, em suma, não há colisão regulatória nem há qualquer agravo ou lesão ao art.75, parágrafo 12, da Constituição Nacional" (Cons. 15°).

Em seu voto, Lorenzetti se aprofunda nos fundamentos do federalismo cooperativo, observando que: "(...) A proximidade do município com o seu povo faz com que esta jurisdição disponha dos elementos necessários para aferir a peculiaridade social prevalecente (...). Nessa linha, portanto, não podemos perder de vista que a autonomia municipal deve ser interpretada como parte de um sistema institucional orientado para a descentralização e fundado em um federalismo cooperativo" (Cons. 11°)⁴⁴.

Na mesma linha, a Corte decidiu no mesmo ano no caso "Farmacity".⁴⁵ Ali reconheceu a competência concorrente dos estados para regular a atividade farmacêutica, em relação às políticas estaduais de saúde pública. Para tanto, utilizou uma hermenêutica compatível com um federalismo de consulta ou cooperação, indicando, por exemplo, que "uma leitura abrangente e harmônica dos dois regulamentos (o nacional e o provincial) permite concluir que são normas complementares que visam avançar na concretização de políticas públicas comuns de modo a proteger os direitos fundamentais da população e, em especial, os consumidores de produtos farmacêuticos" (Cons. 11°)⁴⁶.

⁴⁴ No mesmo considerando, refere que: «a descentralização institucional é um instrumento poderoso para o desenvolvimento das regiões, das cidades e dos diferentes tipos de atividades. O significado concreto do federalismo, a este respeito, é fortalecer esferas locais autônomas de tomada de decisão compatíveis com uma base de orçamentos nacionais mínimos. A riqueza cultural e econômica de cada região, estado ou cidade é reforçada na medida em que podem funcionar de acordo com projetos que refletem suas identidades. Dessa forma, geram-se múltiplas decisões diferentes e flexíveis, que dialogam entre si e ascendem progressivamente para formar um modelo mais geral. Nesse sentido, há cidades que preferem promover desenvolvimentos de experimentação tecnológica que trabalhem com o mundo inteiro, e que exijam horários estendidos de funcionamento. Há outros, que são pensados como locais de paz, descanso e atração turística que precisam abrir suas atividades nos finais de semana. Nas grandes cidades, há shoppings que funcionam de forma muito diferente dos negócios familiares nos bairros."

⁴⁵ "Farmacity S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires". Acórdãos: 344:1557.

⁴⁶ No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça precisou que: "o facto de o legislador local — ao contrário do legislador nacional — ter optado por um sistema que, na sua opinião, assegura um nível mais elevado de proteção da saúde pública e, em especial, o fornecimento adequado de medicamentos à população, não é suficiente para demonstrar uma repugnância efetiva nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Uma interpretação diferente seria incompatível com a amplitude dos poderes que



Por último, e onde mais amplamente defendeu a posição de um federalismo de concertação, foi no caso "Gobierno da Cidade de Buenos Aires"⁴⁷, decidindo a favor da competência do CABA para ordenar autonomamente a abertura das escolas, apesar da existência de uma pandemia – sob o reconhecimento de competências concorrentes no campo da saúde e da educação⁴⁸. O pronunciamento é relevante no contexto em que foi emitido, uma vez que foi emitido em meio a uma emergência sanitária – que obviamente tem um caráter Inter-jurisdicional –.⁴⁹ Isso evidencia o forte paradigma do federalismo de coordenação a partir do qual o Tribunal parte interpretativamente.

Ali, a Corte imagina, entre outras questões, à "proteção do delicado equilíbrio inerente ao federalismo, bem como ao sistema de divisão de funções consagrado no artigo 1º da Norma Fundamental Argentina" (Cons. 5º). Também ao fato de que "a ideologia federal sobre a qual se baseia nosso sistema de governo baseia-se na premissa de que o Estado Nacional, os estados, a Cidade Autônoma de Buenos Aires e os municípios coordenam suas faculdades "para ajudar uns aos outros e nunca destruir uns aos outros" (Cons. 4º).

Na mesma linha, destaca que: "A interrelação entre essas atribuições – interpretadas de boa-fé – não deve dar ensejo a qualquer tipo de conflito normativo; o próprio texto constitucional é responsável por dar a resposta para que as competências de cada esfera de governo sejam plenamente desenvolvidas na vida institucional da Federação, sem serem anuladas ou excluídas. Assim sendo, os atos

os legisladores estaduais reservaram a si mesmos para promover o bem-estar de suas populações e com a conseqüente proscrição de qualquer interpretação extensiva daquelas normas que introduzem limites a tal poder estadual" (Cons. 12).

⁴⁷ "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional". Acórdãos: 344:809.

⁴⁸ "Que tanto a autonomia da Cidade Autônoma de Buenos Aires para definir a modalidade educacional quanto a atribuição federal para atender a uma emergência sanitária devem ser entendidas no âmbito do federalismo imposto pela Constituição Nacional. A distribuição de competências em um estado federal como o nosso, e a complexidade de aspectos que podem convergir em uma mesma realidade, exigem que a demarcação precisa de competências seja feita com atenção cuidadosa às circunstâncias de cada caso" (Cons. 16).

⁴⁹ A este respeito, o raciocínio de Rosenkrantz é digno de nota quando afirma que: "Se se partisse do princípio de que o âmbito transnacional da pandemia — que, aliás, é conceptual e decorre da própria qualificação do fenómeno enquanto tal — determina em si mesmo o caráter interjurisdicional de qualquer regulamentação a ela associada, isso implicaria a deslocação total e absoluta das autarquias locais em qualquer situação ou aspeto da realidade que tenha um mínimo de conexão com esse grave problema" (Cons. 11 de seu Voto)



dos legislativos estaduais e da Cidade Autônoma de Buenos Aires só podem ser invalidados nos casos em que a Constituição conceda ao Congresso Nacional, em termos explícitos, um poder exclusivo, ou nos casos em que o exercício de poderes idênticos tenha sido expressamente proibido aos estados, ou quando houver incompatibilidade absoluta e direta ou repugnância efetiva no exercício das faculdades correntes por parte destes" (Cons. 16°).

Em síntese, a Corte vem, sem dúvida, selecionando os casos e decidindo sobre uma ideia renovada do federalismo, como sistema de integração e coordenação dos entes federados

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nosso federalismo, então, vem trilhando um caminho evolutivo, que o levou de um forte centralismo – que o distorceu – para um esquema de predominância de faculdades concorrentes ou compartilhadas – que o resgatou e ressignificou. Nesse ponto, é imperativo repensar nosso sistema federal com base no paradigma da concorrência de competências.

A hipótese que propomos é que não se trata simplesmente de que as generosas competências reconhecidas e atribuídas ao governo central serem desmanteladas de forma inversa, proporcional ao reconhecimento das faculdades estaduais e municipais. Isso continuaria ancorado a um modelo de federalismo dual e com uma visão que já é na ausência de uma natureza ultrapassada e binária das relações federativas, algumas competências inevitavelmente deslocam a outras⁵⁰. A questão, então, é pensar o federalismo como um sistema, isto é, como um esquema integrado no qual todos os elementos que o compõem estão constantemente inter-relacionados e em todos os níveis, gerando, como consequência, uma concorrência visando a um fim comum.

Cada vez mais, então, as competências serão reconhecidas como concorrentes, uma vez que o bem comum implica também o bem particular dos

⁵⁰ Schapiro ressalta que não se trata de retornar a um federalismo passado e ultrapassado, onde, por exemplo, não havia políticas homogêneas em relação aos direitos civis, mas de concebê-lo, agora, como um esquema que permite que as decisões sejam geradas, de forma equilibrada, a partir de várias esferas ou fontes de poder. SCHAPIRO, Roberto, *op. cit.*, p. 6.



sujeitos federados. Nesse sentido, e para dar alguns exemplos, o poder de polícia local deve ser interpretado em sentido amplo – como a Corte tem feito em casos como os analisados – e a "cláusula comercial" deve agora ser reinterpretada, incorporando visões locais em sua construção⁵¹.

Um bom exemplo disso pode ser visto em matéria tributária, onde uma dinâmica de cooperação horizontal constante foi gerada através de um processo de acordo. Não se trata apenas de interpretar qualquer conflito sempre em favor dos estados, mas de assegurar e salvaguardar as condições adequadas para que haja negociação e um real acordo de interesses. Dentro dessa negociação, regimes e esquemas de financiamento podem ser modificados ou reestruturados – com o único obstáculo estabelecido pela própria Constituição – de forma flexível e dinâmica. Um padrão desse paradigma foi incorporado no caso de "Formosa"⁵². Ali, a província exigiu que o precedente "Santa Fé" lhe fosse automaticamente aplicado e, conseqüentemente, que fosse reembolsado os 15% que lhe correspondiam pela dedução da massa de coparticipação. A Corte rejeitou a cautelar, afirmando, entre outras razões, que, em matéria de direito intrafederal, o comportamento dinâmico de cada um dos federados deve ser analisado caso a caso. Por exemplo, verificar se, após a dedução, os estados não negociaram com o governo central outros acordos financeiros superiores – questão que Formosa não demonstrou nos autos –.⁵³

Essa é a nova dinâmica que parece estar se impondo na forma como o federalismo é lido, pelo menos pela Corte. Dessa forma, e se a tese estiver correta,

⁵¹ O mesmo autor americano afirmou que a chave para a compreensão do federalismo contemporâneo está em compreender e aceitar, como parte do sistema, a sobreposição de competências entre o governo central e os estados locais. Isso, diz-nos, não é uma aberração, mas uma realidade inegável que, por sua vez, tem vantagens institucionais. É, por um lado, um esquema mais complexo, que tem uma grande capacidade de resiliência e adaptação – e nisso ultrapassa a dupla visão. Por sua vez, prossegue, a interação entre os poderes estadual e federal aumenta substancialmente os objetivos geralmente associados ao federalismo, incluindo eficiência, participação democrática e liberdade. *Ibidem*, p. 92.

⁵² CSJN, "Formosa, Província de c/ Estado Nacional". Acórdãos: 338:1498.

⁵³ Assim, no quinto considerando, a Corte afirma que "é necessário analisar os compromissos assumidos nos sucessivos acordos firmados pelas províncias com a Nação desde a criação do "Programa Federal de Desendividamento das Províncias Argentinas" (Decreto 660/2010 e outros regulamentos complementares) e elucidar o que elas renunciaram para obter o refinanciamento do universo de dívidas estaduais contempladas naquele regime". Ele lembra, a esse respeito, que vários estados desistiram de ações idênticas porque haviam negociado compensações com a Nação.



o esforço deve agora se concentrar em desvendar o modo ou as formas pelas quais os sujeitos federados se relacionam entre si, definindo se a interação pode ser caracterizada como "cooperação", "concertação" ou traduzida em um esquema simplesmente relacional.

Em sua dissidência no caso "Município de Güemes", os juízes Rosatti e Maqueda fizeram uma boa aproximação nesse sentido, classificando os diferentes modos de cooperação que podem ser apresentados no âmbito da demarcação de competências. Assim, apontaram que as faculdades concorrentes ou convergentes podem ser classificadas da seguinte forma:

"i) Competências concorrentes ou convergentes, em que, de uma forma ou de outra, tanto o Estado nacional como os Estados-Membros podem ou devem intervir. Nesta categoria, são apresentadas diferentes hipóteses que respondem aos seguintes critérios: i.1) Quando cada escala decisória tem atribuições de regular e controlar a questão ou atividade em questão em paridade hierárquica, estabelecendo mecanismos de homogeneização e/ou compatibilidade para evitar duplicações e/ou contradições. Esse tipo de colaboração é típico das historicamente chamadas faculdades concorrentes (art. 75, incs. 18 e 19 da CN, conhecidas como cláusulas de progresso e desenvolvimento) e daquelas que exigem a participação obrigatória de todos os níveis (art. 75 inc. 2 sobre a coparticipação tributária federal). (i.2) Uma segunda variante baseia-se na distinção entre regras substantivas e regras processuais. Busca a coordenação com base no procedimento definido pela Assembleia Constituinte no artigo 75, parágrafo 12 da CN, uma vez que o Estado nacional dita a legislação substantiva e as províncias o regulamento processual. i.3) Uma terceira alternativa surge quando cada nível de decisão tem competência para regular e controlar um setor ou seção específica do assunto ou atividade em questão. É o que se aplica em matéria ambiental pelo artigo 41.º da NC, nos termos do qual o Estado nacional regula os níveis mínimos de proteção e os Estados-Membros os níveis complementares"⁵⁴.

⁵⁴ Falhas: 342:106.



Defendemos, então, que este é o caminho que deve ser seguido para compreender as novas facetas do sistema. Trata-se, em última análise, de pensar em um federalismo que deve tender à harmonia em todos os seus componentes, embora no caminho se apresentem dissensões e tensões. Ou seja, deve-se buscar um acordo, mas não um completamente consonante, mas, como caracterizado por Robert Schapiro, um do tipo “polifônico”.⁵⁵

REFERÊNCIAS

BIANCHI, Alberto. Los establecimientos de utilidad nacional en las provincias y el sistema federal argentino. **Revista El Derecho**, 1990.

CAYUSO, Susana, "Federalismo e Poder de Polícia". In **Aspectos Jurídicos e Institucionais do Federalismo Argentino**, Córdoba: Academia Nacional de Direito e Ciências Sociais de Córdoba, 2011

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. **El Federalismo en América Latina**. México: UNAM, 2003

FILIPPO, Mikhail; OLIVEIRA, Pedro C.; SHVETSOV, Olga. **Designing Federalism: A Theory of Self-Sustainable Federal Institutions**, Cambridge: Cambridge University Press, 2004

FRÍAS, Pedro J., "O federalismo como sistema", in HERNÁNDEZ, Antonio M., BARRERABUTELER, Guillermo (coord.). **Derecho Público Provincial**. 2 ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011

GERKEN, Heather K. **A New Progressive Federalism**. Democracy. 2012 Disponível em: <https://democracyjournal.org/magazine/24/a-new-progressive-federalism/>

⁵⁵ Cf. SCHAPIRO, Robert, ob. cit. passim. Vid. en especial el capítulo 4, pp. 93 y ss. "A polifonia tem sido definida como "a combinação simultânea e harmoniosa de um número de linhas melódicas individuais" (...) " A essência da polifonia está precisamente no fato de que as vozes permanecem independentes e, como tal, se combinam em uma unidade de ordem superior à homofonia". *Ibidem*, p. 94. "Na concepção polifônica, o federalismo é caracterizado pela existência de múltiplas fontes independentes de autoridade política. O alcance dessa autoridade política não é definido pelo assunto. Nenhum tipo de conduta está categoricamente além dos limites da jurisdição estadual ou federal; Os governos federal e estadual funcionam como centros alternativos de poder. Em primeira instância, qualquer assunto é presumivelmente da competência do governo federal e de um governo estadual. O poder concorrente total é a norma. Uma concepção polifônica do federalismo resiste, assim, à ideia de definir enclaves de poder estatal protegidos da intrusão federal. Assim como o federalismo como empoderamento, o federalismo polifônico rejeita os vestígios dualistas do federalismo dual. Ao contrário do federalismo como empoderamento, o federalismo polifônico tem como foco facilitar e estruturar a interação dos governos estadual e federal". *Ibidem*, p. 95.



GERKEN, Heather K. A.. Federalismo não cooperativo, in Jessica Bulman-Pozen & Heather Gerken, *Uncooperative Federalism*, **Yale Law Journal**, Vol. 118, p. 1256, 2009; Yale Law School,

GRODZINS, Morton. **The American System. A New View of Government in the United States**, Chicago: Rand Mac Nally, 1966

HERNÁNDEZ, Antonio M. *Estudios de federalismo comparado. Argentina, Estados Unidos e México*. Santa fé: Rubinzal-Culzoni, 2018

MORIN; Edgar, **O Método I. A Natureza da Natureza**. Madrid: Cátedra, 1977

NINO, Carlos Santiago. **Fundamentos de Derecho Constitucional**, Buenos Aires: Astrea, 2005

RIBERI, Pablo. El Congreso Nacional frente a los conflictos federales: ¿protagonista o actor de reparto?. In: *Aspectos Jurídicos e Institucionales del Federalismo Argentino*, Hernández, Antonio M (dir). Instituto de Federalismo, Córdoba: Academia Nacional de Direito e Ciências Sociais de Córdoba, 2011

SCHAPIRO, Robert A. **Polyphonic Federalism. Toward the Protection of Fundamental Rights**. Chicago: The University of Chicago Press, 2009

URTUBEY ALURRALDE, María Macarena, "Federalismo: competências dos estados nacionais, estaduais e locais", in **RDA – Revista de Derecho Administrativo** -, novembro-dezembro de 2020, Bs. As., Abeledo Perrot.

ZIMMERMAN, Joseph F., **Contemporary American Federalism. The Growth of National Power**. State University of New York Press, 2008, p. 7-8. Também nas p. 163 e segs.

RECEBIDO EM 19/02/2024
APROVADO EM 25/04/2024
RECEIVED IN 19/02/2024
APPROVED IN 25/04/2024