

FABIANA AZEVEDO DA CUNHA

**FEDERALISMO FISCAL NO BRASIL: A REALIDADE DO FEDERALISMO
COMPETITIVO E A BUSCA DA COOPERAÇÃO E DO EQUILÍBRIO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito de Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Caliendo

PORTO ALEGRE
2006

FABIANA AZEVEDO DA CUNHA

**FEDERALISMO FISCAL NO BRASIL: A REALIDADE DO FEDERALISMO
COMPETITIVO E A BUSCA DA COOPERAÇÃO E DO EQUILÍBRIO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito de Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Aprovada em 12 de maio de 2006 pela Banca Examinadora.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Paulo Caliendo

Professor Doutor Juarez Freitas

Professor Doutor Heleno Taveira Tôrres

DEDICATÓRIA

Àquela que me ofereceu o primeiro livro, grande responsável por meus estudos e pela formação de meus valores, fonte inesgotável de amor ao próximo, minha irmã, Naira.

Às minhas irmãs Nádia e Cláudia, pelo cuidado, amor e carinho.

Aos meus pais, Geneci e Germano, exemplos de dedicação total aos filhos, batalhadores incansáveis, capazes de construir, em uma geração, o que seus antepassados próximos não conseguiram em muitas, com base na lição de que o amor incondicional, a honestidade, a verdade, o esforço pessoal e, especialmente, a educação constroem a riqueza dos homens.

AGRADECIMENTOS

- Ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, na pessoa do Prof. Dr. Juarez Freitas, responsável por formar educadores com o pensamento livre e a consciência da verdadeira missão do ensino, que é a compreensão da nossa condição e, por conseguinte, a construção de um mundo melhor.
- Ao meu orientador, Prof. Dr. Paulo Caliendo, exemplo de dedicação à Academia e profundo estimulador da construção de uma “escola tributária gaúcha” pautada pelos valores da ética, da solidariedade, da justiça e da coerência.
- Ao exemplo de profissional, colega e amigo, Telmo Lemos Filho, sempre pronto a discutir, no mais alto nível, diversos temas jurídicos, políticos, históricos e econômicos, sem se esquecer de nossa condição humana.
- Ao amigo e colega de graduação, na UFRGS; de Especialização em Direito Tributário, na UNISINOS; de profissão, na Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, Ricardo Seibel de Freitas Lima, e à amiga e colega, deste Mestrado e de Procuradoria, Natália de Azevedo Morsch. A ambos agradeço pelos debates inquietantes, pela riqueza de suas idéias, pela companhia nas Feiras do Livro, nos Congressos e nas bibliotecas, pelos trabalhos em conjunto e pela constante troca de livros e artigos, os quais enriqueceram a bibliografia desta dissertação.
- Aos meus amigos do coração, Carla Maria Petersen Herrlein, Nara Alice Putton, Mabê Zanella Irigoyen, Andréa Carla Tonin e Luís Carlos Kothe Hagemann, sempre prontos a me ouvir e a oferecer o ombro nas horas mais difíceis.
- À Carmem Cabral Scherer, que me ajudou a enxergar a mim e à vida em sua completude, auxiliando-me a afugentar meus monstros.
- Ao Dobi, companheiro incondicional.
- Ao Luciano Fin Barth pelo amor, pela compreensão de meus afastamentos e da importância dos estudos em minha vida e por me ensinar a viver e dividir, sem culpas, a intimidade, a graça e a poesia em nossa existência.

[...] compreendo as lágrimas, o sorriso, o riso, o medo, a cólera, ao ver o *ego alter* como *alter ego*, por minha capacidade de experimentar os mesmos sentimentos que ele. A partir daí, compreender comporta um processo de identificação e de projeção de sujeito a sujeito. Se vejo uma criança em prantos, vou compreendê-la não pela medição do grau de salinidade de suas lágrimas, mas por identificá-la comigo e identificar-me com ela. A compreensão, sempre intersubjetiva, necessita de abertura e generosidade. (MORIN, Edgar. A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento. Tradução Eloá Jacobina. 9. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004, p. 93).

RESUMO

A análise do Estado federal, suas principais características, e o exame de espécies de federação nas quais haja predominância, como na Alemanha, de mecanismos cooperativos, e, como nos Estados Unidos, da preservação de ampla autonomia aos entes federados com ênfase nos benefícios da existência de uma concorrência saudável entre eles, é objeto da primeira parte deste estudo. A fase de desenvolvimento inicial desta dissertação ainda envolve a verificação das origens do Estado federal brasileiro, de seus aspectos peculiares, enfatizando-se a abordagem dos caracteres distintivos do federalismo fiscal brasileiro, com destaque à sua matriz constitucional e à efetividade desta. Estabelecidos tais pressupostos, o estudo desenvolve-se com a análise dos benefícios apontados pela teoria econômica na adoção da descentralização de receitas e despesas, bem como sendo examinado o federalismo fiscal brasileiro em sua configuração atual, pós-Constituição de 1988. Em seguida, será procedida à verificação da amplitude da proteção do princípio federativo na Carta Constitucional de 1988, que abriga as normas constitucionais que lhe dão conteúdo, assim compreendidas tanto as que asseguram um amplo sistema de transferência de recursos, cooperativo, com o escopo de superação dos desequilíbrios regionais, quanto as que preservam a autonomia financeira dos entes federados pela atribuição de receitas próprias. Igualmente, será realizado o exame da prática federativa adotada pelos entes federados, caracterizada pela competição fiscal danosa tanto horizontal quanto vertical, com ênfase na prejudicial disputa por receitas que ocorre no âmbito dos Estados-membros entre si e entre estes e a União, em afronta à Constituição. Constatado o distanciamento da prática federativa do sistema normativo constitucional, a análise final compreenderá a apreciação do papel do Supremo Tribunal Federal na moderação das disputas entre os entes federados e de sua imprescindibilidade na condução do equilíbrio federativo, especialmente no exercício da jurisdição constitucional, a fim de preservar a inviolabilidade do princípio federativo garantida pela Constituição de 1988 inclusive de Emendas à Constituição que possam vir a reduzi-lo.

Palavras-chave: Federalismo fiscal – Origens do federalismo – Características dos Estados federais – Federalismo fiscal brasileiro – Cooperação – Competição – Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The analysis of the Federal State, its main characteristics, and the examination of the types of federation in which there is a prominence of cooperative mechanisms, as the one in effect in Germany, and of preservation of broad autonomy to the States with emphasis on the benefits of the existence of a healthy competition among them, as the model followed in the United States, is the object of the first part of this study. The initial step of the development of the ideas in this thesis also involves the verification of the origins of the Brazilian Federal State, its peculiar aspects, emphasizing the study of the distinctive features of fiscal federalism in Brazil, highlighting its constitutional matrix and its effectiveness. Once those premises are established, the study focuses on the analysis of the benefits developed by the economic theory for the adoption of the decentralization of income and expenses, as well as examining the Brazilian tax federalism in its current arrangement, established according to the 1988 Brazilian Constitution. Afterwards, the study deals with the verification of the breadth of protection of the federative principle set forth in the 1988 Brazilian Constitution, which contains the constitutional rules that shape it, as the ones that assure a broad system of transference of resources, thus cooperative in nature, aiming to overcome the regional imbalances, as well as the ones that preserve the financial autonomy of the states through the assignment of their own revenues. It will also be examined the federative practice adopted by the states, characterized by tax competition which is harmful not only horizontally but also vertically, with emphasis in the prejudicial dispute for revenues which happens among the states and between them and the federal government, in violation of the Brazilian Constitution. Once the study establishes that federative practice is drifting apart from the constitutional normative system, the final analysis will focus on the study of the role of the Brazilian Supreme Court in adjudicating disputes between states and its indispensable mission in conducting the federative balance, specially the one related to the enforcement of the Constitution through adjudication, aiming to keep the federative principle immaculate, even from Constitutional Amendments aiming to diminish it, in accordance to what was set forth in 1988 Brazilian Constitution.

Key-words: Fiscal federalism – Origins of federalism – Federations main features – Brazilian fiscal federalism – Cooperation – Competition – Supreme Court.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 ORIGENS DO FEDERALISMO	14
1.1 Federação Norte-Americana.....	24
1.2 Federação Alemã.....	42
1.3 Federação Brasileira	60
2 FEDERALISMO FISCAL NO BRASIL.....	89
2.1 Configuração Atual	99
2.1.1 Mecanismos de Cooperação	133
2.2 Prática Brasileira de Competição Intergovernamental Horizontal e Vertical	144
2.2.1 Competição Horizontal Danosa: “Guerra Fiscal”	149
2.2.2 Competição Vertical: a Tendência Centralizadora de Receitas da União	161
2.2.3 Supremo Tribunal Federal como Condutor do Equilíbrio	166
CONCLUSÃO	196
REFERÊNCIAS.....	208

INTRODUÇÃO

Embora o Brasil tenha adotado a forma de Estado federal há mais de um século, ainda é um desafio o funcionamento da federação brasileira, especialmente, no que diz respeito à atribuição de receitas e gastos aos três entes federados (União, Estados e Municípios).

Ainda que a prática federativa brasileira continue a encontrar sérias dificuldades, impõe-se ter presente que o princípio federativo constitui-se em princípio fundamental do Estado brasileiro, protegido, tal sua importância, de proposta de emenda tendente à sua abolição, nos termos do artigo 60, § 4º, inciso I, da Carta Constitucional, estando a forma federativa de Estado assim definida já no artigo 1º da Constituição, que prescreve ser federativa a República brasileira.

Adotando-se a forma federal, no Brasil, desde 1889, e integrando o princípio federativo o núcleo das cláusulas pétreas protegidas pela Lei Fundamental de 1988, os problemas atinentes à federação brasileira prescindem de soluções que a descaracterizem e acabem por desvinculá-la de suas raízes históricas, políticas e culturais brasileiras e, sobretudo, de todos os demais princípios que a asseguram na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Entretanto, a proteção constitucional à federação não tem impedido a busca de soluções para aquilo que muitos denominam, de “crise federativa”, em propostas de alteração dos arranjos federativos atentatórias aos mecanismos que garantem a desconcentração do poder central, típica da federação, e, por conseguinte, afastam o federalismo brasileiro de suas raízes históricas, políticas e culturais, bem como dos benefícios econômicos advindos do federalismo fiscal e, ainda, dos princípios fundamentais da Carta Constitucional. Tais circunstâncias revelam uma tendência mundial à centralização, condutora de um processo de desfederalização, que, por sua vez, acarreta numa predominância dos Estados unitários¹, podendo-se afirmar, em várias hipóteses, que a descentralização política decorrente da estrutura federativa não chega a passar de uma ficção legal. Olvida-se que a forma de Estado federal caracteriza-se exatamente pela coexistência de esferas de governo, com competências próprias, o que possibilita a coordenação e a independência, de

¹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral do federalismo. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 21.

maneira que os poderes tanto do governo central, quanto dos governos subnacionais já nascem limitados ao exercício de algumas funções².

Em face dessa realidade, identificar as origens dos tipos de federação, que privilegiam, de forma mais acentuada, ora a competição, ora a cooperação entre os entes federados, bem como analisar o próprio fenômeno da federação e, sobretudo, do federalismo fiscal no Brasil são análises imprescindíveis para responder à questão principal: qual o problema central do federalismo fiscal brasileiro? E, ainda, se a Constituição brasileira traça um modelo que privilegia de forma absoluta a cooperação entre os entes federados ou, ao contrário, a Carta Constitucional assegura a colaboração e a independência dos entes federados, admitindo a competição entre eles, desde que de forma harmônica e equilibrada?

A análise a ser efetuada permitirá verificar se a Constituição brasileira pretendeu assegurar ou não um federalismo fiscal de competição cooperativo, adequado à realidade histórica, política e cultural brasileira, bem como que garanta os benefícios econômicos apontados pela teoria, como decorrentes da opção pela descentralização fiscal. Tal identificação será importante, na medida em que é a federação moldada pela Constituição àquela que se deve preservar, visto que é a Carta Constitucional³ que traça o ideal de vida boa que a comunidade brasileira optou por assegurar. O exame da federação brasileira a partir da Carta Constitucional terá, ainda, como pressuposto uma visão de conjunto da Constituição, que se alcança por meio da análise de seus princípios fundamentais, demarcada tal apreciação igualmente pela realidade que a Constituição foi chamada a ordenar, isto é, reconhecendo-se que a Constituição de uma comunidade política concreta não prescinde de uma perspectiva histórica⁴.

² BARACHO, 1996, p. 21-22.

³ São tarefas fundamentais da Constituição a formação e a manutenção da unidade política, bem como a criação e manutenção da ordem jurídica da comunidade, sendo a Constituição que determina as decisões fundamentais que levam à unidade política, destacando-se, nesse sentido, seus princípios fundamentais e supremos da democracia, da dignidade da pessoa humana e da organização do Estado em termos de Estado federal, conforme destaca Konrad Hesse (HESSE, Konrad. *Constitución y derecho constitucional*. In: BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE. *Manual de derecho constitucional*. Tradução de Antonio López Pina. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 3-5).

⁴ *Ibidem*, p. 1. Com o que não se adere a uma corrente de fatalismo histórico, historicista, mas sim a uma corrente que leve em consideração uma “consciência verdadeiramente histórica”, que conduz à interpretação do texto constitucional, considerando seu contexto, na linha de Gadamer, que coloca o estar atento à consciência histórica de forma especulativa e dialética, entendida esta como estrutura da própria experiência e não uma automeadiação da razão, conforme assevera Richard E. Palmer (PALMER, Richard E. *Hermenêutica*. Tradução Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1986, p. 194). Prossegue o autor referindo que a “consciência verdadeiramente

Outrossim, tratando-se o problema da federação de um problema complexo⁵, cujos componentes econômicos, políticos, sociológicos e jurídicos, são inseparáveis, a abordagem transdisciplinar é imprescindível, de maneira que, além da abordagem propriamente jurídica, alguns fundamentos da economia⁶ serão necessários à compreensão do fenômeno federativo e, por isso, serão analisados no presente estudo.

O trabalho é conduzido de forma a, inicialmente, abordar as origens do federalismo contemporâneo, destacando-se o federalismo nos Estados Unidos e na Alemanha, considerando a importância na formação da teoria da federação do primeiro e, especialmente, de um modelo que, embora tenha mecanismos de cooperação, permite espaços de competição, e, do segundo, enquanto Estado federal marcadamente cooperativo.

Em seguida, será analisado o histórico do federalismo brasileiro desde sua constituição, a fim de identificar suas reais características, presente que não se pode cogitar de um modelo de federação que seja de aplicação viável em qualquer realidade histórica e política e que solucione *a priori* eventuais assimetrias do federalismo brasileiro.

Na segunda parte deste estudo, pretendeu-se observar o fenômeno do federalismo fiscal no Brasil, posterior à Constituição de 1988, ou seja, sua realidade atual⁷ e as práticas competitivas entre os entes federados, ainda que as

histórica” de Gadamer: “consiste numa relação com a histórica na qual o texto nunca pode ser total e objectivamente ‘outro’, pois a compreensão não é o ‘reconhecimento’ passivo da alteridade do passado, mas antes um colocarmo-nos de modo a que o outro nos reclame. Quando um texto histórico é lido como ‘meramente histórico’, o presente já se tornou um dogma e já se colocou fora de questão. Por outro lado, uma consciência verdadeiramente histórica, não vê o presente como o ponto culminante da verdade; mantém-se aberto à exigência que a verdade da obra lhe pode fazer” (Ibidem, p. 196).

⁵ Sobre a complexidade dos problemas contemporâneos e transdisciplinaridade, vide MORIN, Edgar. A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento. Tradução Elóia Jacobina. 9. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004. Ainda quanto à complexidade da discussão federativa e também quanto à importância da discussão do tema, a afirmação de José Roberto Rodrigues Afonso, economista com vários estudos publicados sobre a matéria, refere que “antes de ser uma questão de técnica fiscal ou econômica, a descentralização é uma questão política e, como tal, ainda não foi adequadamente resolvida no País” (AFONSO, José Roberto Rodrigues. Descentralização fiscal: revendo idéias. ENSAIOS FEE, Porto Alegre, v. 15, n. 2, p. 353-374, 1994, p. 374).

⁶ Economia entendida, nas palavras de Richard A. Posner, como: “...a ciência da escolha racional no mundo – nosso mundo – no qual os recursos são limitados em relação aos desejos humanos” (“...is the science of rational choice in a world – our world – in which resources are limited in relation to human wants”) (POSNER, Richard A. Economic analysis of law. 5th ed. New York: Aspen Law and Business, 1998, p. 3) (tradução livre).

⁷ O conceito de federalismo é dinâmico, no sentido de que varia conforme as oscilações da sociedade em que se insere, exigindo sempre novas posturas e diretrizes com vistas ao seu aperfeiçoamento,

Constituições brasileiras mais recentes tenham pretendido a implantação de alguns mecanismos de cooperação.

Pretende-se abordar, igualmente em relação ao federalismo fiscal previsto na Constituição de 1988, o tema da descentralização de receitas e, também, de gastos e a forma de seu planejamento ou a falta de, bem como a questão do sistema de transferências de receitas entre os federados que tem por escopo reduzir as desigualdades regionais. Tais análises é que permitirão verificar se os ajustes imprescindíveis ao federalismo fiscal brasileiro têm a ver exatamente com a falta de um mínimo de integração e coordenação de políticas entre os entes federados, embasadas em instituições com solidez, ou necessitam, para sua solução, de reformas constitucionais amplas que recentralizem receitas e decisões e tornem o federalismo mais próximo de um sistema de desconcentração de poder típico de Estados unitários descentralizados.

As experiências internacionais analisadas serão importantes para verificar da possibilidade ou da impossibilidade de um modelo de federação ideal e, por conseguinte, se a comparação do federalismo brasileiro com os paradigmas internacionais permite concluir que as peculiaridades e as complexidades são típicas das federações que, por isso, exigem mecanismos de equilíbrio, harmonização e aperfeiçoamento em pleno funcionamento para que não coexistam com grandes crises. Tal exame será importante com o objetivo de verificar a coerência das proposições de alterações legislativas e políticas que aproximem nossa federação dos modelos internacionais, seja de cooperação, que efetivamente, na Alemanha, conduziu à possibilidade de assegurar um mínimo de condições existenciais para seus cidadãos, desejo que é compartilhado pela sociedade brasileira, seja de competição, que permite práticas mais inovadoras.

Outra abordagem a ser realizada será da prática federativa, exatamente a fim de verificar como o federalismo vem se desenvolvendo na realidade brasileira, bem como se ele vem alcançando os resultados apontados pela teoria e, se não, por quais motivos.

Assim, pretende-se analisar a efetividade dos mecanismos de colaboração e harmonização previstos na Carta Constitucional e suas possíveis distorções na

conforme aponta Luís Roberto Barroso (BARROSO, Luís Roberto. Direito constitucional brasileiro: o problema da federação. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 3)

prática, bem como se a cooperação entre os entes federados vem sendo concretizada ou, ao contrário, o desequilíbrio federativo vem acentuando-se, especialmente pela ineficiência das instituições sobre as quais está embasado o Estado federal brasileiro em garantir um mínimo de cooperação necessária ao federalismo fiscal no Brasil. Terá a cooperação intergovernamental se concretizado no País ou restringe-se muito mais a um dever-ser? Haverá uma contradição entre o ordenamento constitucional federativo e sua realidade prática, responsável por um movimento de recentralização do poder no ente central em vez do aprimoramento do federalismo fiscal no sentido de garantir seu efetivo funcionamento como sistema que proporciona a desconcentração do poder, o exercício de práticas inovadoras e que possibilita a garantia do equilíbrio regional, privilegiando e não acabando com a diversidade?

Pretendendo-se oferecer respostas a tais questões, antes de soluções que insistam em transpor para o Brasil modelos federativos inadequados à realidade brasileira, será proposto o exame de qual o papel do Supremo Tribunal Federal, guardião máximo da federação, conforme prescreve a Carta Constitucional, no federalismo brasileiro e qual a importância da instituição, dentre outras, no sentido de garantir o equilíbrio federativo, bem como de assegurar que o federalismo fiscal brasileiro possa ser aprimorado sem ser descaracterizado. Nesse sentido, é que a análise da efetividade dos mecanismos de harmonização do federalismo fiscal brasileiro será realizada, bem como da atuação do Supremo Tribunal Federal na mediação dos conflitos federativos, como intérprete máximo da Constituição Federal, e instituição sólida, imprescindível em uma realidade na qual os entes federados tendam a competir entre si.

Em síntese, justificado e exposto o problema central deste estudo e, ainda, o método de análise e como será desenvolvida a abordagem do tema, viável que se adentre no seu exame, numa primeira parte, geral e, num segundo momento, específico.

1 ORIGENS DO FEDERALISMO

Embora não seja possível conceituar um modelo único de Estado federal, havendo vários “modelos” institucionais de Estados federados que podem ser observados na experiência internacional, alguns bem-sucedidos, como os Estados Unidos, a Alemanha, a Bélgica, a Áustria e a Suíça, outros não, como a Rússia, a Iugoslávia e a Nigéria⁸, certas características são inerentes aos Estados que adotam a forma federativa. Nesse sentido, os Estados federais não precisam ter mecanismos idênticos para sua compreensão e identificação, mas têm algumas características e objetivos fundamentais definidos. Tais peculiaridades diferenciam os Estados federais dos Estados unitários, embora, na prática, possa-se observar grande similitude entre Estados unitários fortemente descentralizados (denominados Estados Regionais⁹), como a Espanha, e Estados federais fortemente centralizados, como a Argentina.

Para que seja possível o completo entendimento do federalismo brasileiro e, especialmente, do federalismo fiscal, necessário, então, não havendo um modelo *a priori* de federação, que sejam assinalados os traços distintivos da federação brasileira, sua origem, o padrão no qual se baseou em sua formação inicial, verificando seus pontos de aproximação e de distanciamento da teoria desenvolvida sobre o tema. Assim, respeitando as peculiaridades históricas, culturais, econômicas e políticas do federalismo no Brasil, será viável pretender seu aperfeiçoamento sem apego a discursos que conduzam em sentido contrário à sua evolução, mas que, em realidade, acabariam por descaracterizar o federalismo brasileiro, sob fundamentos tais como o de adaptação a um modelo mundial ou, ainda, repetindo o argumento

⁸ KINCAID, John. Introduction. In: NERENBERG, Karl (Coord.) Handbook of federal countries. Canadá: Handbook of federal countries, 2005, p. 5.

⁹ Segundo Paulo Bonavides, o Estado Regional não pode ser definido como uma categoria intermediária entre as modalidades clássicas de Estado, quais sejam: Estado unitário e Estado federal, sendo uma evolução do Estado unitário, que mantém sua natureza e substância, apenas modificando-se internamente em sua composição centralizada, pela criação e o reconhecimento de autonomias regionais, o que lhe confere um mais acentuado grau de descentralização. Assevera, ainda, o autor que: “o verdadeiro Estado Regional ainda está por constituir-se. Fundá-lo só é possível, a nosso ver, no interior de uma ordem federativa, que proponha e introduza novo ordenamento autônomo, onde a autonomia política se qualifique como poder de capacitação constituinte” (BONAVIDES, Paulo. A Constituição aberta: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004b, p. 509-510).

falacioso de que a centralização, especialmente a fiscal, é aquela que mais se adapta à realidade típica brasileira de um federalismo formado por desagregação. A aproximação da realidade do federalismo e, com ênfase, do federalismo fiscal no Brasil é imprescindível para uma abordagem que vise a contribuir com seu aperfeiçoamento. Na adequada observação de Rainer-Olaf Schultze, os detalhes do federalismo não encontram uma resposta prévia, decorrendo suas soluções de contingências históricas e do contexto¹⁰. Também nas observações de Raul Machado Horta sobre a imprescindibilidade do prévio conhecimento efetivo do Estado Federal para sua discussão, o que ora está sendo proposto, tem-se lição que instrumenta a presente análise: “as soluções advirão do conhecimento, dando precedência ao requisito gnoseológico, para que se possa, em etapa ulterior, extrair ou propor soluções em função do conhecimento”¹¹.

Tal abordagem é especialmente relevante no que diz respeito ao federalismo, uma vez que, no discurso comum, tende-se a focar a problemática essencialmente na discussão do poder do Estado como um todo, suas ações necessárias, os princípios que regem sua forma de atuação e os limites dessa atuação e menos no que cada governo, num Estado federal, pode e deve fazer¹², sendo exatamente estas as preocupações do federalismo, que, em determinadas circunstâncias políticas e históricas, tendem a sair de foco sob argumentos de soluções uniformizadoras que trariam resultados mais imediatos. O federalismo busca unidade na diversidade, o que exige um esforço adicional em sua construção, como qualquer sistema que pressuponha a liberdade em comparação a um sistema autoritário e centralizador¹³. Dessa forma, para que se possa compreender o federalismo, tem-se que proceder, primeiramente, ao exame de suas origens.

¹⁰ SCHULTZE, Rainer-Olaf. Tendências da evolução do federalismo alemão: dez teses. In: HOFMEISTER Wilhelm, CARNEIRO, José Mario Brasiliense Carneiro (Org.) Federalismo na Alemanha e no Brasil. São Paulo: Konrad Adenauer, 2001, v. 1, p. 13.

¹¹ HORTA, Raul Machado. Estudos de direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 346.

¹² Segundo Mark Tushnet: “O povo preocupa-se com o que o governo pode fazer; o federalismo diz respeito ao que cada governo pode fazer” (“*People care about what government can do; federalism is about wick government can do it*”) (TUSHNET, Mark. A Court divided: the Rehnquist court and the future of constitutional law. USA: Norton, 2005, p. 249) (tradução livre).

¹³ Subjaz à questão federativa o tema da tolerância. Nesse sentido, Michel Walzer, ao examinar a questão da tolerância, trata do que denomina Estados-Nações, referindo-se especialmente ao Canadá, que adota a forma federativa de Estado, como um caso complicado de um regime de tolerância, no qual esta, estendida a grupos diferentes, com histórias e culturas diferentes, exige alguma espécie de diferenciação política jurídica, apoiando-se o federalismo assimétrico, referido pelo autor, exatamente sobre tais diferenças e o desejo do povo de continuar a mantê-las e assim ser reconhecido (WALZER, Michel. Da tolerância. Tradução Almiro Pissetta. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 34-62). Ademais, faz o autor referência ao multiculturalismo norte-americano,

O federalismo, como teoria política, “é uma concepção de Estado, que surgiu com os primeiros Estados modernos, mas são apontadas várias formas políticas que apresentam, de certa maneira, características de uma federação contemporânea”¹⁴. Nesse sentido, mais recentemente, Estados Unitários com descentralização regional, como aqueles organizados sob a Constituição da República Italiana, de 1947, e sob a Constituição da Espanha Monárquica, de 1978, encontrar-se-iam classificados, para o que alguns autores, dentre os quais Raul Machado Horta, no que se denomina de Estados Regionais, que seria um tipo intermediário de estrutura espacial de Estado nas fronteiras do Estado Unitário e do Estado federal¹⁵, não sendo, todavia, Estados federais propriamente ditos.

Igualmente pode-se concluir que a União Européia, pelo menos em sua atual conformação, não se equipara a um Estado federal, embora assevere Umberto Forte, que seus fundadores e vários juristas, sobretudo alemães, tenham pretendido aplicar a teoria federalista às Comunidades Européias¹⁶.

Não obstante haver várias convergências entre a União Européia e os Estados federais, especialmente, a circunstância de que as regras gerais e abstratas das instituições comunitárias prescindem de um processo de recepção para que sua aplicação seja vinculante aos Estados-membros, às suas instituições e aos seus cidadãos e, ainda, sujeitam-se à interpretação uniforme do Tribunal das Comunidades, a União Européia não dispõe de competência geral própria de um Estado, de sorte que somente poderá intervir quando lhe tenha sido atribuída competência para tanto, não dispondo de poderes para se atribuírem novas competências, sendo, por ora, uma organização internacional diversa das tradicionais, mas que dependerá, para que se torne um Estado federal

destacando a não-homogeneidade nacional e a diversidade dispersa da sociedade norte-americana (WALZER, 1999, p. 121 et seq.). A federação norte-americana, como será analisado, marca o nascimento do federalismo moderno, de sorte que parece impossível negar que o federalismo traz subjacente a questão do multiculturalismo, da tolerância. Nesse sentido, não é demais lembrar, no âmbito da realidade brasileira, do apego, dos gaúchos as suas tradições, como a roda de chimarrão, o uso de bombachas e vestidos de prenda, o churrasco, etc., tão incentivados nos CTGs (Centro de Tradição Gaúcha), bem como dos cariocas ao carnaval de rua, dos pernambucanos aos bonecos de rua de Olinda e Recife, dos mineiros ao pão de queijo, dentre tantas outras referências tradicionalistas que se podem lembrar sem buscar referências bibliográficas, mas apenas por meio das referências vividas do multiculturalismo brasileiro.

¹⁴ BARACHO, 1986, p. 5.

¹⁵ HORTA, 1995, p. 345. Conforme já referido, Paulo Bonavides critica tal classificação, referindo que tais Estados não passam de Estados unitários descentralizados (BONAVIDES, 2004b, p. 509-510).

¹⁶ FORTE, Umberto. União Européia – Comunidade Econômica Européia (Direito das Comunidades Européias e harmonização fiscal). Tradução de Ana Tereza Marino Falcão. São Paulo: Malheiros. 1994, p. 36-40.

essencialmente da vontade política de seus componentes¹⁷. De igual forma, João Mota de Campos afirma, quanto à natureza das Comunidades Europeias (da União Europeia), que elas situam-se “a meio caminho entre as organizações de simples cooperação e os sistemas federais [...] devem ser consideradas como simples organizações interestaduais cuja criação não implicou para os Estados-membros a renúncia à soberania nacional; implicou, apenas, a transferência do exercício de certas competências estatais”¹⁸. E o referido autor prossegue asseverando categoricamente que: “A Comunidade não é ainda – e talvez nunca venha a sê-lo – uma federação de Estados”¹⁹. Ainda nessa linha, a qual se adere, pelos fundamentos já expostos, Joseph H. H. Weiler conclui que a União Europeia não encontra paralelo direto na ordem jurídica internacional, posicionando-se entre uma organização intergovernamental clássica e uma federação²⁰.

Assim, para que se compreenda o que caracteriza o Estado brasileiro como federação e, por conseguinte, como se processou o seu desenvolvimento, quais suas tendências e o que ele tem de essencial para que continue sendo uma federação²¹, necessário investigar desde sua origem e, por conseguinte, do modelo clássico do federalismo, que inspirou Rui Barbosa na edição do Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889, que transformou as províncias do Império em Estados da República e fez surgir a federação no Brasil, qual seja: o federalismo norte-americano, o qual tem uma papel significativo na teorização do federalismo.

Embora possam ser localizados traços de formas federativas de Estado anteriores à constituição da federação nos Estados Unidos da América, em 1787,

¹⁷ FORTE, 1994, p. 40. No mesmo sentido, Ian Brownlie refere que a União Europeia possui algum elemento federal, ressaltando, todavia, sua origem convencional, o que também a diferencia de um Estado federal (BROWNLIE, Ian. Princípios de direito internacional público. Tradução Maria Manuela Farrajota, Maria João Santos, Victor Richard Stockinger e Patrícia Galvão Teles. Lisboa: Calouste, 1997, p. 89).

¹⁸ CAMPOS, João Mota de. Manual de direito comunitário: o sistema institucional, a ordem jurídica, o ordenamento econômico da União Europeia. Lisboa: Calouste, 2000, p. 239-241.

¹⁹ *Ibidem*, p. 340.

²⁰ WEILER, Joseph H. H. The Constitution of Europe: “do the new clothes have an emperor?” and other essays on European integration. United Kingdom: Cambridge University, 1999, p. 131. Na referida obra, o autor faz análise bastante completa entre o princípio federativo e a União Europeia, com análise comparativa da União Europeia e de diversos Estados federais, tais como Canadá, Estados Unidos, Austrália e Alemanha, especialmente no que diz respeito às suas relações com a comunidade internacional (*Ibidem*, p. 130-187).

²¹ Em obra publicada em 1982, Luís Roberto Barroso afirmava que a realidade federativa brasileira, no momento, era “mais formal do que material”, conforme se pode examinar: “uma análise histórico-crítica do federalismo no Brasil, uma realidade, hoje, mais formal do que material, rendido e impotente frente a um centralismo que se agiganta, numa intolerável onipresença do Poder Central a reger os destinos da Federação, desde uma suposta maior eficiência, até um autoritarismo mal disfarçado e voraz” (BARROSO, 1982, p. 2-3).

historicamente, o surgimento de tal forma de Estado, ocorreu quando as treze colônias, que haviam alcançado a independência da Inglaterra e se constituído em uma confederação de Estados independentes, abriram mão, num último ato de soberania, de sua própria soberania para aderirem a um único novo Estado independente, sob a forma de uma federação.

Outrossim, considerando que o federalismo norte-americano, em que pese atualmente ter sistemas de cooperação²², permite diferenças locais, assimetrias e um certo nível de competição, mesmo porque a realidade norte-americana é marcada pela diversidade sócio-cultural e econômica, necessário que também seja examinada uma federação que tenha conformação diversa, isto é, essencialmente cooperativa, que é o caso da Alemanha, que tem “um sistema político baseado na simetria, união e consenso”²³.

Entretanto, antes que se examine o federalismo norte-americano, o alemão e o brasileiro, impõe-se o exame de alguns traços peculiares do federalismo. Nesse sentido, é possível caracterizar o Estado federal por meio de sua distinção da Confederação de Estados, como o faz João Mendes de Almeida Júnior, que se utilizando de categorias aristotélico-tomistas, conforme observou Fábio Konder Comparato²⁴, delineou com precisão o traço diferenciador das confederações das federações, asseverando que: “a federação não é uma composição, mas sim uma disposição de partes, chamem-se estas Províncias, quando apenas têm a autonomia administrativa, chamem-se Estados, quando se lhes confira uma autonomia política na organização de seus funcionários. A composição supõe partes separadas ou separáveis do todo; a disposição supõe partes inerentes ao todo [...]”²⁵. Logo, na federação, há partes a dispor, isto é, são os Estados inerentes ao todo, diferentemente do que ocorre na confederação, em que há partes a compor e a dispor²⁶.

²² Segundo Joseph Weiler, a maioria dos Estados federais têm experimentado uma variedade de arranjos do federalismo cooperativo, numa tentativa de atenuar a tensão potencial que surge da adoção de uma postura unitária internacionalmente frente a posturas autônomas internamente (*in* WEILER, 1999, p. 167).

²³ SCHULTZE, 2001, p. 14.

²⁴ COMPARATO, Fábio Konder. Retenção de recursos estaduais pela união. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, v. 24, 87-91, 1998, p. 87.

²⁵ ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. Noções ontológicas de estado, soberania, autonomia, federação, fundação. São Paulo: Saraiva, 1960, p. 79.

²⁶ *Ibidem*, p. 79.

Celso Ribeiro Bastos destaca, com precisão, como traço típico da federação, a sobreposição de duas ordens jurídicas, dando lugar a dois governos diferentes, o que a diferencia das formas confederativas, que existiam até seu surgimento, permitindo a imediata atuação do poder central sobre as pessoas e sobre o território dos Estados-membros²⁷. Os diferentes níveis de governo operam por seus próprios agentes e exercem seu poder diretamente sobre os indivíduos²⁸.

O princípio cardeal do federalismo é que tanto o governo central, quanto os governos regionais (Estados-membros) tenham uma esfera, coordenada e independente de poder e, pelo menos na teoria, nem a autoridade central, nem o Estado-membro tenha poderes de invadir a esfera do outro governo²⁹.

A descentralização de poder proporcionada pelo Estado federal o aproxima, de outra banda, da própria idéia de democracia³⁰, bem como da própria separação funcional de poderes, destacando-se como “outra expressão da teoria dos contrapesos”³¹. Nas palavras de Paulo Bonavides: “o sistema federativo traz em si mesmo aquela nota necessária de distribuição de poderes, em sentido vertical, que completa a separação horizontal, já preconizada sabidamente por Montesquieu como penhor da liberdade na estrutura técnica do Estado livre e constitucional”³².

Outrossim, é relevante destacar que nem o governo central, nem os governos subnacionais recebem seus poderes do outro, derivando ambos de uma fonte comum, a Constituição³³, de maneira que, exigindo o Estado federal um duplo ordenamento, assim delimitado e definido na Constituição, que assegurará a coexistência dos múltiplos ordenamentos de um Estado federal, afirma-se ser sua construção de “laboriosa engenharia constitucional”³⁴.

²⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 15. ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 255.

²⁸ WESTPHAL, Joseph. Federalism in the United States. In: AFFONSO, Rui de Brito Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (Org). A federação em perspectiva: ensaios selecionados. São Paulo: FUNDAP, 1995, p. 47.

²⁹ WEILER, 1999, p. 132-133. Tradução livre.

³⁰ Nesse sentido, afirma Paulo Bonavides, de forma enfática, que: “toda democracia organizada em bases unitaristas é menos democracia que aquela estabelecida e inspirada segundo os princípios federativos. Conduz o modelo federativo o cidadão às cercanias do poder decisório imediato, cuja ação acompanha ele melhor, fora do anonimato, da ausência e da distância que caracteriza o processo unitarista e centralizador” (BONAVIDES, 2004b, p. 431).

³¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregoria. Ética: poder y derecho. Reflexiones ante el fin de siglo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionais, 1995, p. 92.

³² BONAVIDES, op. cit., p. 419.

³³ WESTPHAL, 1995, p. 47.

³⁴ HORTA, 1995, p. 346.

Especialmente no que diz respeito à repartição de competências, isto é, da parcela de poder a ser exercida pelos entes federados separadamente, que “condiciona a fisionomia do Estado Federal, determinando os graus de descentralização e centralização do poder federal”³⁵, a Constituição destaca-se como elemento indispensável de uma federação, da qual provém, conforme já assinalado, a regulamentação minuciosa da distribuição de competência, com uniformidade no que diz respeito à disposição das instituições constitucionais em todos os Estados³⁶. Nesse sentido, segundo José Alfredo de Oliveira Baracho:

Não há tratado nem pacto que dão origem contratual a essa unidade das partes, mas uma Constituição surge como norma principal que tem eficácia e validade para dar suporte, também, aos ordenamentos locais; (sendo que) esta preeminência da Constituição federal não retira a atribuição dos Estados particulares em elaborar a própria organização constitucional³⁷.

Num Estado unitário, por sua vez, o governo central concentra todos os poderes, podendo delegar autoridade para constituição de unidades, mas, igualmente retirar tais poderes. Nesse sentido, a distinção essencial entre o federalismo e a simples descentralização é que, nesta, o poder central, unilateralmente, pelos meios legais consagrados, pode alterar as atribuições dos órgãos descentralizados, inclusive reduzindo-as, prescindindo de seu consentimento³⁸, e naquele, a autonomia dos entes federados encontra-se fora do alcance do poder legislativo federal³⁹.

Exatamente pela coexistência das ordens jurídicas dos entes federados numa federação e, por conseguinte, pela desconcentração do poder de um ente central, o princípio da subsidiariedade é de fundamental importância num Estado federal, o qual supõe um sistema adequado de repartição de competências entre os órgãos centrais e os subnacionais, que varia de Estado para Estado⁴⁰. Segundo o princípio da subsidiariedade, o ente central deverá atuar nos limites das competências que lhe foram atribuídas exclusivamente, devendo intervir no âmbito das competências

³⁵ HORTA, 1995, p. 248.

³⁶ BARACHO, 1986, p. 23.

³⁷ Ibidem, p. 24.

³⁸ Ibidem, p. 46.

³⁹ D'EÇA, Fernando L. Lobo. O sistema federal e o abuso de poder: princípios constitucionais de coordenação de competências como forma de prevenir e conter abusos de poder. Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, n. 65, p. 142-195, nov/dez 2005, p. 148.

⁴⁰ CAMPOS, 2000, p. 261.

concorrentes, nos limites traçados para o exercício de tal competência, não os excedendo quando a atuação dos Estados e, respectivamente, dos Municípios seja suficiente. Ainda, na definição conferida por Paulo Bonavides ao princípio da subsidiariedade: “[...] só passam à esfera de competência do ente maior aquelas matérias que não podem ser da mesma forma ou com vantagem exercitadas pelos entes públicos inferiores”⁴¹. A importância do princípio está em garantir, o que Celso Ribeiro Bastos denomina, regra de ouro da federação, qual seja: “nada será exercido por um poder de nível superior desde que possa ser cumprido pelo inferior [...] significa dizer que só serão atribuídas ao governo federal e ao estadual aquelas tarefas que não possam ser cumpridas senão a partir de um governo com esse nível de amplitude e generalização”⁴².

Por sua vez, também indispensável, nos Estados federais, exatamente para assegurar os limites do exercício da parcela de poder atribuída a cada um dos entes federados, bem como a fim de garantir efetividade aos traços federativos definidos na Carta Constitucional, o fortalecimento do Poder Judiciário⁴³. Refere-se que os Tribunais Superiores, num Estado federal, especialmente a Suprema Corte, são indispensáveis ao federalismo, na medida em que exercem o controle permanente e definitivo em relação aos conflitos de competência entre os entes federados, evitando usurpações de competência, garantindo a coexistência harmônica e coordenada dos poderes atribuídos a cada ente federado, caso subsistam conflitos ou excessos não resolvidos ou até decorrentes da atuação das instâncias de representação política dos entes federados⁴⁴.

Ademais, ainda que, no federalismo clássico, poder-se-ia sustentar soberania⁴⁵ dos Estados-membros da federação, num Estado federal contemporâneo, é viável arrolar-se, como sua característica, que aqueles não possuam soberania externa, mas sim autonomia, capacidade de auto-organização, que implica no poder de fundar uma ordem constitucional própria⁴⁶. O Estado federal é um Estado soberano composto de vários Estados autônomos. Assim, embora a

⁴¹ BONAVIDES, 2004b, p. 436.

⁴² BASTOS, p. 248.

⁴³ Ibidem, p. 253.

⁴⁴ D'EÇA, 2005, p. 149.

⁴⁵ Tanto assim que as Constituições dos Estados do Piauí (1891), do Rio de Janeiro (1892), do Paraná (1892), do Mato Grosso (1891), da Bahia (1891), de São Paulo (1891) e de Santa Catarina (1891), influenciadas pelas características apontadas no federalismo clássico, consagraram a soberania do Estado-membro, conforme observa Raul Machado Horta (HORTA., 1995, p. 449).

⁴⁶ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. São Paulo: Malheiros, 2004a, p. 181.

Constituição federal possa atribuir aos Estados, que constituem uma determinada federação, a capacidade para contrair tratados internacionais e, ainda, estabelecer relações diplomáticas, atuariam estes tão-somente como delegados ou representantes do Estado federal⁴⁷.

Também específico da federação a posição igualitária dos entes federados subnacionais como participantes ativos e indispensáveis na formação da vontade geral.

Outrossim, preservando o Estado federal o equilíbrio entre forças contraditórias da unidade e da diversidade, do centralismo e do localismo, estará presente o federalismo de cooperação, isto é, de equilíbrio entre a União soberana e os Estados autônomos⁴⁸.

Raul Machado Horta, embora aponte que o alicerce que embasa o sistema constitucional do Estado federal seja a repartição de competências⁴⁹, sintetiza, o que denomina de “princípios, técnicas e instrumentos operacionais” dos Estados federais, traçados pela doutrina e pela própria organização constitucional dominante no federalismo, da seguinte forma:

1. a decisão constituinte criadora do Estado Federal e de suas partes indissociáveis, a Federação ou União, e os Estados-Membros;
2. a repartição de competências entre a Federação e os Estados-Membros;
3. o poder de auto-organização constitucional dos Estados-Membros, atribuindo-lhes autonomia constitucional;
4. a intervenção federal, instrumento para restabelecer o equilíbrio federativo, em casos constitucionalmente definidos;
5. a Câmara dos Estados, como órgão do Poder Legislativo Federal, para permitir a participação do Estado-Membro na formação da legislação federal;
6. a titularidade dos Estados-Membros, através de suas Assembléias Legislativas, em número qualificado, para propor emenda à Constituição Federal;
7. a criação de novo Estado ou modificação territorial de Estado existente dependendo da aquiescência da população do Estado afetado;
8. a existência no Poder Judiciário Federal de um Supremo Tribunal ou Corte Suprema, para interpretar e proteger a Constituição Federal, e dirimir litígios ou conflitos entre a União, os Estados, outras pessoas jurídicas de direito interno, e as questões relativas à aplicação ou vigência da lei federal⁵⁰.

⁴⁷ BROWNLIE, 1997, p. 89.

⁴⁸ HORTA, 1995, p. 347.

⁴⁹ Ibidem, p. 352.

⁵⁰ Ibidem, p. 349.

Fernando L. Lobo D'Eça também apresenta uma síntese dos elementos caracterizadores do Estado federal, que merece transcrição:

[...] guardadas as diferenças históricas e institucionais específicas de cada Estado, pode-se definir o Estado Federal como aquele inserido no domínio tipológico do estado de composição complexa, formado por uma pluralidade de entes constitutivos e caracterizado essencialmente por uma descentralização e coordenação constitucional de poderes, a partir de um Governo central (Governo federal), que convive paralelamente sobre um mesmo território, com um ou mais centros de poder (entes federados); estes últimos dispõem de autonomia para se auto-organizar, criar ordenamento jurídico e tributos próprios, detendo cada qual, um aparato legislativo, executivo e judicial para poder exigir o cumprimento das normas por eles editadas e cujas competências se exercem diretamente, dentro da esfera outorgada pela Constituição federal, sobre as pessoas e propriedades que se encontrem dentro de seus respectivos limites territoriais⁵¹.

Delineados, em linhas gerais, alguns traços comuns do que se podem considerar Estados federais, importa salientar que: “a preferência do constituinte federal por determinada concepção de Estado Federal e a atuação desses (dos) fatores extraconstitucionais irão conduzir, de forma convergente ou não, ao tipo real de organização federal em determinado momento histórico”⁵². Assim, a atual referência à “crise do federalismo”, em realidade, mais diz respeito à crise de um modelo de federalismo do que ao federalismo em si, isto é, resultado de um tipo real de organização federal num dado momento histórico. A federação, enquanto tal, não obstante as dificuldades que enfrenta, permanece sendo a opção constitucional em muitos países, especialmente os recém emancipados ou, ainda, objeto de discussão em realidades como a da União Européia, conforme já examinado. Sobre a adequada forma de compreensão das transformações do federalismo, diz, com clareza peculiar, Paulo Bonavides, o que segue:

Se tivermos porém a visão aberta e a sensibilidade bastante apurada com que acompanhar o curso da vida no laboratório social, nenhuma dificuldade defrontaremos então ao proclamar em fase de florescente desenvolvimento o neofederalismo do século XX. Mas entendido este qual o fizemos, a saber, acrescido daquelas emendas que põem o direito em dia com os fatos, previnem os desvirtuamentos do intervencionismo estatal, cortam os elementos de fundo da crise federativa na estrutura do Estado contemporâneo, alhanam

⁵¹ D'EÇA, 2005, p. 147.

⁵² HORTA, 1995, p. 347.

obstáculos e conduzem a uma possível solução do problema federativo⁵³.

Com tais noções parece possível, prosseguir-se na análise da federação norte-americana, da federação alemã e da brasileira, presente que, atualmente, aos Estados federais mais interessa a força de sua estrutura federativa, a qual possibilite o fortalecimento tanto da federação como um todo, quanto dos entes federados, com bases independentes e plurais, e menos a predominância seja do poder central frente aos poderes locais, seja dos poderes locais frente ao poder central⁵⁴.

1.1 Federação Norte-Americana

A transformação da confederação dos Estados independentes sucessores das treze colônias britânicas da costa oriental da América do Norte, após suas independências em 1776, em federação, marca o surgimento do que se pode considerar um perfeito exemplo de federação⁵⁵. Conforme acentua José Alfredo de Oliveira Baracho: “[...] aceita-se que foram os americanos os inventores de um novo tipo de Estado que surgiu no fim do século XVIII, o Estado federal”⁵⁶, visto que, embora pudessem ter conhecimento de eventuais aplicações históricas anteriores, o modelo de federação que forjaram não guardou vinculação com a teoria política preexistente⁵⁷.

As bases da federação norte-americana surgiram da Convenção de Filadélfia, que se iniciou em 14 de maio de 1787, com a finalidade inicial de apenas tornar os

⁵³ BONAVIDES, 2004a, p. 191.

⁵⁴ WEILER, 1999, p. 186-187.

⁵⁵ MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional: preliminares, o Estado e os sistemas constitucionais. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 1997, v. 1, p. 143.

⁵⁶ BARACHO, 1986, p. 150. No mesmo sentido, Sanford F. Schram, segundo o qual: “O governo criado pela nova constituição tornou-se o primeiro estruturado em conformidade com princípios do que hoje é referido como federalismo” (SCHRAM, Sanford F. *United States of America*. In: NERENBERG, Karl (Coord.) Handbook of federal countries. Canada: Handbook of federal countries, 2005, p. 373) (tradução livre).

⁵⁷ BARACHO, op. cit., p. 151. Conforme expôs Paulo Bonavides: “A antigüidade a rigor não conheceu o fenômeno federativo com os característicos usualmente ostentados no Estado moderno. O que os gregos por exemplo denominavam Federação é aquilo que os modernos chamam Confederação. A federação propriamente dita não a conheceram nem praticaram os antigos, visto que a mesma, tanto quanto o sistema representativo ou a separação de poderes, é das poucas idéias novas que a moderna ciência política inseriu em suas páginas nos três últimos séculos de desenvolvimento” (BONAVIDES, op. cit., p. 180).

Artigos da Confederação (tratado celebrado em 1777 e ratificado em 1781) adequados às exigências de governo e à preservação da União, num período marcado por uma hostilidade ao governo e uma notada aversão à tributação. Cada Estado era um *imperium in imperio*; o crédito público estava desmoralizado; o tratado de paz com a Grã-Bretanha estava sendo ignorado de ambos os lados e parecia de incapaz de execução; atribuíam-se aos Artigos da Confederação um catálogo de catástrofes. Em vez de os Estados independentes trabalharem juntos, alguns deles começaram a produzir sua própria moeda e a erigir barreiras, embora seus governos fossem fracos para assegurar o *rule of law*⁵⁸. Diante desse panorama, os Estados Unidos da América acabaram por adotar uma Constituição comum, à qual todos os Estados passaram a se submeter, instituindo-se a federação⁵⁹, na qual foi reconhecida a identidade e a autonomia das treze ex-colônias, bem como estabeleceu-se um sistema de solução de conflitos⁶⁰. Dessa forma, o povo americano repeliu os Artigos da Confederação de 1777 para substituí-los pela *Constitutional Law* de 1787. Assim, a Constituição tornou-se a fonte última dos valores políticos dos Estados Unidos, cabendo a cada administração nacional e as decisões da Suprema Corte dar um novo significado às normas constitucionais, sob condições e em momentos diferentes⁶¹. Conforme destaca José Alfredo de Oliveira Baracho: “A Constituição não criou somente uma federação, mas também um novo Estado que não é apenas federal, mas também nacional. Os Estados componentes estão ligados pela Constituição que a aceita”⁶². Nasce, assim, um “paradigma de todos os sistemas federativos constitucionais”⁶³, erguendo-se um “maravilhoso edifício jurídico – a Constituição de Filadélfia – sob cujo teto suas instituições floresceram e prosperam há mais de duzentos anos”⁶⁴.

Encontra-se, na coletânea de artigos *The Federalist*, a descrição clássica do federalismo norte-americano. Nos artigos, publicados, entre outubro de 1787 e maio de 1788, na imprensa de Nova Iorque, de autoria de *Publius*, pseudônimo de

⁵⁸ SCHRAM, 2005, p. 373.

⁵⁹ HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *O federalista*. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell, 2003, p. 15-17.

⁶⁰ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do estado federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 12.

⁶¹ BARACHO, 1986, p. 150.

⁶² *Ibidem*, p. 36.

⁶³ BONAVIDES, 2004b, p. 420.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 420.

Alexander Hamilton, John Jay e James Madison⁶⁵, os quais dirigiam o movimento em favor de uma nova Constituição com um governo nacional forte, que estava em processo de ratificação, discutiam, de forma densa, o governo federal. Analisou-se, desde o nascimento da federação, então, o receio de que a União passasse, com tal forma de Estado, a exercer o controle nas arrecadações, em prejuízo das administrações locais, que pretendiam continuar desfrutando de uma autoridade independente, não sujeita a controles, para arrecadar seus impostos a fim de atender suas necessidades, conforme consta no Federalista, nº 32, de Alexander Hamilton⁶⁶. Tal preocupação, na época, foi afastada com vigor por Alexander Hamilton, que afirmava, no artigo nº 34 do Federalista, que os Estados-membros desfrutariam de autoridade igual à da União, exceto quanto aos direitos sobre importação, de maneira que possuiriam meios abundantes para satisfação de suas próprias necessidades independentemente de qualquer controle externo⁶⁷.

Também no nascimento da federação, destacava-se a importância e, até mesmo, a essencialidade da União (James Madison, no artigo nº 45), como ente central, à segurança do povo da América contra ameaças estrangeiras, bem como contra disputas e conflitos entre os diferentes Estados-membros e, por conseguinte, à felicidade do povo americano⁶⁸. Dessa forma, sendo indispensável a atuação do governo federal e sendo os governos estaduais considerados como partes constituintes e essenciais do governo federal, a federação acabou estabelecendo-se.

Ademais, considerando que à fraqueza da União estavam sendo creditadas muitas das mazelas da Confederação até então existente, o governo federal foi investido de autoridade não somente sobre os Estados, conforme os modelos de federação até então existentes, mas diretamente sobre todas as pessoas e propriedades existentes dentro de seus limites territoriais⁶⁹.

Segundo Jorge Miranda, baseia-se o federalismo norte-americano em quatro princípios jurídicos, quais sejam: (a) poder constituinte em cada Estado, nos limites

⁶⁵ Observa José Alfredo de Oliveira Baracho o que efetivamente ocorre na análise do federalismo norte-americano, isto é, a necessidade, como em outros temas do constitucionalismo daquele Estado, de lembrar do pensamento dos *framers* e dos intérpretes da Constituição (BARACHO, 1986, p. 150).

⁶⁶ HAMILTON; JAY; MADISON, 2003, p. 203.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 211.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 290-291.

⁶⁹ SCHWARTZ, Bernard. O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea. Tradução Élcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 16.

da Constituição Federal, respeitando-se a forma republicana; (b) intervenção institucionalizada na formação da vontade política federal, de maneira que existe o Senado, segunda câmara, com igual representação dos Estados, dois senadores por Estado (que difere da primeira câmara, a dos Representantes, em número proporcional à população de cada Estado), bem como o colégio eleitoral presidencial, no processo de votação, é formado por tantos eleitores por Estado quantos os Senadores e Representantes que lhe cabem, e, ainda, os aditamentos à Constituição necessitam ser aprovados por dois terços dos membros das duas câmaras e ratificados por três quartos dos Estados; (c) especialidade das atribuições federais; (d) igualdade jurídica entre os Estados federados⁷⁰.

No que diz respeito ao princípio da especialidade das atribuições federais, Gilberto Bercovici ressalta que a delimitação, isto é, a repartição de competências, estabelecida diretamente na Constituição, bem como a atribuição de encargos é ponto central do federalismo, pois vai além da descentralização administrativa, garantindo a existência simultânea de vários centros de decisão política, inclusive com exclusividade sobre determinadas matérias⁷¹.

Os fundadores da federação norte-americana esperavam garantir a posição coordenada e independente dos diferentes centros de governo e, especialmente, que o governo central “que estavam criando não fosse tão poderoso que, na prática, tragasse os estados dos quais se comporia a Nação”⁷², daí a limitação de uma lista de poderes específicos enumerados ao governo federal, indispensáveis ao seu funcionamento, reservando todo o resto de autoridade aos Estados. Os poderes enumerados do Congresso Nacional são listados no Artigo I, Seção 8. Apesar da enumeração de poderes federais, considerando que a Constituição não havia delineado explicitamente a divisão de poderes entre o governo federal e os estados⁷³, não estabelecendo especificamente quais poderes ou se alguns poderes seriam exclusivos dos Estados, adveio, para esclarecer quaisquer dúvidas, a Décima Emenda⁷⁴, de 1791, segundo a qual: “Os poderes não delegados aos Estados pela Constituição, nem vedados por ela aos Estados, são reservados aos Estados,

⁷⁰ MIRANDA, 1997, p. 143-144.

⁷¹ BERCOVICI, 2004, p. 14.

⁷² SCHWARTZ, 1984, p. 9.

⁷³ SCHRAM, 2005, p. 377.

⁷⁴ BARACHO, 1986, p. 152.

respectivamente, ou ao povo”⁷⁵, garantindo-se, assim, aos Estados regular inúmeras funções de incumbência local, criando uma grande reserva de poderes residuais aos Estados⁷⁶.

A divisão de poderes entre o governo federal e os Estados considera, ainda, o princípio da supremacia nacional, pelo qual a Constituição, as leis e os tratados da nação são supremos, conforme prescreve o Artigo VI da Constituição Norte-Americana⁷⁷, colocando-se “como instrumento para impedir que a legislação estadual contrarie a Constituição, as leis e os tratados da Nação”⁷⁸. Considerando a existência de dois níveis de governo, as possibilidades de ocorrerem conflitos de competência são reais e, daí, a inexistência de um meio de solução poderia levar o sistema federal ao colapso, de maneira que, com o princípio da supremacia nacional, os Estados não poderão subordinar o governo federal de maneira a conduzir a destruição da federação, prevalecendo as leis nacionais e os tratados, desde que não contrariem a Constituição⁷⁹. Entretanto, em que pese o princípio da supremacia nacional, é importante observar que a Constituição protege tanto a indestrutibilidade da União e a manutenção do governo nacional, quanto dos Estados e a manutenção de seus governos⁸⁰, entendendo ambos indispensáveis à permanência da federação.

Quanto ao mencionado princípio da igualdade jurídica entre os Estados federados, pode-se reconhecer que não haveria hierarquia não só entre os Estados federados, mas, segundo expôs Gilberto Bercovici, entre as duas esferas de poder político, isto é, a federal e a estadual, prevalecendo sobre ambas a Constituição⁸¹. O pressuposto de igualdade entre as duas esferas de poder político, característica marcante da federação norte-americana em sua conformação clássica, perdeu força no período posterior ao *New Deal*, no qual o federalismo caracterizou-se pela

⁷⁵ “Amendment X – The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people”.

⁷⁶ SCHRAM, 2005, p. 378.

⁷⁷ Ibidem, p. 377. Dispõe o artigo VI da Constituição que: “Esta Constituição e as leis dos Estados Unidos que se fizerem em virtude dela, e os tratados assinados ou que se assinarem, sob a autoridade dos Estados Unidos, serão a lei suprema do país; e os juízes dos diversos Estados estarão obrigados por ela, não obstante qualquer disposição em contrário inserta na Constituição ou na lei dos Estados” (COOLEY, Thomas McIntyre. Princípios gerais de direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte. Tradução Alcides Cruz. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 27).

⁷⁸ BARACHO, 1986, p. 151.

⁷⁹ SCHWARTZ, 1984, p. 19-20.

⁸⁰ Ibidem, p. 11-12.

⁸¹ BERCOVICI, 2004, p. 12-13.

predominância da autoridade federal, diante de um sistema econômico e social dependente do controle do governo federal. Tais circunstâncias levam à discussão quanto à posição do conceito de igualdade governamental, como princípio fundamental da estrutura do federalismo americano⁸².

De qualquer forma, da própria formação do federalismo nos Estados Unidos da América pode-se verificar que ele está embasado numa enorme independência dos Estados, de maneira que diferentes níveis de governo compartilham poder político dentro de um espaço político determinado pela Constituição, sendo papel da Constituição, interpretada pela Suprema Corte, tanto garantir a atuação do governo central sem interferência indevida nos Estados, quanto garantir a atuação dos Estados nos espaços previamente delimitados. Relevante é ter noção da importância, no federalismo norte-americano, de que os governos estaduais dispõem, igualmente como ocorre em nível federal, do mecanismo completo de elaboração da lei, legislativo, e de imposição da lei, tanto executivo, quanto judicial⁸³. Nesse sentido, destaca Bernard Schwartz que, embora muitas vezes não se observe, nas últimas décadas acentuou-se não só o papel da União no desempenho de funções governamentais essenciais ao sistema norte-americano, mas também a importância dos Estados no desempenho de funções governamentais, sendo estes responsáveis por grande parte da educação básica, prevenção de incêndios, proteção policial, saneamento, saúde pública, dentre outras inúmeras funções⁸⁴.

O federalismo norte-americano caracteriza-se, ainda, pela circunstância de que tanto o governo central quanto os governos estaduais exercem poderes de forma direta sobre as pessoas, poderes concorrentes entre si e, do ponto de vista dos cidadãos, estes participam dos processos de tomada de decisão tanto dos governos estaduais quanto do governo federal, sendo responsáveis por ambos⁸⁵.

Conforme se pode observar, o federalismo norte-americano tem suas raízes bem definidas em características culturais e materiais daquele Estado, tendo nascido de uma necessidade histórica e cultural da sociedade norte-americana, que nunca teve um centro político, social, cultural ou econômico, sendo o poder sempre compartilhado, como bem referiu Nicolas Shumway, Diretor do Instituto Texas

⁸² BARACHO, 1986, p. 158.

⁸³ SCHWARTZ, 1984, p. 17-18.

⁸⁴ Ibidem, p. 18.

⁸⁵ BARACHO, op. cit., p. 160-161.

Lozano Long de Estudos Latino-Americanos, em palestra proferida, em 10 de agosto de 2004, na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sobre o tema “Raízes culturais do federalismo norte-americano”.

Joseph W. Westphal aponta as razões pelas quais a federação foi a opção norte-americana:

Primeiro, ela permite unidade sem uniformidade. É uma forma de freios e contrapesos entre os estados e o governo nacional. Quando um partido político perde o controle do governo nacional é como manter escritórios em um número de estados. [...] igualmente é difícil para uma maioria nacional executar um programa de ação permitindo àqueles que controlam um governo estadual frustrar o consenso expresso por meio do Congresso e das agências nacionais. [...] políticos nacionais e partidos não têm que aplinar toda diferença em todos os assuntos em todos os estados. Matérias como divórcio, código de postura escolar, são debatidas nas assembleias estaduais e nas prefeituras, não é necessário forçar um padrão nacional. Dessa forma, é mais fácil construir um consenso sobre os verdadeiros problemas nacionais. Uma segunda razão para o nosso federalismo é que encoraja a experimentação. Uma terceira razão é que o federalismo mantém o governo próximo do povo. Sustentando inúmeras instâncias deliberativas, nosso sistema federal envolve várias pessoas e auxilia a manter o governo próximo do povo⁸⁶.

Entretanto, embora a natureza centrífuga do federalismo norte-americano, no decorrer de sua formação histórica, acentuou-se igualmente momentos de tendência centrípeta, agregacionista, tendo o poder central se fortalecido em consequência das guerras internas, como a Guerra de Secessão, de 1861-1865, e das guerras mundiais. A Guerra Civil teve um grande impacto na forma do federalismo norte-americano, na medida em que o governo federal assumiu a responsabilidade por manter a inviolabilidade da união, sendo que a imposição do governo federal, no período de reconstrução do Sul, de 1865-1876, solidificou tal papel de protetor da união, dando sentido à disposição constitucional que prescreve que a legislação do

⁸⁶ *First, it allows unity without uniformity. There is a form of checks and balances between the states and the national government. When one political party loses control of the national government it is likely to hold office in a number of states. [...] It is also difficult for a national majority to carry out a program of action while permitting those who control a state government to frustrate the consensus expressed through Congress and national agencies. [...] national politicians and parties do not have to iron out every difference on every issue in every state. Issues such as divorce, school dress code are debated in state legislatures and city halls; there is no need to enforce a single national standard. Thus it is easier to develop a consensus on truly national problems. A second reason for our federalism is that it encourages experimentation. A third reason is that federalism keeps government close to the people. By providing numerous areas for decision making, our federal system involves many people and helps to keep government closer to the people” (WESTPHAL, 1995, p. 48-49) (tradução livre).*

Congresso é suprema⁸⁷. Também em função do aumento de Estados federados, de 13 para 50⁸⁸, e do aumento das funções do Estado federal e, por conseguinte, de seu peso financeiro⁸⁹, decorrente da maior imposição de impostos federais para fazer frente a seus projetos e da maior importância das relações exteriores e do comércio internacional e interestadual⁹⁰, houve um fortalecimento do papel do ente federal. Tal tendência encontrou amparo na Suprema Corte norte-americana, a quem cabe dirimir as dúvidas sobre atribuição de competências.

Ao adentrar no exame do papel da Suprema Corte no federalismo norte-americano, não se encontram fundamentos para deixar de aderir ao posicionamento de Bernard Schwartz no sentido de que: “é o traço mais característico do sistema americano – isto é, a imposição dos princípios do federalismo pelo Judiciário”⁹¹, sendo a Corte, ainda, nas palavras do autor, “o árbitro do sistema federal na América”⁹². Na federação dos Estados Unidos, a linha entre os poderes nacionais e estaduais é traçada pela Corte Suprema federal, o que viabiliza a existência de um mecanismo legítimo que assegura a divisão de autoridade estabelecida na Constituição, mecanismo este imprescindível para o funcionamento do sistema federal⁹³. É a Suprema Corte que garante tanto a supremacia nacional da Constituição quanto a autonomia dos Estados, sendo difícil conceber o funcionamento do federalismo americano, na prática, sem ela⁹⁴. Evidentemente que não se trata de um instrumento perfeito, todavia, conforme bem observa Schwartz: “o desempenho do Judiciário neste campo produziu um resultado muito mais louvável do que se poderia esperar de uma assembléia legislativa”⁹⁵. Sanford F. Schram também destaca a relevância da Suprema Corte no federalismo norte-americano, referindo que:

A Suprema Corte interpreta um papel constitucional crucial, algumas vezes freando o poder federal sobre os estados, outras permitindo o crescimento do poder federal. As variações do federalismo americano têm sido reguladas pela Corte que, com base na

⁸⁷ SCHRAM, 2005, p. 374-375.

⁸⁸ Em 1959, com a admissão do Havaí e do Alasca como Estados, o número foi elevado para cinquenta, conforme refere Bernard Schwartz (SCHWARTZ, 1984, p. 12).

⁸⁹ MIRANDA, 1997, p. 144.

⁹⁰ BARACHO, 1986, p. 151.

⁹¹ SCHWARTZ, op. cit, p. 21.

⁹² Ibidem, p. 46.

⁹³ Ibidem, p. 22.

⁹⁴ Ibidem, p. 22.

⁹⁵ Ibidem, p. 24.

construção da *judicial review*, estabeleceu-se como um árbitro independente entre os estados e o governo federal em matéria constitucional⁹⁶.

Assim, demonstrando o papel decisivo da Suprema Corte no federalismo norte-americano, está a formulação da doutrina dos poderes implícitos, enunciada pelo Presidente daquela Corte na época, John Marshall, a qual assegurou ao governo federal além dos poderes enumerados expressamente na Constituição também os necessários e apropriados ao exercício efetivo dos poderes expressos, entendimento sufragado pela Suprema Corte no *leading case* *McCullock versus Maryland*, de 1819⁹⁷. Tal doutrina foi fundamental para o funcionamento e desenvolvimento do governo federal.

À Suprema Corte igualmente podem ser submetidas questões jurídicas decorrentes de uma disputa que envolva os interesses dos Estados, os quais podem optar, em vez de submeter o conflito à Suprema Corte, por uma solução negociada por meio de acordos, a serem aprovados pelo Congresso, embora não haja uma fórmula fixa no que diz respeito ao tempo e modo de sua aprovação, apenas vedando a Constituição norte-americana o uso da força nos conflitos entre Estados⁹⁸. De igual forma, na federação norte-americana, é a Suprema Corte que decidirá, por exemplo, se um tributo estadual está sobrecarregando indevidamente uma função nacional⁹⁹.

Outrossim, fundamentais as decisões da Suprema Corte, posteriores a Guerra Civil norte-americana, numa interpretação, naquele momento, que tendeu a fortalecer os poderes dos Estados, não elencados taxativamente na Constituição¹⁰⁰, marcando o traço de federalismo dual¹⁰¹, isto é, com rígida repartição de

⁹⁶ “*The Supreme Court has performed a critical constitutional role, at times reining in federal power over the states, and at times allowing for the growth of federal power. The variations in American federalism have been regulated by the Court which over time built on its assertion of judicial review to establish itself as an independent arbiter between the states and the federal government on constitutional issues*” (SCHRAM, 2005, p. 378) (tradução livre).

⁹⁷ SCHWARTZ, 1984, p. 14-15.

⁹⁸ WESTPHAL, 1995, p. 50.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 50.

¹⁰⁰ SCHRAM, 2005, p. 378.

¹⁰¹ Conforme José Alfredo de Oliveira Baracho: “A divisão do poder entre o governo central e os governos estaduais fixada pela Constituição federal deu origem ao federalismo dualista, baseado na existência de dois campos de poder, mutuamente exclusivos, reciprocamente limitados, cujos ocupantes governamentais defrontam-se como autoridades absolutamente iguais. Os governos federal e estaduais descrevem área de poder rigorosamente circunscrita, pelo que devem permanecer nos seus respectivos limites. Esse sistema dualista caracterizou o federalismo

competências¹⁰², que se estendeu até o *New Deal*. Ainda marcante do federalismo dual, foi a decisão da Suprema Corte no caso do trabalho infantil, *Hammer versus Dagenhart*, de 1918, quando decidiu que estava além da competência do poder legislativo federal proibir o transporte, no comércio interestadual, de produtos feitos em fábricas que empregassem crianças de uma idade determinada¹⁰³. Impedir a intervenção federal em tal caso estava adequado ao federalismo dualista e este, por sua vez, a uma visão menos intervencionista do Estado, que entende necessário ao funcionamento eficiente do sistema econômico a possibilidade de que opere sem a interferência governamental¹⁰⁴.

De vital importância também as decisões da Suprema Corte sobre a Cláusula do Livre Comércio, funcionando especialmente como árbitro das exigências competitivas dos interesses estaduais e nacionais¹⁰⁵, na medida em que a regulamentação do comércio interestadual cabe ao governo central e a do comércio dentro do Estado, aos Estados.

O federalismo clássico, dualista, iniciou a ser abandonado quando a Suprema Corte, embora tenha derrubado a legislação-chave do *New Deal*, na metade dos anos 30, sob o fundamento de violação dos princípios do federalismo¹⁰⁶, começou um processo de expansão do poder federal, diante da intensa pressão política de Roosevelt, de uma forma que assim permaneceu até os anos 70¹⁰⁷. Destarte, em 1937, a Suprema Corte começou, gradualmente, a transformar o federalismo de dualista para mais cooperativista¹⁰⁸, iniciando a eliminar as limitações do federalismo dualista, haja vista a necessidade de regulamentação legislativa intensa do sistema econômico, que acarretou um grau de controle do governo central nunca experimentado no sistema americano¹⁰⁹. Para que o governo central pudesse

consagrado pela Constituição de 1787, que exigia **completa dicotomia do poder estadual e do federal**" (BARACHO, 1986, p. 156) (grifei).

¹⁰² BERCOVICI, 2004, p. 20.

¹⁰³ SCHWARTZ, 1984, p. 28.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 29.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 24.

¹⁰⁶ Caso *Schechter Poultry Corp. versus Estados Unidos*, de 1935, conforme Bernard Schwartz (*Ibidem*, p. 32).

¹⁰⁷ SCHRAM, 2005, p. 378-379.

¹⁰⁸ AGRA, Walber de Moura. Manual de direito constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 114.

¹⁰⁹ BARACHO, 1986, p. 157-158.

exercer autoridade regulamentadora, intervindo nos assuntos econômicos e sociais, em escala nacional, o federalismo dualista mostrou-se inadequado¹¹⁰.

Assim, a Suprema Corte, em 1941, revogou expressamente a decisão do caso do trabalho infantil, que havia marcado o federalismo dual¹¹¹. Interpretando a Décima Quarta Emenda, a Suprema Corte entendeu que sua Seção 5 conferiu ao Congresso mais poderes, na medida em que lhe conferiu a última palavra na definição das liberdades e garantias individuais, de sorte que, em sua proteção, a regulamentação federal sobrepuja-se a qualquer interesse estadual competidor. Quanto à questão dos direitos civis, Mark Tushnet afirma que sua consolidação por meio do poder federal transformou o federalismo¹¹². Na linha da transformação do federalismo dualista, a Corte passou a interpretar a Décima Emenda à Constituição de 1787, que assegurava aos Estados ou ao povo dos Estados Unidos os poderes remanescentes, isto é, aqueles não enumerados na Constituição explicitamente à União, como meramente declaratória das relações intergovernamentais da União e dos Estados, não mais exigindo a separação absoluta entre os poderes das duas esferas¹¹³.

Dessa forma, embora a Décima Emenda tenha sido a responsável pela criação de uma grande reserva de poderes para os Estados e, por conseguinte, tenha sido a base do federalismo dual, sua interpretação pela Suprema Corte, no período posterior à Grande Depressão, com a expansão dos poderes federais, e, especialmente, após a II Guerra Mundial, fez com que a referida Emenda perdesse muito do seu poder, em que pese, mais recentemente, em alguma medida, a Suprema Corte esteja renovando-a como uma limitação ao crescimento do poder federal¹¹⁴.

Com efeito, a separação absoluta de competências, típica do chamado federalismo clássico ou dualista, seria viável num contexto de Estado liberal que exigisse atuação estatal mínima, conforme afirma Gilberto Bercovici¹¹⁵. Diante das características da economia norte-americana no período do *New Deal* de Franklin Delano Roosevelt (1932-1945), tornou-se inadequado preservar um federalismo

¹¹⁰ SCHWARTZ, op. cit., p. 30-31.

¹¹¹ Ibidem, p. 33.

¹¹² TUSHNET, 2005, p. 249.

¹¹³ BERCOVICI, 2004, p. 22. SCHWARTZ, 1984, p. 34.

¹¹⁴ SCHRAM, 2005, p. 378.

¹¹⁵ BERCOVICI, op. cit., p. 15.

dualista¹¹⁶, pois se passou a exigir a intervenção estatal na economia e na sociedade, ao que se somou um eficiente aparelho administrativo federal em contrapartida à incapacidade dos Estados de resolverem sozinhos seus principais problemas econômico-sociais, acentuando-se, então, não mais a competição no federalismo norte-americano, mas sim a coordenação e a cooperação e, por conseguinte, o federalismo cooperativo¹¹⁷. Acentua Mark Tushnet que “a nova ordem constitucional *New Deal-Great Society*” deixou pouco espaço para os governos locais e estaduais, pois o governo nacional tinha a responsabilidade por assegurar a estabilidade econômica e garantir direitos civis de participação e direito à saúde e a um meio-ambiente saudável¹¹⁸.

Quanto ao poder de tributação e ao poder de comércio, a interpretação da Suprema Corte no que diz respeito ao disposto no Artigo I, Seção 8, da Constituição, que dá competência ao Congresso para criar e arrecadar tributos para pagar dívidas e prover à defesa comum e ao bem-estar geral dos Estados Unidos, bem como para regular o comércio com as nações estrangeiras e entre os diversos Estados, é de que o poder de tributação pode servir de base ao poder de regulamentação, não sendo o conceito de bem-estar estático¹¹⁹. Todavia, o Congresso, no uso de tal competência, não poderá regulamentá-lo de forma que prejudique a capacidade dos Estados em áreas de funções estaduais tradicionais e que interfira na capacidade dos estados de estruturar suas operações integrais¹²⁰.

Por sua vez, o poder federal de tributação para fins regulamentadores está estreitamente ligado ao uso das subvenções federais, que estão na base do sistema intergovernamental norte-americano, num verdadeiro sistema de cooperação entre União e Estados¹²¹. Isso porque as limitações ao poder federal de tributar atividades estaduais, não se aplicam quando utilizadas como condições para que os Estados recebam subvenções do governo federal. As leis federais, baseadas no poder de gastar, ou seja, que condicionam a concessão das subvenções federais a certos requisitos a serem observados pelos Estados, os quais não poderiam ser impostos

¹¹⁶ No mesmo sentido: BARACHO, 1986, p. 157.

¹¹⁷ BERCOVICI, op. cit., p. 20-22.

¹¹⁸ TUSHNET, Mark. The new constitutional order. USA: Princeton University, 2003, p. 28.

¹¹⁹ SCHWARTZ, 1984, p. 36-40.

¹²⁰ Ibidem, p. 60. Ainda segundo Bernard Schawrz, tais limitações ao poder federal decorreram da decisão da Suprema Corte, de 1976, do caso *Liga Nacional de Cidades versus Uery* (Ibidem, p. 47 et seq.)

¹²¹ Ibidem, p. 41.

diretamente pelo Congresso, não são inconstitucionais, pois, em tese, permitem aos Estados a opção de aderir as exigências federais e receber as subvenções ou não¹²². Assim, seja com base na chamada cláusula do comércio interestadual, que expandiu o governo federal na metade do século XIX, através do século XX, seja com fundamento no amplo uso do poder de gastar baseado nos tributos federais, o poder federal ampliou-se¹²³. No sistema americano, sempre estiveram presentes subvenções, concedidas da União para os Estados, inicialmente incondicionais e, a partir de 1862, condicionadas¹²⁴. Todavia, a partir da Grande Depressão, não tendo os Estados recursos financeiros para saírem da crise econômica, a utilização de subvenções condicionais fortaleceu-se, tendo garantido o estabelecimento de padrões mínimos de serviços públicos nos Estados¹²⁵. Nesse sentido, conforme Joseph W. Westphal, as subvenções são efetivamente necessárias, no sistema norte-americano, para estabelecer padrões nacionais de serviços, equalizar recursos entre os Estados e estimular idéias e abordagens pelos Estados, além de serem fonte indispensável de recursos para os Estados e as autoridades locais, na medida em que cerca de 30 ou 40% do orçamento daqueles depende, em sua maioria, dos recursos federais¹²⁶.

De qualquer forma, a política das subvenções colabora para que se altere o equilíbrio entre o governo federal e os estaduais, na medida em que, em sua contrapartida, permite-se uma maior interferência da União na legislação e na administração estaduais¹²⁷. Quanto à importância das subvenções condicionadas como instrumento do federalismo cooperativo norte-americano, assevera Gilberto Bercovici que:

Não há, nos Estados Unidos, uma teoria geral do federalismo cooperativo que tenha substituído a teoria federal clássica. O único consenso é de que a ordem federal não é mais composta por duas esferas separadas e justapostas, mas por esferas complementares, que buscam o interesse comum. A cooperação é vista pelos norte-americanos com uma maneira pragmática de solução de problemas concretos, o que fez com que o federalismo norte-americano desenvolvesse inúmeras práticas de cooperação, muitas vezes contraditórias entre si. [...] O principal instrumento do federalismo

¹²² SCHWARTZ, 1984, p. 55-59.

¹²³ TUSHNET, 2005, p. 251.

¹²⁴ SCHWARTZ, op. cit., p. 41.

¹²⁵ Ibidem, p. 41.

¹²⁶ WESTPHAL, 1995, p. 51.

¹²⁷ SCHWARZ, op. cit., p. 44.

cooperativo norte-americano são os chamados *grants-in-aid*, ou seja, subvenções federais para financiar determinadas políticas públicas nos Estados, no contexto de um programa nacional. O cumprimento das políticas públicas é controlado pela União, e o Estado beneficiado é obrigado a participar financeiramente, em determinada proporção, na execução do programa¹²⁸.

Segundo Richard Musgrave, o nível de despesas públicas nos Estados Unidos antes da Grande Depressão era inferior a 10% do Produto Interno Bruto, representando as de origem no nível federal 30% do total, no nível estadual 15% e no nível local mais de 50%. A partir da Grande Depressão o percentual do PIB destinado às despesas públicas aumentou para acima de 30%, sendo dividido entre os níveis cerca de 70%, 20% e 10%. Assim, o comprometimento do nível federal mais que dobrou, enquanto o dos níveis estadual e municipal declinaram. Tal aumento decorreu em alguma medida do aumento do peso das despesas com a defesa nacional, mas a maior parte refletiu o crescimento da importância dos problemas sociais, especialmente do incremento da seguridade social decorrente da 2ª Guerra Mundial, bem como da ascensão das transferências para os Estados. Juntamente com o crescimento do nível de despesas, os impostos federais, encabeçados pelo imposto sobre a renda pessoal, apresentaram maior peso no federalismo fiscal norte-americano¹²⁹. Desde a Guerra Civil, instituiu-se nacionalmente um imposto sobre a renda, que não foi implementado de forma progressiva até o início do século XX. Com a Décima Sexta Emenda, de 1913, o governo federal, detendo o poder de instituir tributos sobre a renda, tornou-se cada vez mais a primeira fonte de receitas na federação¹³⁰. Assim, com a expansão da tributação sobre a renda e as subvenções, o governo central vinculou-se a um grande governo e à redistribuição¹³¹. O governo federal passou a alavancar os Estados, fazendo-os aderir a programas nacionais por meio da oferta de subvenções condicionais (*conditional grants-in-aid*), que tiveram um grande peso no período nas décadas de 1960 e 1970¹³². Apenas no início da década de 1980, com os cortes do orçamento federal, promovidos por Ronald Reagan, é que o auxílio federal começou

¹²⁸ BERCOVICI, 2004, p. 15.

¹²⁹ MUSGRAVE, Peggy. Discussion. In: BRENNAN, Geoffrey; BUCHANAN, James. The power to tax. Cambridge: Cambridge, 1980c, p.171-173.

¹³⁰ SCHRAM, 2005, p. 380.

¹³¹ MUSGRAVE, op. cit., p.171-173.

¹³² SCHRAM, op. cit., p. 380.

a diminuir¹³³. Necessário referir a existência, nos Estados Unidos, de três tipos básicos de meios de redistribuição: (a) *formula grant*: os recursos são apropriados pelo Congresso para finalidades específicas (bem-estar, merendas escolares, construção de aeroportos e estradas), sendo alocados de acordo com fórmulas baseadas na população ou na renda *per capita* nos Estados, tendo estes que apresentar um plano de ação e colocar um percentual do fundo total para o programa; (b) *project grant*: Estados e organizações locais aplicam tais fundos para projetos específicos; (c) *block grant*: amplas subvenções para certas atividades como educação, serviço social, serviços de saúde preventiva¹³⁴.

Dessa forma, pelo que já foi possível analisar, é de concluir que, desde o *New Deal*, a federação norte-americana não mais se baseia numa soberania entre iguais governamentais, em que pese a centralização, operada a partir da Presidência de Roosevelt, tenha sido incapaz de descaracterizar o sistema norte-americano. O movimento do federalismo posterior à Grande Depressão é resultado de um processo decorrente da prática política, institucional e constitucional daquele País, mantendo o federalismo seus princípios de base, continuando as coletividades federais a terem o poder de auto-organização, diferentemente do que ocorre num Estado unitário, embora o governo federal, comparativamente ao federalismo clássico da época do estabelecimento da federação, detenha muito mais força, não mais existindo uma área de competência exclusiva estadual. Conforme assevera Bernard Schwartz, a tradição do federalismo norte-americano:

[...] conserva e continuará a conservar sua vitalidade porque tem valores que, por difícil que seja sua articulação, não foram destruídos pelo transporte rápido e pelo crescimento dos mercados nacionais. A manutenção de governos estaduais fortes confere ao sistema americano uma força democrática não encontrada na administração centralizada, monolítica¹³⁵.

Atualmente, passado o período de um acentuado centralismo, vários autores referem o retorno da tendência centrífuga do federalismo norte-americano. Assim, de acordo com Jorge Miranda, tem-se procurado afirmar a tendência descentralizada do federalismo norte-americano, de diminuição das atribuições e dos encargos federais, mantendo os Estados faculdades de intervenção na União, coordenando-se os

¹³³ SCHRAM, 2005, p. 380.

¹³⁴ WESTPHAL, 1995, p. 51.

¹³⁵ SCHWARZ, 1984, p. 75.

serviços federais e estaduais, etc.¹³⁶, ou seja, pretende-se retomar a tendência histórica de um século e meio do federalismo norte-americano de preferência de um sistema descentralizado¹³⁷, abaladas pelo excessivo aumento de despesas após a Grande Depressão. Nessa linha, Sanford F. Schram refere o posicionamento do atual Presidente dos Estados Unidos, George W. Bush, sobre a matéria, asseverando que ele vem cumprindo agenda interna no sentido de devolver poderes aos Estados, no que, entretanto, tem enfrentado, no Congresso, a oposição dos Democratas, os quais crêem na justificação constitucional para que o governo federal continue afirmando seu papel de influência nos Estados em matérias de importância nacional como as que envolvem questões relativas à educação, ao meio ambiente, ao bem-estar, à discriminação, ao desenvolvimento econômico e à criminalidade¹³⁸.

Seguindo-se meio século de liderança central e ativismo fiscal, nas décadas de 1980 e 1990, passou-se a reclamar pela redução do orçamento federal e a devolução das responsabilidades fiscais aos níveis estadual e local. A idéia era de que o peso do governo central fosse reduzido, e as subvenções fossem dadas em bloco, sendo os recursos financeiros devolvidos aos Estados para utilização em programas gerais com restrições mínimas¹³⁹, não condicionadas, não vinculadas e sem assegurar a continuidade do suporte, substituindo-se as subvenções categóricas, que são para fins específicos e sob condições. Além disso, cresceu o movimento pela mudança do imposto federal superior e progressivo, deixando-se menos equitativa a tributação estadual e local e ampliando-se a competição fiscal. A pretensão está não apenas em revisar o peso dos altos níveis de governo, mas também que o nível de governo mais próximo represente menos governo¹⁴⁰.

Após 1994, o Congresso norte-americano lançou-se num programa de descentralização de poder e de mudança das responsabilidades por programas e por serviços, bem como das responsabilidades fiscal e de regulação para os Estados¹⁴¹. O Congresso afastou-se das limitadas subvenções por categorias, atendendo requerimentos de fundos combinados dos Estados, a fim de remover ou

¹³⁶ MIRANDA, 1997, p. 144-145.

¹³⁷ MUSGRAVE, 1980c, p. 172.

¹³⁸ SCHRAM, 2005, p. 376.

¹³⁹ SCHWARZ, 1984, p. 65.

¹⁴⁰ MUSGRAVE, op. cit., p.171-173.

¹⁴¹ WESTPHAL, 1995, p. 53.

flexibilizar as condições para os auxílios e a conversão das subvenções por categorias em subvenções em bloco¹⁴². Em que pese a mudança dos últimos anos, a capacidade fiscal da União remanesce forte e as subvenções continuam a ser uma importante fonte de alavancagem federal sobre os Estados, que, em sua maioria, são proibidos, por suas constituições estaduais, de manter déficits¹⁴³. Assim, embora o papel dos Estados possa tornar-se mais amplo, há dificuldades para tanto, como as limitações à sua competência para impor tributos, que reduzem sua capacidade de ocupar-se com programas sociais, o que obriga os legisladores a buscarem novas fontes de receitas para substituir as perdas decorrentes às limitações tributárias¹⁴⁴. Inegável, todavia, a tendência em dar maior discricionariedade para os Estados no uso dos fundos de subvenções combinando o uso de um critério parcial de alocação das subvenções que considera a eficiência no alcance de metas especificadas nacionalmente¹⁴⁵.

Ademais, após os atentados terroristas contra os Estados Unidos, de 11 de setembro de 2001, convém assinalar que as relações fiscais entre o governo federal e os governos estaduais tornaram-se bastante conflituosas, seja pelo custo de ampliar os esforços para segurança contra o terrorismo, seja pelos déficits estaduais decorrentes de uma desaceleração da economia, seja, ainda, pelo pacote recorde de redução de impostos, aprovado, no início de 2003, na administração do Presidente George W. Bush¹⁴⁶. Com o referido pacote, o governo federal estimula o repasse de responsabilidades para os Estados sem o correspondente suporte financeiro e, ainda, reduz os recursos federais relacionados aos fundos de programas já existentes¹⁴⁷. Assim, os Estados têm demonstrado preocupação no aumento de suas responsabilidades na área social, considerando a persistência e o crescimento de seus déficits, bem como que as subvenções em bloco são fixas e seus valores não aumentam quando o momento é ruim ou o número de beneficiários cresce¹⁴⁸. As tensões entre o governo federal e os Estados têm crescido com relação a várias áreas sociais, como educação e saúde, tanto que, nesta última

¹⁴² SCHRAM, 2005, p. 380-381.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 381.

¹⁴⁴ TUSHNET, 2003, p. 28.

¹⁴⁵ SCHRAM, *op. cit.*, p. 381.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 383.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 383. Ainda segundo Sanford Schram, estima-se que o corte de impostos do Governo Bush custará aos Estados mais de U\$ 64 bilhões em receitas nos próximos dez anos (*Ibidem*, p. 383).

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 384.

área, o Congresso aprovou um auxílio emergencial aos Estados, o qual, no entanto, foi abaixo do necessário para evitar o maior enfraquecimento do nível estadual¹⁴⁹.

A Suprema Corte tem também, a partir dos anos 90, sob a liderança de Willian Rehnquist, invalidado a legislação nacional que reduza a autonomia constitucional dos Estados, bem como novamente expandido a aplicação da Décima Emenda¹⁵⁰ e, ainda, buscado, de alguma forma, diferenciar o que é verdadeiramente nacional e o que é genuinamente local, com o escopo de impedir a utilização da justificativa da regulação para agregar efeitos na legislação federal em atividades não-econômicas¹⁵¹. Segundo Mark Tushnet: “a moderna Suprema Corte tem limitado o poder do Congresso de regular os estados em suas competências como soberanos mesmo quando o Congresso tem indiscutivelmente regulado o comércio interestadual”¹⁵². Em realidade, conforme Tushnet, o que se denomina de “revolução federalista da Corte de Rehnquist” (“*The Rehnquist Court's federalism revolution*”) consiste apenas em substituir os poderes totalmente irrestritos do Congresso, que se consolidaram a partir de 1937, na Suprema Corte, por algo mais que nenhuma restrição¹⁵³. Em 2002, segundo refere Sanford Schram, “a Corte parece ter finalmente cessado de talhar em sentido contrário a autoridade constitucional do governo federal para regular os Estados”¹⁵⁴.

Assim, de todo o exposto, deve-se ressaltar que a história do surgimento da federação contemporânea marca no ideário federalista o sentido de que a constituição de um Estado federal pretende a união de realidades distintas, plurais.

¹⁴⁹ SCHRAM, 2005, p. 384-385.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 379.

¹⁵¹ TUSHNET, 2005, p. 264.

¹⁵² “*The modern Supreme Court has limited congressional power to regulate states in their capacity as sovereigns even when Congress has unquestionably been regulating interstate commerce*” (*Ibidem*, p. 42).

¹⁵³ *Ibidem*, p. 252.

¹⁵⁴ SCHRAM, *op. cit.*, p. 379. Tradução livre.

1.2 Federação Alemã

A federação, também na Alemanha, é a forma de Estado consagrada em seu sistema constitucional, sendo uma de suas características-chave¹⁵⁵.

O federalismo alemão atual guarda raízes históricas na fundação do Império em 1871¹⁵⁶. Antes da unificação política de 1871, chegou a ser estabelecida uma federação similar ao modelo norte-americano, que, devido à resistência da Áustria e da Prússia, não se concretizou¹⁵⁷. Assim, a unificação política foi alcançada sob a liderança da Prússia em dois momentos subseqüentes, isto é, com a formação, por Otto Von Bismark, do *Norddeutscher Bund*, no qual se desenvolveu o Império Germânico, com a associação dos grandes estados do sul como membros adicionais¹⁵⁸. O Império, a partir de 1871, constituiu-se numa federação com 25 Estados, historicamente desenvolvidos, cada um com individualidade própria¹⁵⁹, sendo a entidade dominante a Prússia¹⁶⁰, que podia opor-se a toda modificação constitucional contra a vontade unânime de todos os outros¹⁶¹. Objetivava-se com a construção de um Império federal criar um mercado interno uniformemente regulado, sob dominação colonial e militar, em condições de competir economicamente com a França e a Grã-Bretanha¹⁶². Entretanto, o desenvolvimento do Império em direção à competição, considerando os imperialistas, a autonomia dos Estados como uma ameaça potencial à unidade interna do Império, bem como presentes agressões externas e internas contra a democracia, que desagradavam aos democratas, fez com que o federalismo não fosse apreciado nem por imperialistas, nem por democratas¹⁶³. Assim, após a Primeira Guerra Mundial, com a Constituição de Weimar, de 1919, a hegemonia prussiana foi comprometida, dividindo-se a

¹⁵⁵ HRBEK, Rudolf. Germany (Federal Republic of Germany). In: NERENBERG, Karl (Coord.) *Handbook of federal countries*. Canadá: Handbook of federal countries, 2005, p. 150.

¹⁵⁶ RENZSCH, Wolfgang. *German federalism under the challenge of european integration and germany unit*. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (Org.). *A federação em perspectiva: ensaios selecionados*. São Paulo: FUNDAP, 1995, p. 39.

¹⁵⁷ HRBEK, op. cit., p. 150.

¹⁵⁸ Ibidem, p. 151.

¹⁵⁹ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução da 20ª edição alemã Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 182.

¹⁶⁰ HRBEK, op. cit., p. 151.

¹⁶¹ BARACHO, 1986, p. 166.

¹⁶² RENZSCH, 1995, p. 39.

¹⁶³ Ibidem, p. 39.

Alemanha em 16 circunscrições, sendo que os Estados subsistiriam no interior delas¹⁶⁴.

A República de Weimar, segundo Wolfgang Renzsch, tornou-se um Estado unitário democrático descentralizado¹⁶⁵. Neste período, comparativamente à federação de Bismark, os elementos do federalismo na Alemanha foram enfraquecidos, os governantes não mais poderiam ser independentes, embora as instituições estatais, as nacionalidades particulares e a possibilidade de os governos fixarem tratados sobre matéria de sua competência, continuassem a ser reconhecidas¹⁶⁶. De 1933 a 1945, com a instalação do regime nazista, estabeleceu-se um sistema altamente centralizado¹⁶⁷. Após a queda do regime nazista e a rendição da Alemanha, as forças de ocupação (Estados Unidos, Reino Unido, União Soviética e França) assumiram os poderes e as responsabilidades do país, dividindo o território alemão em quatro zonas, de modo que os Estados (*Länder*) foram estabelecidos nas respectivas zonas, sob supervisão das forças de ocupação¹⁶⁸.

Em 1949, a partir de um movimento político desencadeado pelas zonas ocidentais, sobreveio a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*), de 23 de maio de 1949, que se caracterizou pelo caráter federalista que conferiu às instituições do Estado alemão¹⁶⁹. Nesse sentido, foi o Conselho Federal (*Bundesrat*) concebido como autoridade central, composto de representantes dos Estados, com consideráveis poderes no processo legislativo no nível federal¹⁷⁰. De outra parte, a zona de dominação soviética foi transformada na República Democrática Alemã, de regime comunista, que adotou a forma unitária, extinguindo-se os cinco Estados que a constituíam, os quais foram substituídos por 15 administrações locais (*Bezirke*)¹⁷¹. Apenas com o processo de reunificação da Alemanha, em 1990, os cinco Estados da antiga zona soviética foram reestabelecidos e, após a reunificação, a República Federal da Alemanha ficou composta por 16 Estados¹⁷².

¹⁶⁴ BARACHO, op. cit., p. 166.

¹⁶⁵ RENZSCH, op. cit., p. 40.

¹⁶⁶ BARACHO, op. cit., p. 166.

¹⁶⁷ HRBEK, op. cit., p. 151.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 151.

¹⁶⁹ HORTA, 1995, p. 354.

¹⁷⁰ HRBEK, 2005, p. 152.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 151.

¹⁷² HRBEK, 2005, p. 152.

A federação alemã, ao contrário da federação brasileira e norte-americana, com a estrutura do período posterior a Segunda Guerra Mundial e antes do processo de reunificação, desenvolveu-se sob um nível relativamente elevado de homogeneidade social e econômica, sendo que eventuais conflitos étnicos e diversidades culturais praticamente inexistiam ou eram irrelevantes politicamente, conforme acentuou Rainer-Olaf Schultze¹⁷³, o que conduziu a um alto nível de centralização do sistema. Nesse sentido, salienta Konrad Hesse, que, considerando que os *Länder*, com exceção da Baviera e das duas cidades-estados hanseáticas (Bremen e Hamburgo), decorreram de criações relativamente casuais das potências que ocuparam a Alemanha, no período imediatamente posterior ao final da Segunda Guerra Mundial, faltou-lhes a força da tradição¹⁷⁴. Paulo Bernd Spahn e Wolfgang Föttinger chegam a afirmar que os arranjos intergovernamentais do Estado federal alemão apresentam muitos pontos característicos dos Estados unitários, quais sejam: um governo central forte com uma extensa área de influência, uniformidade legislativa em quase todas as matérias relevantes e uniformidade do sistema tributário¹⁷⁵.

Embora a Constituição alemã não conceitue a federação, no artigo 20, alínea 1, da Lei Fundamental, a República Federal é qualificada como estado federal¹⁷⁶. O Estado federal, conforme assevera, Harmut Maurer, está organizado em dois graus, sendo a federação (*Bund*) como Estado total e os Estados-federados como Estados-membros, os quais possuem organização estatal como parlamento, governo, autoridades administrativas e tribunais, cumprindo as tarefas estatais nos três níveis¹⁷⁷. Considerando o disposto no artigo 28 da Lei Fundamental, os Estados devem observar, em sua auto-organização, princípios básicos, como a garantia de direitos fundamentais, a democracia, o Estado de Direito e o provimento dos cargos políticos representativos dos cidadãos por meio de eleições diretas¹⁷⁸.

A cooperação é fundamental entre a federação e os Estados, sendo relevante nesse sentido, o “princípio da fidelidade para com a federação” ou, também

¹⁷³ SCHULTZE, 2001, p. 14.

¹⁷⁴ HESSE, 1998, p. 182.

¹⁷⁵ SPAHN, Paul Bernd; FÖTTINGER, Wolfgang. *German*. In: FISCAL federalism in theory and practice. Washington: Internacional Monetary Fund, 1997, p. 226.

¹⁷⁶ HESSE, op. cit., p. 178.

¹⁷⁷ MAURER, Harmut. Elementos de direito administrativo alemão. Tradução Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 2001, p. 141.

¹⁷⁸ HRBEK, 2005, p. 154.

denominado, “princípio da conduta amistosa federativa”¹⁷⁹ (*Bundestreue*), que determina aos entes federados respeitarem-se e protegerem-se reciprocamente, tendo o Tribunal Constitucional Federal importante papel na construção de seu significado¹⁸⁰. O *Bundestreue* obriga os Estados e a federação a considerarem, na condução de suas relações, as preocupações da outra parte¹⁸¹. A forma federal, na Alemanha, estabeleceu-se com o foco em complementar a ordem democrática, no sentido de ampliar as instâncias de decisão, aproximando-as das bases, com responsabilidades próprias, bem como a fim de conferir maior proteção às minorias¹⁸². Dessa forma, sendo preocupação principal, na configuração do Estado federal do pós-guerra, que, nele, o controle e equilíbrio dos poderes fosse mais efetivo, a tônica do federalismo alemão, por suas próprias circunstâncias históricas, não foi a da separação vertical de poderes, isto é, de um federalismo de separação, mas de um federalismo em rede, de participação, de cooperação¹⁸³.

Ademais, presentes as circunstâncias da Alemanha no pós-guerra, também essencial ao desenvolvimento do federalismo de cooperação alemão foi o princípio da uniformidade das relações de vida, isto é, o foco da conformação federal foi criar condições de vida uniforme para todos e não manter a diversidade e autonomia dos Estados¹⁸⁴. Nessa linha, Rainer-Olaf Schultze diz ser exemplificativa de tal realidade a comparação da atitude de um cidadão alemão e de cidadãos de outros países, com federalismos com características menos cooperativas, relativamente à diversidade de alíquotas do imposto sobre valor agregado ou consumo. Segundo o autor, enquanto no Canadá e nos Estados Unidos, um cidadão encara de forma rotineira a diferença nítida de alíquotas deste imposto entre Estados ou províncias, o que, por conseguinte, leva a diferir o preço do pãozinho entre as cidades vizinhas (cita Ottawa e Hull, separadas pelo rio Ottawa, que faz fronteira entre as províncias

¹⁷⁹ Segundo Konrad Hesse, o princípio da conduta amistosa federativa, “como mandamento geral de colaboração entre a federação e estados, de votação e coordenação recíproca de deveres, que se originaram desse mandamento, de informação, consideração e cooperação recíproca”, que se originou, segundo o autor, em complemento às normalizações estatal-federais imperfeitas da Constituição Imperial de 1871, é norma constitucional imanente na ordem estatal-federal da Lei Fundamental (HESSE, 1998, p. 213-214).

¹⁸⁰ BARACHO, 1986, p. 167. HESSE, op. cit., p. 212.

¹⁸¹ HRBEK, op. cit., p. 156.

¹⁸² HESSE, op. cit., p. 184-185.

¹⁸³ SCHULTZE, 2001, p. 14.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 14-15.

de Ontário e Quebec), na Alemanha, a diferença de preço de cerveja entre Berlim e Bradenburgo seria praticamente impensável¹⁸⁵.

Dessa forma, a opção pela federação, na Alemanha, decorreu da viabilidade de influência recíproca entre os entes federados proporcionada pelo federalismo, não se baseando a opção federativa essencialmente por ser forma de Estado que preserva a autonomia dos Estados e, menos ainda, por possibilitar a competição entre Estados¹⁸⁶.

Assim, diferentemente do que ocorre no federalismo norte-americano, especialmente em sua conformação clássica, a Lei Fundamental da Alemanha adotou um sistema de repartição de competências original, que compreende as formas gerais da legislação exclusiva e da legislação concorrente¹⁸⁷, sendo que a maior parte da legislação é de competência da federação, enquanto que a essencialidade da administração (execução) encontra-se nos Estados¹⁸⁸.

Quanto à distribuição de competências entre os entes da federação, pode-se dizer, em linhas gerais, que, no âmbito da competência legislativa, a Lei Fundamental atribui matérias de competência exclusiva da federação (art. 73, I a XI), sendo que, nestas, os Estados apenas poderão legislar autorizados pela federação (art. 71)¹⁸⁹. Ainda, a Lei Fundamental atribui competência legislativa concorrente à federação e aos Estados, sendo que estes apenas poderão legislar, na forma do artigo 72, alínea 1, da Lei Fundamental, “enquanto e na medida em que a federação não utilizou suas competências legislativas por lei” e, aquela, na forma do artigo 72, alínea 2, da Lei Fundamental, apenas para estender a produção de condições de vida equivalentes no território federal ou a conservação da unidade jurídica e econômica, quando a legislação federal tornar-se necessária no interesse estatal¹⁹⁰.

Outrossim, a Lei Fundamental ainda trata relativamente à distribuição de competências legislativas, em especial, da legislação-quadro e da legislação de princípios da federação (notadamente em matéria de Direito Orçamentário) conferidas ao legislador federal e, em numerosos lugares, de outras competências

¹⁸⁵ SCHULTZE, 2001, p. 15. No mesmo sentido, isto é, da importância do federalismo na Alemanha mais na configuração e vida da coletividade toda do que nas possibilidades de configuração autônomas, de conservação de multiplicidade regional com manutenção de unidade federativa, manifesta-se Konrad Hesse (HESSE, 1998, p. 184).

¹⁸⁶ SCHULTZE, op. cit., p. 15.

¹⁸⁷ HORTA, 1995, p. 404.

¹⁸⁸ BARACHO, 1986, p. 166. RENZSCH, 1995, p. 40.

¹⁸⁹ HESSE, 1998, p. 193.

¹⁹⁰ HESSE, 1998, p. 193-194. HRBEK, 2005, p. 155.

conferidas ao legislador federal, que excluem a competência do legislador estadual, restringindo-se a competência legislativa exclusiva dos Estados a poucas matérias¹⁹¹. A Lei Fundamental reconhece aos Estados o direito de legislar, caso a federação não disponha de poderes legislativos constitucionalmente conferidos à federação (art. 70, 1)¹⁹². Assim, a competência legislativa dos Estados está restrita aos assuntos relativos às suas próprias constituições e ao nível local, à organização da administração e às matérias ligadas à polícia e segurança pública, cultura, mídia e educação¹⁹³. Quanto às competências nas áreas do poder executivo, em que pese o exercício das funções administrativas seja transferido para os Estados como assunto próprio, inclusive, naquelas matérias de legislação federal, sendo o exercício de tarefas administrativas na administração federal bastante limitado, a colaboração dos poderes executivos federais e estaduais está prevista para alguns temas (educação e fomento à investigação científica), bem como em tarefas comunitárias, que exigem planificação e financiamento comuns¹⁹⁴. A federação ainda controla a execução das leis federais pelos Estados pela inspeção federal¹⁹⁵. Dentre os poucos exemplos de administração federal direta, estão o serviço internacional, as forças armadas, o controle de fronteiras, o tráfego aéreo e as finanças federais incluindo a alfândega¹⁹⁶.

Dessa forma, diante da maneira como se distribuem as competências no Estado federal alemão, estando os poderes da federação e dos Estados fortemente interligados, para seu exercício, obrigatoriamente tem que haver um nível de cooperação elevada entre os entes federados, dependendo, por exemplo, os Estados da competência legislativa da federação em áreas importantes¹⁹⁷. Ademais, a repartição de competências entre a federação e os Estados tem importante papel nas relações políticas na Alemanha, na medida em que os padrões são estabelecidos pela legislação federal, com o consentimento dos governos estaduais no Conselho Federal, mas implementados pelos governos estaduais¹⁹⁸, o que contribuiu com o escopo principal do federalismo na Alemanha, de conferir um certo grau de homogeneidade das condições de vida.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 193-196.

¹⁹² HORTA, 1995, p. 405.

¹⁹³ HRBEK, 2005, p. 155.

¹⁹⁴ HESSE, *op. cit.*, p. 196-203.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 210.

¹⁹⁶ HRBEK, *op. cit.*, p. 155.

¹⁹⁷ SCHULTZE, 2001, p. 16.

Também relevante destacar que, embora, em termos de organização estatal, o Estado federal seja composto de dois níveis, enquanto estrutura administrativa organiza-se em quatro graus, isto é, a federação, os Estados federados, as comarcas e os municípios, sendo estes últimos corporações autônomas com âmbito de competência própria¹⁹⁹.

Os municípios regulam os assuntos da comunidade local, bem como administram, em nível local, determinadas tarefas estatais que lhe são transferidas pelos Estados²⁰⁰. As comarcas, por sua vez, abrangem áreas de vários municípios, apresentando além de corporações com auto-administração, distritos administrativos estatais²⁰¹. Diferentemente do que ocorre no Brasil, os municípios não são entes que têm autonomia política decorrente da Lei Fundamental, de forma que a descentralização nos municípios decorre de uma desconcentração do poder estadual, embora tanto a Lei Fundamental (art. 28, II, 1), quanto as constituições estaduais, contenham uma garantia de autodeterminação municipal²⁰². Os municípios podem trazer para si a regulação de todos os assuntos locais, a ponto de se falar, conforme assevera Harmut Maurer, em uma “competência plena” dos municípios, limitada e relativamente aos assuntos da comunidade local²⁰³. Os municípios podem, ainda, assumir tarefas supralocais e estatais na hipótese de que elas lhe sejam destinadas legalmente²⁰⁴.

Outrossim, no artigo 20 da Lei Fundamental, está assegurado que qualquer modificação que vise a suprimir a divisão da federação em Estados é vedada²⁰⁵.

Os órgãos da federação superiores, por sua vez, conforme lição de Konrad Hesse, são: o Parlamento Federal, o Conselho Federal, o Governo Federal, o Presidente Federal, o Tribunal Constitucional Federal²⁰⁶.

O Parlamento, conforme a Lei Fundamental, tem competência legislativa, bem como outras competências previstas constitucionalmente, dentre as quais estão as de eleger o Chanceler Federal e de controle do governo²⁰⁷.

¹⁹⁸ RENZSCH, 1995, p. 40.

¹⁹⁹ MAURER, 2001, p. 141.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 141.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 141-142.

²⁰² *Ibidem*, p. 142.

²⁰³ *Ibidem*, p. 153-154.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 167.

²⁰⁵ BARACHO, 1986, p. 167.

²⁰⁶ HESSE, 1998, p. 427 et seq.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 427-428.

A instituição que desempenha papel essencial no federalismo cooperativo alemão é o Conselho Federal, que atua de forma cooperativa tanto no processo legislativo, quanto em inúmeras outras medidas de participação, na administração da federação, coordenando iniciativas dos Estados em atividades com fins sociais, bem como nos assuntos da União Européia. O Conselho Federal, sendo meio de influência dos Estados na federação, é o órgão no qual a ordem estatal-federal desenvolve uma parte essencial de sua eficácia²⁰⁸. Assim, o Conselho Federal coopera com o Parlamento e o Governo, enlaçando funções e poderes diferentes uns com os outros, com influência controladora, corretora e coordenadora. Seus representantes são representantes dos governos estaduais, por estes designados²⁰⁹. Todavia, é importante destacar que, na federação alemã, o Conselho Federal é órgão da federação, pelo qual os Estados exercem seu direito de influência na federação, não sendo órgão de representação dos Estados²¹⁰. Segundo Rudolf Hrbek, a perda de grande parte dos poderes legislativos em nível estadual é compensada com a possibilidade de os Estados participarem, por meio do Conselho Federal, na legislação federal, tendo o direito de vetar toda legislação federal que afete os Estados financeiramente e relativamente à organização de sua administração²¹¹.

No que diz respeito à atuação dos partidos políticos no Parlamento e no Conselho Federal, relevante registrar que, em termos de sistema de partidos, o federalismo alemão desenvolveu-se num sistema concentrado tanto horizontalmente, quanto integrado verticalmente, de sorte que as relações entre partidos federais e estaduais, até a reunificação da Alemanha, operavam-se de forma conciliatória e cooperativa²¹². Os partidos constituíram-se, com exceção da CSU (*Christlich-Soziale Union*) bávara, no plano federal, o que contribuiu para uma uniformização material do estado federal constituído pela Lei Fundamental²¹³. Os ajustes entre as maiorias partidárias no Parlamento Federal e no Conselho Federal

²⁰⁸ Também no sentido da importância do Conselho Federal no Estado federal alemão, vide CAMARGO, Aspásia. Federalismo cooperativo e o princípio da subsidiariedade: notas sobre a experiência recente do Brasil e da Alemanha. In: HOFMEISTER Wilhelm, CARNEIRO, José Mario Brasiliense Carneiro (Org.) Federalismo na Alemanha e no Brasil. São Paulo: Konrad Adenauer, 2001. v. 1, p. 83.

²⁰⁹ HESSE, 1998, p. 452-461.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 210.

²¹¹ HRBEK, 2005, p. 153

²¹² SCHULTZE, 2001, p. 18.

²¹³ HESSE, *op. cit.*, p. 183.

sempre foram coordenados, seja no órgão de liderança do maior partido do Governo Federal, caso houvesse maiorias paralelas, seja na comissão de conciliação do Parlamento Federal e do Conselho Federal, na hipótese de maiorias opostas, alcançando-se soluções de compromisso, ainda que mediante “cooperação antagônicas”²¹⁴. Sobre o tema, refere Aspásia Camargo, que a força aglutinadora do sistema político, na Alemanha, dá-se sobre uma estrutura de partidos, diferentemente do que ocorre no Brasil, onde o sistema é fortemente centralizado na figura do Presidente da República²¹⁵.

A interdependência política entre os entes federados e o federalismo de cooperação ou de participação, que marcam a federação na Alemanha, exigem que as decisões políticas importantes sejam tomadas pelos diversos níveis do sistema em conjunto por meio de negociação dos interessados, seja por mecanismos de cooperação horizontal entre Estados, seja de cooperação vertical entre a federação e os Estados, seja, ainda, na atualidade, com envolvimento da União Européia, da federação, dos Estados e dos municípios²¹⁶.

O Governo Federal, embora dependa da confiança do Parlamento, é órgão da federação superior autônomo da federação, composto pelo Chanceler Federal, seu vice, e pelos ministros federais, sendo uma de suas relevantes competências perante o Parlamento e o Conselho Federal, conforme dispõe o artigo 113 da Lei Fundamental, aprovar as leis que aumentam os gastos ou encerram gastos novos ou que diminuam receitas²¹⁷.

O Presidente Federal é eleito por uma corporação parlamentar, possuindo competências bastante limitadas, na medida em que a maior importância do poder executivo, na Lei Fundamental, relativamente à Constituição de Weimar, foi deslocada para o Governo Federal e, neste, ao Chanceler Federal, como consequência da democracia parlamentar²¹⁸.

O Tribunal Constitucional Federal é um tribunal da federação, autônomo e independente, composto por juízes federais e outros membros, sendo que todos juízes constitucionais federais devem ter acima de 40 anos e habilitação para judicatura. A influência do Parlamento e do Conselho Federal no Tribunal limita-se à

²¹⁴ SCHULTZE, op. cit., p. 18-19.

²¹⁵ CAMARGO, op. cit., p. 84.

²¹⁶ SCHULTZE, 2001, p. 16.

²¹⁷ HESSE, 1998, p. 462-478.

²¹⁸ HESSE, 1998, p. 479-480.

eleição dos juízes, que são eleitos metade pelo Parlamento Federal e pelo Conselho Federal, sendo que dos 16 membros que compõem os dois Senados, forma na qual se estrutura o Tribunal, seis deles, três de cada Senado, são eleitos entre o número dos juízes nos tribunais superiores da federação²¹⁹. Ao Tribunal Constitucional Federal compete julgar as violações à Lei Fundamental decorrentes da legislação dos Estados, bem como da legislação dos Estados frente às normas federais²²⁰. O Tribunal decide, ainda e especialmente o que interessa na abordagem do tema, “os conflitos jurídicos-constitucionais entre a federação e os Estados ou entre Estados diversos, que têm por objeto divergência de opiniões sobre direitos e deveres da federação e dos Estados”²²¹, sendo que a competência para o julgamento dos conflitos entre a federação e os Estados desempenha um papel relevante na federação, segundo Konrad Hesse²²².

Dentre as contribuições importantes do Tribunal Constitucional Federal para o desenvolvimento da federação na Alemanha tem-se a atribuição de significado ao princípio da conduta amistosa federativa (*Bundestreue*), fazendo desenvolverem-se deveres concretos, adicionais, do princípio, que vão além dos deveres jurídicos-constitucionais expressamente normatizados na Lei Fundamental, dos Estados diante da federação, bem como deveres adicionais da federação diante dos Estados, deles resultando restrições concretas, ao estilo político e ao procedimento do ente, os quais excedem as competências concedidas à federação e aos Estados pela Lei Fundamental, deveres e restrições que se não observados por um ato da federação ou de um estado os torna inconstitucional²²³. Também relevante, o acórdão de 11 de novembro de 1999 do Tribunal, que determinou ao legislativo federal a revisão da legislação de compensação financeira²²⁴. Segundo refere Paulo Roberto Spahn, o Tribunal destacou, no julgamento, a “salvaguarda da individualidade histórica” dos Estados, bem como “a medida de competição entre Estados garantida pelo princípio federativo” e, mais, a “função incentivadora de inovação da competição política entre Estados e em relação à União”, avançando no debate da competição num modelo de federalismo cooperativo²²⁵.

²¹⁹ Ibidem, p. 487-489.

²²⁰ BARACHO, 1986, p. 167.

²²¹ HESSE, op. cit., p. 491.

²²² Ibidem, p. 491.

²²³ HESSE, 1998, p. 213.

²²⁴ SPAHN, 1997, p. 148.

²²⁵ Ibidem, p. 148.

A evolução do federalismo na Alemanha, para um sistema bastante centralizado, pode ser percebida sensivelmente nas relações fiscais entre os entes federados. O desenvolvimento coordenado dos Estados e da federação ampliou a competência da federação em várias áreas, reduzindo o poder político dos Estados, que perderam muitas de suas competências, frente ao governo nacional²²⁶, especialmente em matéria tributária, de maneira que “Estados e municípios quase não têm direitos tributários originários de alguma importância”²²⁷. Nesse sentido, assevera José Alfredo de Oliveira Baracho:

Os *Länder* tiveram que aceitar a colaboração da Federação e mesmo aceitar que a Federação absorvesse atribuições que lhe eram expressamente reconhecidas. Esses, como os mais pobres, tiveram que solicitar ajuda financeira da Federação, sendo que esta amplia as suas possibilidades de influência. O desenvolvimento da cooperação entre a Federação e o *Länder* amplia os poderes de coordenação da Federação, relativos à política econômica, com uma nova repartição de receitas fiscais entre as partes envolvidas, evoluindo, segundo alguns, para um federalismo unitário²²⁸.

Dessa forma, em que pese o reconhecimento da importância do federalismo cooperativo para fazer frente às dificuldades decorrentes da distribuição de competências da ordem estatal-federal, que devem ser compensadas ou diminuídas, a fim de contribuir para o exercício das funções estatais de forma simétrica e eficaz, sem conduzir à centralização, admitem-se suas fraquezas²²⁹ ligadas especialmente às reduzidas possibilidades de experimentação em nível menor e de competição entre os Estados. Tanto assim que já houve várias tentativas de reforma do federalismo na Alemanha²³⁰. Nesse sentido, de 1973 a 1976, uma comissão especial, denominada, *Enquete-Kommission Verfassungsreform*, apresentou várias propostas de reforma, no bojo de uma reforma constitucional, atinentes ao federalismo, nenhuma tendo sido levada a efeito²³¹. Também, na década de 1980, houve tentativas, igualmente não concretizadas, de fortalecer os Estados, reduzindo o campo das tarefas comunitárias, restringindo parte da atividade legislativa da

²²⁶ BARACHO, 1986, p. 167-169.

²²⁷ SCHULTZE, 2001, p. 16.

²²⁸ BARACHO, op. cit., p. 172-173.

²²⁹ HESSE, op. cit, p. 189-190.

²³⁰ HRBEK, 2005, p. 153-154.

²³¹ *Ibidem*, p. 154.

federação e aumentado a base financeira dos Estados²³². Já, na década de 1990, a discussão passou a ser os desafios lançados pela reunificação, que afetou sensivelmente os movimentos por maior liberdade financeira de todas entidades da federação, de sorte que poucas mudanças acabaram sendo implementadas no federalismo da Alemanha²³³.

No âmbito do federalismo fiscal na Alemanha, tem-se o princípio de distribuição de cargas geral, do artigo 104a, alínea 1, da Lei Fundamental, pelo qual a competência de gastos da federação e dos Estados segue a competência de tarefas desses, as determinações sobre a distribuição das receitas tributárias e a compensação financeira, de maneira que a autonomia financeira dos Estados está garantida pela Lei Fundamental nestes limites²³⁴. Tal princípio está adequado à própria repartição de competências do federalismo alemão, na medida em que sendo a federação que, na maioria das matérias, legisla, estabelece os padrões mínimos a serem seguidos, cumpre, pelos menos relativamente aos Estados, garantir um sistema de distribuição de receitas e compensação financeira que permita o cumprimento de suas atribuições²³⁵.

O federalismo fiscal da Alemanha difere do federalismo norte-americano, que procura distribuir as competências verticalmente dentre os vários níveis, alcançando autonomia para cada nível financiar suas atribuições e fontes próprias de recursos e que, na prática, pode gerar sobreposições de competência, bem como a complexidade do sistema tributário, haja vista a possibilidade de aproveitamento das fontes de impostos por diversos níveis de governo²³⁶.

No federalismo alemão, a repartição de competências é marcadamente horizontal, conforme já analisado, baseada na cooperação, embora também haja, em medida bem menor, uma divisão vertical²³⁷. Assim, a legislação tributária é uniforme e centralizada, com algumas exceções em nível municipal, sendo que os órgãos legislativos estaduais não detêm competência para legislar sobre os tributos

²³² Ibidem, p. 154.

²³³ Ibidem, p. 154.

²³⁴ HESSE, 1998, p. 206.

²³⁵ RENZSCH, 1995, p. 40.

²³⁶ SPAHN, Paulo Bernd. Da controvérsia sobre a compensação financeira na Alemanha. In: HOFMEISTER Wilhelm, CARNEIRO, José Mario Brasileiro Carneiro (Org.) Federalismo na Alemanha e no Brasil. São Paulo: Konrad Adenauer, 2001. v. 1, p. 149-150.

²³⁷ Ibidem, p. 150.

nacionais, embora alguns tributos menores sejam atribuídos aos governos estaduais e locais²³⁸.

A maior parte da receita tributária é comum à federação, aos Estados e aos municípios, sendo que apenas tributos de baixa importância escoam diretamente para os Estados²³⁹. Dessa forma, as receitas decorrentes do imposto sobre a renda, de corporações e sobre a venda, isto é, as mais importantes receitas tributárias²⁴⁰, são comuns à federação, aos Estados e aos municípios, a fim de compensar as assimetrias em sua arrecadação, decorrendo delas mais de dois terços da receita tributária total da federação e dos Estados²⁴¹. A receita do imposto de renda e de corporações, após a destinação de parcela das receitas aos municípios, é partilhada pela metade para a federação e os Estados²⁴². Por sua vez, a partilha da receita decorrente do imposto sobre a venda é definida, a cada três anos, por legislação federal, que requer a aprovação do Conselho Federal²⁴³. Os ajustes eventualmente necessários deverão ser procedidos por legislação federal, conforme determina a própria Lei Fundamental (artigo 106, alínea 1 e 2)²⁴⁴. As receitas dos demais impostos são, considerando os impostos individuais, atribuídas à federação (por exemplo, imposto sobre o petróleo), sendo que, em 1998, a participação dos impostos federais na arrecadação total era de 15,7%, aos Estados (por exemplo, sobre a propriedade e sobre veículos automotores, etc.), em 1998, representando 4,4% da arrecadação total, e aos municípios, representando 8,2% da arrecadação total em 1998²⁴⁵, tudo em conformidade com o disposto no artigo 106, alínea 1 e 2, da Lei Fundamental²⁴⁶.

Relevante, ainda, mencionar o disposto no artigo 104a, alínea 4, da Lei Fundamental, que autoriza a federação a conceder auxílios financeiros para investimentos bastante significativos dos Estados e municípios indispensáveis ao afastamento do desajuste do equilíbrio econômico global ou para compensação de força econômica diferente no território federal ou para fomento do crescimento

²³⁸ SPAHN; FÖTTINGER, 1997, p. 227.

²³⁹ Por tal razão, Paul Bernd Spahn chega a afirmar que os estados, diferentemente de outras federações, no Estado federal alemão “não possuem efetiva soberania tributária”. SPAHN, op. cit., p. 151.

²⁴⁰ HRBEK, 2005, p. 156.

²⁴¹ HESSE, 1998, p. 206.

²⁴² Ibidem, p. 206.

²⁴³ HRBEK, op. cit., p. 156.

²⁴⁴ HESSE, op. cit., p. 206.

²⁴⁵ Dados sobre a participação dos impostos na arrecadação total, extraídos de SPAHN, 2001, p. 151.

²⁴⁶ HESSE, 1998, p. 206.

econômico²⁴⁷. Tal instrumento é bastante utilizado no desenvolvimento do Estado federal alemão, buscando-se corrigir de forma eficaz as desigualdades, embora com reduzida autonomia e independência dos Estados²⁴⁸.

Dessa forma, de acordo com o exposto, tem-se um sistema de compensação financeira vertical no Estado federal alemão, a fim de corrigir os desequilíbrios verticais, o qual, entretanto, não está imune a questionamentos, que se centram especialmente nos critérios de partilha²⁴⁹. Ademais, quanto à partilha de receitas dos impostos estaduais e da parte dos Estados nos impostos comuns, embora a Lei Fundamental adote o princípio da arrecadação local para a partilha, com exceção do imposto sobre vendas para o qual adotam-se as chamadas “cotas de cobertura”, que resultam de uma relação matemática entre receitas (sem créditos) e despesas, a fim de corrigir desigualdades, a autonomia estadual é bastante reduzida, por um sistema de compensação financeira horizontal²⁵⁰.

Destarte, as diferenças que permanecem no poder financeiro dos Estados devem ser compensadas entre os Estados e entre a federação e os Estados, tratando-se esta de atribuição complementar da federação aos Estados financeiramente fracos²⁵¹. O sistema de compensação é regulado por lei federal, que deve contar com aprovação do Conselho Federal²⁵².

No referido sistema, primeiramente, trata-se de avaliar os efeitos regionais de distribuição das receitas dos impostos comuns e, em especial, do imposto sobre vendas, prevendo o legislador federal que 25% da arrecadação seja alocada primeiramente nos Estados financeiramente mais fracos sob a forma de “participações complementares”, de sorte que o poder financeiro dos referidos Estados chega a ser elevado para 92% da média dos impostos estaduais *per capita* por população²⁵³.

Também integra o sistema de compensação financeira um mecanismo de redistribuição de recursos que se dá exclusivamente entre os Estados, o qual pressupõe uma base de comparação para verificar as diferenças de poder financeiro

²⁴⁷ Ibidem, p. 208.

²⁴⁸ Ibidem, p. 209.

²⁴⁹ SPAHN, op. cit., p. 152-153.

²⁵⁰ Ibidem, p. 152-153.

²⁵¹ HESSE, op. cit., p. 207.

²⁵² Ibidem, p. 207.

²⁵³ SPAHN, 2001, p. 154.

entre os diversos Estados²⁵⁴. A partir de um “número desejado” padronizado de poder financeiro dos Estados, isto é, um “número de medição da compensação”, que equivale ao poder financeiro médio *per capita* multiplicado pelo número de habitantes, o qual é confrontado com um correspondente “número real”, compensam-se as diferenças entre ambos segundo uma fórmula²⁵⁵. Os Estados que estiverem acima da média, ou seja, “Estados obrigados à compensação”, fornecerão receitas a serem alocadas nos Estados que estiveram abaixo da média, chamados “Estados com direito à compensação”²⁵⁶. Por fim, há ainda, no sistema de compensação, a possibilidade de alocações financeiras verticais da federação “para completar a falta de recursos”²⁵⁷.

Em linhas gerais, esta a base do sistema de compensação, que é bastante criticado, seja por seu efeito fortemente nivelador, seja pelos critérios de redistribuição e, especialmente, pelos efeitos negativos de incentivo econômico que gera²⁵⁸. Nesse sentido, Paul Bernd Spahn esclarece a crítica ao sistema, com base nos três seguintes fatores: (a) por sua falta de transparência, no sentido de que o contribuinte não pode compreender seus diversos estágios, além de faltar uma padronização de receitas e gastos, o que incentiva a ausência de disciplina fiscal, na medida em que, relativamente ao gasto, por exemplo, a partilha do imposto sobre vendas considera a cobertura dos gastos efetivos e não padronizados, de sorte que o esforço para redução de gastos efetivos seria compensado com a redução da participação na parcela do imposto, e, relativamente à receita, as alocações complementares, que deveriam ser a exceção e se tornaram regra, deveriam ser também padronizadas; (b) pelo excessivo efeito da redistribuição, visto que os aportes complementares federais têm alterado o *ranking* de poder financeiro entre os Estados, sendo que é vedado que as alocações complementares alcancem aos Estados mais fracos um poder financeiro acima da média; (c) pelos efeitos negativos sobre os incentivos, na medida em que não se estimula a melhora da administração tributária, nem a busca por recursos próprios e, em contrapartida, favorece-se a irresponsabilidade orçamentária²⁵⁹.

²⁵⁴ Ibidem, p. 154.

²⁵⁵ Ibidem, p. 154-155.

²⁵⁶ Ibidem, p. 155.

²⁵⁷ Ibidem, p. 156.

²⁵⁸ Ibidem, p. 147.

²⁵⁹ SPAHN, 2001, p. 160-168.

Não obstante as críticas, o sistema de compensação visa a que os déficits públicos dos níveis de governo federal e estadual desenvolvam-se no mesmo ritmo, bem como a que a distribuição das receitas tributárias entre os Estados equalize a carga tributária de todos os Estados a um nível *per capita* comum²⁶⁰.

Quanto aos municípios, segundo Harmut Maurer, a eles cabem os recursos dos impostos de indústria e comércio e do imposto imobiliário, conforme o artigo 106, VI, 1, da Lei Fundamental, podendo os municípios fixar alíquotas. Aos municípios ainda é transferida parte dos rendimentos dos impostos sobre consumo e gastos locais, que não é, no entanto, financeiramente representativa, e, parcela importante do imposto de renda (15% antecipadamente à partilha de seus recursos entre a federação e os Estados) e do imposto sobre as vendas (2,2%), tributos com grande representatividade financeira. Os municípios ainda podem cobrar taxas e contribuições relativas a determinados serviços locais, e rendimentos e remuneração jurídico-privada. Por fim, considerando que os recursos acima descritos respondem por cerca de dois terços dos gastos dos municípios, também os municípios dependem de um sistema de compensação financeira entre o estado e os municípios e entre os municípios, regulado pela lei de compensação financeira²⁶¹.

Tanto a reunificação da Alemanha, quanto sua inserção na União Européia representaram desafios ao federalismo alemão, na medida em que, a primeira obrigou a estender aos Estados da antiga Alemanha Oriental a política de redistribuição e cooperação, sem a homogeneidade que caracterizou tal política antes da reunificação, isto é, com disparidades econômicas e financeiras entre os Estados, bem como a conviver com um sistema partidário também menos equilibrado, ou seja, com menos coalização²⁶²; a segunda, reduz o papel da federação como um todo e destaca o papel dos Estados por uma futura competição entre os espaços subnacionais, exigindo políticas que envolvem negociação (concessão de subsídios, desenvolvimento de infra-estrutura, muitas vezes com repercussões orçamentárias), sendo que os Estados não dispõem de fontes próprias de impostos, nem das competências necessárias para mudar seu perfil, não podendo agir isoladamente, mas somente pela via cooperativa²⁶³.

²⁶⁰ RENZSCH, 1995, p. 41.

²⁶¹ MAURER, 2001, p. 159-162.

²⁶² HRBEK, 2005, p. 156-157.

²⁶³ SCHULTZE, 2001, p. 19-21. RENZSCH, 1995, p. 42.

Assim, a agenda política da Alemanha das últimas décadas inclui as reformas da federação para garantir um mínimo de diversidade, autonomia, com separação de competências e finanças entre a federação e os Estados, embora não exista um consenso sobre quanta assimetria o federalismo é capaz de suportar, nem sob que condições e se a sociedade aceitará a competição e seus resultados de assimetrias políticas, diversidade e desigualdade de condições de vida²⁶⁴.

Especialmente os Estados mais fortes propõem a substituição do federalismo cooperativo (*Beteiligungsföderalismus*) pelo federalismo competitivo (*Wettbewerbsföderalismus*), que dê mais liberdade de manobra nas atividades e nas relações externas, referindo-se às necessidades de funcionamento na política de mercado interno da União Européia²⁶⁵. Todavia, tal alteração tenderá a inserir os maiores e mais fortes *Länder* na União Européia em posições similares a pequenos e médios países, como a Bélgica e a Dinamarca, com condições de defenderem seus interesses, mas, por sua vez, os Estados economicamente fracos e com menor população, sob a competição internacional, precisarão mais ainda de auxílio do governo federal²⁶⁶.

Rainer-Olaf Schultze, tratando do que se poderia chamar de um excesso de cooperação do federalismo na Alemanha, refere que a cooperação é necessária mesmo em Estados federais que têm base em autonomia e competição, mas ela dá-se em bases voluntárias, sendo que, na Alemanha, há mais do que federalismo cooperativo, marcado por cooperação voluntária, regras consensuais de decisão e opções reais de saída, há, segundo o autor, interdependência política, isto é, “adesão compulsória”, obrigando a barganha. Ainda, de acordo com Schultze, o que denomina federalismo de competição cooperativo exige a diversidade sócio-econômica e cultural, mas impõe limites às políticas de competição e locacional, que seriam aceitáveis apenas se contribuíssem para o bem-estar geral e melhorassem a situação dos socialmente fracos²⁶⁷.

Outra grande controvérsia do federalismo alemão diz respeito ao sistema de compensação financeira (vertical e horizontal). Os Estados mais fortes, que participam como doadores de recursos, têm buscado arduamente reduzir sua perda, seja demandando ao Tribunal Constitucional Federal, seja por meio de negociações

²⁶⁴ SCHULTZE, op. cit., p. 22.

²⁶⁵ HRBEK, op. cit., p. 158.

²⁶⁶ RENZSCH, op. cit., p. 45.

políticas que apontem para um novo sistema de equalização consensual²⁶⁸. Os Estados mais fracos, por sua vez, que participam como receptores dos recursos, insistem na solidariedade da federação, com o que esperam a alocação de fontes adicionais de recursos em conexão com a extensão de sua autonomia legislativa, e na solidariedade dos Estados mais fortes, pretendendo que a equalização financeira, ainda que reduzida, permaneça no sistema²⁶⁹.

Conforme Rudolf Hrbek, em novembro de 2003, após o governo federal concordar com alguns itens de propostas de reforma, submetendo-as para negociações políticas, foi constituído um comitê bicameral (*Kommission Bundesstaatreform*) para avaliar a modernização do federalismo alemão e elaborar propostas de reforma constitucional. Ainda segundo o autor, algumas questões, que estão em discussão, são: (a) a extensão da autonomia legislativa dos Estados em troca da redução da participação do Conselho Federal na legislação federal; (b) a revisão do sistema de finanças públicas com uma nova alocação de poderes e responsabilidades. Por sua vez, fora do comitê, ele afirma existirem outras propostas de reformas mais radicais, que discutem temas tais como: (a) o fim do voto-veto de cada estado no Conselho Federal; (b) dar aos Estados o direito de instituir seus próprios impostos ou de estabelecer alíquotas diferenciadas para categorias particulares de impostos; (c) a substituição do Conselho Federal por um Conselho mais similar ao Senado do tipo norte-americano²⁷⁰. Assim, resta evidente que, no federalismo alemão, mais recentemente, buscam-se ressaltar alguns aspectos de competição²⁷¹, embora sua marca seja a cooperação.

Em linhas gerais, resta apresentado um tipo de federalismo que preza a cooperação, que, também como a federação norte-americana, enfrenta dificuldades e exige aperfeiçoamentos políticos e institucionais, conforme as necessidades sociais e, especialmente, econômicas apresentam-se. Dessa forma, desde já, demonstra-se que não há um “modelo” de federação imune a críticas, cumprindo ajustar o federalismo no Brasil, aprimorando suas instituições e suas relações

²⁶⁷ SCHULTZE, 2001, p. 24-25.

²⁶⁸ HRBEK, 2005, p. 158.

²⁶⁹ Ibidem, p. 158.

²⁷⁰ Ibidem, p. 159.

²⁷¹ ZIMMERMANN, Horst. Guerra fiscal e federalismo competitivo. In: HOFMEISTER Wilhelm, CARNEIRO, José Mario Brasileiro Carneiro (Org.) Federalismo na Alemanha e no Brasil. São Paulo: Konrad Adenauer, 2001. p. 173.

políticas, mas preservando suas características e atendendo aos princípios constitucionais que orientam à federação brasileira.

1.3 Federação Brasileira

Analisadas as características do federalismo norte-americano e, ainda que em síntese, as dificuldades que chegou a enfrentar e o papel da Suprema Corte no movimento federativo naquele País, bem como examinado um exemplo de federação marcadamente cooperativo e a importância de suas instituições em seu desenvolvimento, especialmente, do Conselho Federal e do Tribunal Constitucional Federal, sistema este que, igualmente, enfrenta desafios, viabiliza-se o exame do federalismo no Brasil.

A federação brasileira, na origem, utilizou o exemplo norte-americano como parâmetro inicial, embora tendo o Brasil características históricas, culturais, políticas e institucionais bastante diversas, podendo-se destacar, no caso brasileiro, ao contrário do norte-americano, a existência de poucos centros políticos-econômicos deslocados do poder central, o constante déficit do setor público²⁷², os vários momentos de dependência financeira de muitos Estados à União e, por conseguinte, a necessidade de inserção de mecanismos de equilíbrio que garantissem recursos minimamente suficientes para fazer frente às necessidades das populações das regiões menos desenvolvidas, razão pela qual, mais modernamente, buscou-se a inserção de um sistema mais cooperativo.

A adoção da federação, no Brasil, ao contrário do que ocorreu em outros países, não decorreu de um debate público, de um diálogo social, mas sim de uma solução de Direito que atendesse, conforme assevera Francisco de Oliveira, ao “*status quo* constituído pelas oligarquias regionais e provinciais já poderosas no Império”²⁷³.

²⁷² Segundo Ubaldo Cesar Balthazar: “o déficit público é um velho companheiro do Brasil” (BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. História do tributo no Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 88).

²⁷³ OLIVEIRA, Francisco de. A crise da federação: da oligarquia à globalização. A federação em perspectiva: ensaios selecionados. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (Org.). São Paulo: FUNDAP, 1995, p. 77.

Efetivamente, desde o surgimento da federação, no Brasil, mais do que um sentimento nacional de união com respeito às diversidades regionais, que pauta a adoção do federalismo, estiveram presentes fundamentos econômicos e políticos, mas não tendentes à eficiência econômica e ao aperfeiçoamento institucional do Estado brasileiro, mas sim de privilegiar interesses locais estes, por sua vez, com mote em interesses de poucos (oligarquias²⁷⁴). Segundo Gilberto Bercovici:

O unitarismo durou enquanto houve identificação do poder econômico com o poder político, além da ausência de grandes conflitos entre as elites dirigentes. Com o deslocamento do centro dinâmico da economia após 1850, o desequilíbrio criado entre o poder econômico e o poder político deu novo vigor à aspiração federalista. As regiões fornecedoras da maior parte dos estadistas do Império, o Norte açucareiro e os núcleos cafeicultores do Rio de Janeiro estavam em crise. O novo centro econômico era o oeste paulista. Alçado a condição de motor do desenvolvimento do país, São Paulo sentia-se prejudicado e discriminado pela centralização. [...] No caso paulista, a defesa do republicanismo com o federalismo tinha como motivo o desejo de aumentar seus recursos [...]²⁷⁵.

Assim, por meio do Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889, as províncias do Império²⁷⁶ foram transformadas nos Estados da República, ganhando autonomia e, por conseguinte, surgindo a Federação no Brasil²⁷⁷.

De qualquer forma, importante que se registre que as raízes históricas da federação e, especialmente, do federalismo fiscal brasileiro, podem ser resgatadas desde o período colonial brasileiro e do período imperial. Isso porque, o sistema de colonização adotado por Portugal foi o das Capitanias Hereditárias, sendo que eram instituídos direitos em favor dos donatários, inclusive e em especial, direitos fiscais, como, por exemplo, 50% do valor do pau-brasil e do pescado, de modo que, já no período, a cobrança dos tributos dava-se em parte pelo Real do Erário e em parte pelos donatários²⁷⁸.

²⁷⁴ Sobre as oligarquias e outros temas da República Velha, vide: DALLARI, Dalmo de Abreu. Os Estados na federação brasileira, de 1891 a 1937. *Revista de Ciência Política*, Rio de Janeiro, n. 3, 1985; LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto*. 4. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 1978.

²⁷⁵ BERCOVICI, 2004, p. 29-30.

²⁷⁶ Necessário referir que o termo império, segundo João Mendes de Almeida Júnior (ALMEIDA JÚNIOR, 1960, p. 87), designa soberania nacional em uma grande extensão territorial, isto é, "exprime a unidade **formal** de uma grande nação"(grifei).

²⁷⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 55.

²⁷⁸ BALTHAZAR, 2005, p. 38-40.

Por sua vez, no Império, embora pela Carta de 1824 as províncias não possuíssem competência tributária nem fontes próprias de receita, suas Assembléias Legislativas legislavam sobre a partilha dos tributos arrecadados²⁷⁹. Em 24 de outubro de 1832, pretendeu-se estabelecer uma discriminação de rendas públicas com descentralização fiscal²⁸⁰.

Com o Ato Adicional de 1834, Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834, as províncias adquiriram autonomia política e com a Lei nº 99, de 31 de outubro de 1835, autonomia financeira, podendo buscar fontes de receitas tributárias desde que fora da competência das receitas do Império²⁸¹, bem como com competência para definir os tributos dos seus respectivos municípios²⁸².

Assim, na época, vários tributos competiam à Receita Provincial, sendo que a Lei Orçamentária nº 108, de 20 de maio de 1840, já evidenciava claramente a discriminação dos tributos, com sua classificação em Receitas Gerais, Provinciais e Municipais, sendo às províncias vedado, no uso de sua competência tributária, prejudicar as imposições do poder central²⁸³.

No Segundo Reinado, no qual houve vários momentos de relações conturbadas entre o governo central e as províncias, dentre os quais, pode-se destacar a Revolução Praieira, de 1848, também está presente a descentralização de tributos, tanto que o fenômeno da bitributação e, refere Ubaldo Cesar Balthazar, até da tritributação, ocorria, demonstrando o interesse das províncias em ampliar seus recursos, em que pese basear-se a política tributária, do período, mais em favorecer os interesses econômicos dos que acumulavam poder econômico na época, do que no desenvolvimento da economia nacional²⁸⁴.

O Império estava fundado na construção, ampliação e consolidação de oligarquias regionais e provinciais, sendo que funções, como as coletorias da fazenda, a guarda nacional e os bancos reais com poder de emissão, competiam a estas, de maneira que o estatuto constitucional de autonomia dos Estados da

²⁷⁹ Ibidem, p. 81-82.

²⁸⁰ Ibidem, p. 85.

²⁸¹ BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. 15. ed. rev. e atual. por Dejalma de Campos. Rio de Janeiro: Forense, 2001a, p. 295.

²⁸² BALTHAZAR, op. cit., p. 82-83.

²⁸³ Ibidem, p. 85-92.

²⁸⁴ BALTHAZAR, 2005, p. 92-101.

República que se instaura com a federação constituiu, em realidade, uma federação substitutiva do Império²⁸⁵. Desse modo, segundo Francisco de Oliveira:

Os estados passaram a dispor de poder de polícia, quase indisputado, e constituíam-se em espaços econômicos, em economias quase autônomas, quase em autarquias. Legislavam e tributavam sobre comércio exterior e sobre comércio interior. [...] A Federação, pois, resumia-se à soma dos estados e estes, por sua vez, representavam espaço de dominação oligárquica. [...] À União, propriamente dita, restava muito pouco. Por isso, nunca houve, de fato, política econômica por parte do Estado brasileiro na República Velha. Esta, ainda que levando em conta a contemporaneidade do conceito, limitava-se às contas externas e a estar atenta à taxa de câmbio²⁸⁶.

Paulo Bonavides, por sua vez, com especial minúcia e exatidão, arrola o que denomina de “sementes do federalismo” “deitadas ao subsolo político do Brasil” anteriores ao Decreto nº 01, de 15 de novembro de 1889, cuja transcrição é imprescindível, assim referido estarem tais “sementes” assentadas:

[...] na Revolução Pernambucana de 1817, antes, portanto, da Independência; no art. 2º do Projeto Antônio Carlos, apresentado no Rio de Janeiro a 30.8.1823 e já em adiantada fase de discussão e aprovação pela Constituinte quando esta foi dissolvida em novembro do mesmo ano, e onde o sobredito artigo soldava a união do Império com o Estado Cisplatino por laços de Federação; na chamada Confederação do Equador, em 1824; no Projeto que em outubro de 1831 o partido liberal mandou ou Senado para reformar a Constituição do Império e instalar no Brasil a Federação Monárquica, sendo esse Projeto o que depois originou o Ato Adicional de 1834; na Sedição Paraense, de 1832; na Revolução Gaúcha de 1835, que instalou em Alegrete uma Constituinte e em Piratini uma República; no Ato Adicional à Constituição do Império promulgado em 1834; no Programa do Partido Liberal Radical de 1868; no Manifesto Republicano, de 3.12.1870; na Convenção de Itu, de 18.4.1873; na Convenção de São Paulo de 1.7.1873 e no seu Manifesto de 2 de julho do mesmo ano; no Projeto de Constituição do Estado de São Paulo, com base federativa, de 19.10.1873; nos Congressos de 1874 e 1878; no Congresso Republicano Rio-Grandense de 1882; no congresso de 1883; na fundação do diário *A Federação*, de Venâncio Aires, em 1884; no terceiro Congresso Republicano Rio-Grandense, reunido em 10.5.1884, cujo programa fazia constar esta diretriz: ‘todo procedimento político dos candidatos deve subordinar-se à aspiração suprema do Partido Republicano Brasileiro – a transformação das Províncias em Estados autônomos, confederados sob a forma republicana’; no Projeto de estabelecimento da Monarquia Federativa

²⁸⁵ OLIVEIRA, 1995, p. 79.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 79-80.

apresentado por Joaquim Nabuco na sessão de 14 de setembro de 1885 e renovado em 1888, ambos transformando o Brasil numa espécie de Monarquia Federativa; no Congresso do Partido Liberal celebrado em São Paulo e que aprovou o manifesto de 11.6.1888; no Congresso do Partido Liberal em 1889; na edificante e assídua pregação de Rui Barbosa estampada em órgãos de imprensa carioca, e de que resultou a monumental obra intitulada *A Queda do Império*; e, finalmente, nos fatos que culminaram com a expedição do Decreto 1, de 15.11.1889, da lavra do próprio Rui²⁸⁷.

Dessa forma, embora a nação brasileira não tenha sido instituída pelos Estados federados, como ocorreu nos Estados Unidos da América, não condiz com a realidade histórica brasileira a referência de que o Estado unitário brasileiro, antes da constituição de federação, era absolutamente centralizado, sendo marcantes seus traços de descentralização desde o período colonial, especialmente no que diz respeito às receitas tributárias. Tanto assim que a Constituição de 1891 adotou termos para assegurar a condição de indissolubilidade da federação, visto que a “unidade do Brasil não era uma unidade de composição, nem uma unidade de agregação, mas uma unidade formal, isto é, indivisível na substância, posto que divisível nos acidentes”²⁸⁸. Nesse sentido, observe-se que o diploma legal que proclamou a República no Brasil e, como forma de Estado, a federação, o Decreto nº 01, de 15 de novembro de 1889, chegou a assegurar, nos termos do artigo 3º, soberania aos Estados. Ademais, era dos governadores dos Estados, conforme o Decreto nº 07, de 20 de novembro de 1889, art. 2º, § 4º, a competência para fixar a despesa pública do Estado e criar e arrecadar os impostos necessários à cobertura dos gastos, conquanto não prejudicassem as imposições gerais do Brasil, bem como contrair empréstimos, dependendo de aprovação do Governo Federal (art. 2º, § 10) e, ainda, representar ao poder federal contra as leis, resoluções e atos dos outros Estados que ofendessem os direitos do respectivo Estado (art. 2º, § 13).

Nesse sentido, é que o artigo 1º da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, diante de uma realidade estamentada, dividida, segregada, veio a garantir a indissolubilidade da República Federativa, conforme seus próprios termos:

Art. 1º. A Nação brasileira adota como forma de governo, sob o regime representativo, a República Federativa proclamada a 15 de

²⁸⁷ BONAVIDES, 2004b, p. 340-341.

²⁸⁸ ALMEIDA JÚNIOR, 1960, p. 90.

novembro de 1889, e constituiu-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas províncias, em Estados Unidos do Brasil.

Ademais, desde a proclamação da República, o sistema constitucional inspirou-se no feito norte-americano²⁸⁹, operando-se a tríplice transformação, isto é, passando a forma de governo, de monárquica para a republicana, o sistema de governo, de parlamentar para presidencial, e a forma de Estado, de unitária para federal²⁹⁰. Todavia, o federalismo não entrou no Brasil apenas como um fenômeno da modernidade, desprovido de raízes históricas, repita-se, sendo a federação um fenômeno de todo o nosso passado, conforme destaca, com acerto, Paulo Bonavides²⁹¹. Ressalte-se que o projeto de Constituição inspirou-se nas disposições expressas da Constituição dos Estados Unidos, da Argentina e da Suíça, sendo, segundo Aliomar Baleeiro, polido e melhorado por Rui Barbosa, que acrescentou princípios da Constituição norte-americana resultantes da jurisprudência da Corte Suprema “em matéria de imunidade recíproca (*Mariland versus Mae Callado*, de 1819), de liberdade do comércio interestadual (*Brown versus Maryland*), recursos extraordinários no STF e vários outros”²⁹².

Merece destaque, outrossim, que, no Brasil, a forma federativa de Estado também tornou-se necessária para a própria realização do regime republicano, surgindo, desde de 1891, a autonomia dos Estados como “expressão das exigências republicanas”, de acordo com Geraldo Ataliba, que, sobre o tema, também asseverou o seguinte:²⁹³

Como postulado da mais lúcida doutrina, tudo o que puder ser feito pelos escalões intermediários haverá de ser de sua competência; tudo o que o povo puder fazer por si mesmo, a ele próprio incumbe.

²⁸⁹ Sobre a influência das instituições norte-americanas na sociedade brasileira da época, refere Aliomar Baleeiro, que os jovens, desde 1870, deixavam-se “fascinar pela sereia republicana, ou pelo positivismo e pelas instituições norte-americanas, às quais creditavam o formidável desenvolvimento econômico dos Estados Unidos nos dois decênios após o término da Guerra de Secessão. Nas classes médias, muitas crianças nascidas por esse tempo ganhavam como prenome “Washington”, “Hamilton”, “Jefferson”, do mesmo modo que um menino nascido em meio século XIX, no fastígio da Carta de 1824, fora batizado Benjamin Constant Botelho de Magalhães” (BALLEIRO, Aliomar. A Constituição de 1891. In: CONSTITUIÇÕES brasileiras. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001c, v. 2., p. 14).

²⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 13.

²⁹¹ BONAVIDES, 2004b, p. 342.

²⁹² BALLEIRO, 2001c, p. 29.

²⁹³ ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. 2. ed. atual. por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 43.

Aí está a demonstração da íntima relação entre república e federação.

Na Constituição de 1891, previa-se competência exclusiva para instituição de impostos tanto da União quanto dos Estados, artigos 7º e 9º, respectivamente. Aos Estados cumpria determinar quais impostos seriam transferidos aos Municípios. À União competiam os impostos de importação, direitos de entrada e saída de navios, selos, taxas de correio e telégrafo. Aos Estados, impostos de exportação de seus produtos, sobre imóveis rurais e urbanos, transmissão de propriedade (compreendidos nestes a transmissão *causa mortis*), sobre indústrias e profissões, selos sobre os atos de seu governo e negócios de sua economia, taxas sobre seus correios e telégrafos.

Assim, aos Estados foi garantida a principal fonte de arrecadação tributária na época, que era o imposto de exportação, bem como competência residual e, ainda, a possibilidade de apelarem à dívida pública e aos empréstimos externos²⁹⁴. Dessa forma, aos Estados foi garantida autonomia para adotar políticas fiscais próprias, desvinculadas da União²⁹⁵. Conforme aponta com razão Ubaldo Cesar Balthazar, embora muitos impostos da Carta de 1891 tenham sido aproveitados do Império, a Constituição propiciou a concorrência tributária entre União e Estados²⁹⁶, na medida em que a União e os Estados detinham competência residual concorrente para a criação de tributos, conforme art. 12 da Carta Constitucional.

No uso de sua competência residual para a criação de tributos, a União criou o imposto de consumo, ampliando o já existente a várias mercadorias, no período Campos Sales²⁹⁷, o de renda, em 1923, e o de vendas mercantis²⁹⁸.

O auxílio federal, na Constituição de 1891, conforme prescrevia seu artigo 5º, estava restrito às hipóteses de calamidade pública, sendo que foram exatamente tais casos que desencadearam as primeiras ações de relações intergovernamentais entre a União e os Estados relativas às obras contra as secas realizadas durante o Governo de Epitácio Pessoa (1919-1922), para atender o Nordeste²⁹⁹.

²⁹⁴ LOPREATO, Francisco Luiz Carneiro. O colapso das finanças estaduais e a crise da federação. São Paulo: UNESP, 2002, p. 16.

²⁹⁵ BALTHAZAR, 1995, p. 107.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 106.

²⁹⁷ BALEEIRO, 2001a, p. 205.

²⁹⁸ BALEEIRO, 2001c, p. 39. Embora, conforme Ubaldo Cesar Balthazar, o imposto de renda tenha sido criado em 1922, pelo artigo 31, da Lei de Orçamento nº 4.625, emenda em 1923, sendo efetivamente cobrado em 1924 (BALTHAZAR, 1995, p.112-113).

²⁹⁹ BERCOVICI, 2004, p. 32.

No período, os Estados mais fortes economicamente, como Minas Gerais e São Paulo, dominavam a República, decorrendo o acesso aos cargos do Congresso da imposição prévia dos partidos dominantes, com participação residual de outros Estados³⁰⁰, de maneira que o Congresso Nacional subordinava-se aos interesses das oligarquias estaduais, na denominada “Política dos Governadores”, aliada ao Presidente da República, que era também “eleito” em sua maioria pelo eleitorado de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul que representavam 50% dos votos nas eleições presidenciais, pois os analfabetos não votavam³⁰¹. Assim, no período da denominada “Política do Café-com-Leite”, alternavam-se, na Presidência da República, governantes indicados por São Paulo, região dos produtores de café, e por Minas Gerais, zona da pecuária leiteira, o que ocorreu até 1930, quando o mineiro Antonio Carlos de Andrade foi vetado pelo paulista Washington Luiz³⁰².

Sobre a autonomia federativa do período, refere Luís Roberto Barroso que:

A autonomia federativa, idealizada na superestrutura jurídica, perversa-se na infra-estrutura oligárquica, que gerava, ainda, um subproduto: o coronelismo, surgido da manipulação dos municípios por chefes locais. Eventuais insubmissões ao esquema delineado eram punidas com a intervenção federal, utilizada para a satisfação de propósitos políticos³⁰³.

Assim, embora o caráter federalista do período, que assegurava autonomia política e financeira aos Estados, a presença e o controle do poder central assegurava as relações das oligarquias locais, que defendiam seus próprios interesses com o sistema internacional e garantia a manutenção dos complexos regionais nos momentos de dificuldade econômica³⁰⁴.

A base tributária dos Estados economicamente fortes, como São Paulo e Minas Gerais, e, por conseguinte, seu poder financeiro, garantia-lhes capacidade de sustentarem seus gastos. Entretanto, nos demais Estados, havia dificuldades

³⁰⁰ BARROSO, 1982, p. 16.

³⁰¹ BERCOVICI, op. cit., p. 33. Aos “coronéis” cabiam o alistamento dos eleitores e sua realização. Manipulava-se o proletariado agrícola, bem como os votos nos municípios mais importantes e forjavam-se as atas eleitorais (BALEIRO, 2001c, p. 50).

³⁰² BARROSO, op. cit., p. 16. Washington Luís impôs para sua sucessão Júlio Prestes, também de São Paulo e igualmente eleito pela fraude da máquina eleitoral. Eleito Júlio Prestes, Rio Grande do Sul, Minas Gerais e Paraíba, que apoiaram a candidatura de Getúlio Vargas, agregando os revolucionários exilados de 1922 e 1924, desencadearam o movimento que, em 1930, pôs fim a denominada “República Velha” (BALEIRO, op. cit., p. 50).

³⁰³ BARROSO, op. cit., p. 16.

³⁰⁴ LOPREATO, 2002, p. 16.

financeiras em razão da precária arrecadação com o imposto de exportação, de maneira que tributavam as operações de exportações de produtos para outros Estados e a circulação e o trânsito de mercadorias nos seus territórios, sendo, dessa forma, as receitas decorrentes de impostos interestaduais parcela importante da receita tributária desses governos estaduais³⁰⁵. Nas palavras de Aliomar Balleiro: “Os Estados, como as antigas Províncias, insistiam em exigir impostos interestaduais, isto é, pela importação ou pela exportação para outros Estados”³⁰⁶.

O início de um movimento centralizador nas Constituições iniciou-se em 1926, com a reforma constitucional que impôs limitações à autonomia, fortalecendo o poder central e ampliando os casos de intervenção federal³⁰⁷.

Com a Revolução de 03 de outubro de 1930, cujo cenário de fundo foi, então, o choque das oligarquias estaduais (ruptura da política do “Café-com-Leite”), a cisão das Forças Armadas (tenentismo) e a crise econômica decorrente da queda da Bolsa de Nova Iorque, encerrou-se o regime da Constituição de 1891³⁰⁸. A instituição e a regulamentação do Governo Provisório, pelo Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, desencadeou um período de forte hierarquização no sistema político, marcadamente centralizador, com a nomeação de Interventores nos Estados, os quais, por sua vez, nomeavam os Prefeitos dos Municípios³⁰⁹. O aparelho estatal foi aumentado, adquirindo maiores poderes de regulação e controle, ampliando-se e diversificando-se os órgãos regulatórios federais, criando-se órgãos responsáveis pela ação nas áreas cambial, monetária, creditícia e de comércio exterior³¹⁰, dentre outros. Ainda, a União agregou parcela de recursos financeiros por conta da implantação dos Institutos de Previdência e dos Fundos de Seguridade Social.

Em contrapartida, a capacidade de arrecadação estadual, no período, decaiu, em decorrência da superprodução do café (o preço do café para exportação, segundo Aliomar Baleeiro, caiu pela metade³¹¹) e ainda da Grande Depressão, que reduziram o valor das exportações, de maneira que as finanças estaduais entraram

³⁰⁵ Ibidem, p.17-18.

³⁰⁶ BALEEIRO, 2001c, p. 40.

³⁰⁷ BARROSO, op. cit., p. 18.

³⁰⁸ BERCOVICI, 2004, p. 38-39.

³⁰⁹ Ibidem, p. 39.

³¹⁰ LOPREATO, op. cit., p.20-21.

³¹¹ BALEEIRO, 2001c, p. 64.

em crise, a qual as oligarquias estaduais não conseguiram administrar e, por conseguinte, o caminho foi aberto à ação federal³¹².

Foi constituída uma Comissão de Estudos Financeiros e Econômicos dos Estados e Municípios, pelo governo federal, com o escopo de avaliar a situação das finanças públicas e apresentar propostas de reformulação do sistema tributário³¹³. Com base nos trabalhos da Comissão, editaram-se o Decreto-Lei nº 19.995, em 1931, e o Decreto-Lei nº 21.418, em 1932, impedindo os governos subnacionais de criar ou manter qualquer imposto, taxa, contribuição ou favor que estabelecessem desigualdades entre os próprios produtos e os de outras praças³¹⁴. A centralização da arrecadação tributária foi proposta pelo Governo Provisório, bem como a proibição de os Estados contraírem empréstimos externos sem a autorização do governo central³¹⁵.

Em 1932, criou-se uma Comissão para elaborar o anteprojeto da futura Constituição brasileira, a qual encerrou seus trabalhos em 05 de maio de 1933, apresentando um anteprojeto de Constituição que adotava o unicameralismo, obrigava os Estados a usarem os símbolos nacionais e proibia-lhes de tê-los, aumentava os casos de intervenção federal, atribuía ao Estado prover as necessidades de seu governo e administração, com recursos próprios, recebendo auxílio da União apenas se comprovasse insuficiência de recursos, submetendo-se, neste caso, a intervenção federal e, ainda, vedava impostos interestaduais e intermunicipais³¹⁶. Segundo Ronaldo Poletti, tratava-se o federalismo um dos temas de grande debate, haja vista as transformações econômicas e sociais mundiais, que haviam implicado em mudanças até no federalismo dualista norte-americano, registrando a existência de “uma espécie de falta de solidariedade constitucional para uma ajuda aos estados pobres”³¹⁷. Além disso, propugnava-se, no anteprojeto, pela unidade do Poder Judiciário, a favor da qual manifestavam-se Rui Barbosa, Clóvis Bevilacqua e João Monteiro³¹⁸. Reunindo-se a Constituinte em assembléia, em 15 de novembro de 1933, foi apresentado um Substitutivo da Comissão

³¹² LOPREATO, op. cit., p. 20.

³¹³ *Ibidem*, p. 22.

³¹⁴ *Ibidem*, p. 22-23.

³¹⁵ BERCOVICI, 2004, p. 39.

³¹⁶ POLETTI, Ronaldo. A Constituição de 1934. In: CONSTITUIÇÕES brasileiras. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, v. 3, p. 26-27.

³¹⁷ POLETTI, 2001, p. 26.

³¹⁸ *Ibidem*, p. 28.

Constitucional, sendo o texto final da Constituição promulgado em 16 de julho de 1934.

A Constituição de 1934, mantendo a opção federativa, teve tendência política nitidamente centralizadora, embora o Título relativo à Organização Federal tenha sido consideravelmente atenuado em relação à proposta que constava do anteprojeto³¹⁹. Segundo Raul Machado Horta: “A Constituição de 1934 introduz o sistema federal brasileiro na fase do *novo federalismo*”³²⁰, caracterizado pela plenitude dos poderes federais, invertendo uma tendência de autonomia exacerbada dos Estados-membros que marcou o funcionamento originário do sistema federal brasileiro, num quadro assinalado por uma mudança do comportamento governamental no domínio econômico e social, em termos nacionais e mundiais, que atingiu, conforme já examinado, até o modelo de federação clássica por excelência (norte-americano)³²¹.

A tendência centralizadora da Constituição guardou correlação com o estabelecimento, pelo menos como norma constitucional, da tentativa de imposição de um início de cooperação, de solidariedade, entre os entes federados, o que, repita-se guardava correlação com o movimento do Estado federal norte-americano no sentido de evoluir de um federalismo do tipo dualista para um federalismo cooperativo, de raiz marcadamente européia. Nesse sentido, o artigo 9º da Constituição facultou “à União e aos Estados celebrar acordos para a melhor coordenação e desenvolvimento dos respectivos serviços e, especialmente, para a **uniformização** de leis, regras ou práticas, arrecadação de impostos, prevenção e repressão da criminalidade e permuta de informações” (grifei). Na linha do federalismo cooperativo, dispunham os artigos 140 e 141 da Constituição de 1934:

Art. 140. A União organizará o serviço nacional de combate às grandes endemias do País, cabendo-lhe o custeio, a direção técnica e administrativa das zonas onde a execução do mesmo exceder as possibilidades dos governos locais.

Art. 141. É obrigatório, em todo o território nacional, o amparo à maternidade e à infância, para o que a União, os Estados e os Municípios destinarão um por cento das respectivas rendas tributárias.

³¹⁹ Ibidem, p. 42.

³²⁰ HORTA, 1995, p. 489.

³²¹ Ibidem, p. 489.

Quanto ao sistema tributário, a Carta de 1934 limitou a alíquota do imposto de exportação a um máximo de 10%, vedados quaisquer adicionais (artigo 8º, I, e), bem como proibiu a bitributação, prevalecendo o imposto instituído pela União quando a competência fosse concorrente, cabendo ao Senado Federal declarar a existência da bitributação e determinar a qual dos dois tributos caberia a prevalência (art. 11) e, ainda, vedou a cobrança pelos entes federados de impostos interestaduais e intermunicipais, “de viação ou de transporte, ou quaisquer outros tributos que, no território nacional, gravem ou perturbem a livre circulação de bens ou pessoas e dos veículos que os transportarem” (art. 17, IX)³²². Ademais, o imposto federal sobre vendas mercantis, criado em 1923, e cobrado em valores fixos que guardavam proporção aos preços de transação da mercadoria, foi transferido para as competências dos Estados, sob a denominação de imposto de vendas e consignações (IVC), com efeito “cascata”, isto é, cobrado a cada operação de venda ou consignação pelo total da mercadoria de acordo com uma alíquota fixa *ad valorem*³²³. Assim, o consumo passou a ser tributado por dois impostos de competência de entes diversos, um do ente central, o imposto sobre o consumo, e outro, do ente subnacional, o imposto de vendas e consignações. Os Municípios, por sua vez, receberam competência tributária própria, com impostos exclusivos³²⁴.

Os Estados permaneceram com autonomia para definir os níveis e coeficientes das alíquotas de seus impostos e, ainda, com capacidade de impor adicionais, de maneira que mantiveram autonomia para fixar a própria política tributária e fiscal³²⁵. Também, no período, a União começou a utilizar-se, ainda que em pouca medida, do expediente da compensação de receitas para fazer frente a eventuais perdas fiscais dos Estados³²⁶.

A Carta de 1934 teve vigência bastante curta, no qual estiveram presentes períodos de suspensão das garantias constitucionais, os quais iniciaram a se implementar pelas três emendas constitucionais introduzidas pelo Decreto

³²² Segundo Francisco Luiz Cazeiro Lopreato: “A redução dos impostos interestaduais fora tentada anteriormente com os Decretos-Lei nº 19.995, de 14.5.1931, e nº 21.418, de 17.5.1932. [...] o Decreto-Lei nº 379, de 19.4.1938, colocou a questão nos seguintes termos: “Os impostos interestaduais de exportação extinguir-se-ão gradativamente, mantida no exercício corrente a redução inicial de 20%, procedendo-se à diminuição cumulativa de 15% na elaboração dos orçamentos dos Estados nos anos de 1939 a 1942 e a sua total eliminação no Orçamento a vigorar em 1943” (LOPREATO, 2002, p. 27).

³²³ LOPREATO, 2002, p. 24.

³²⁴ BALTHAZAR, 1995, p. 115.

³²⁵ LOPREATO, op. cit., p. 24.

³²⁶ OLIVEIRA, 1995, p. 81.

Legislativo nº 6, de 18 de dezembro de 1935, reforçando a autoridade do Poder Executivo, o qual, em seguida, declarou “Estado de Guerra”, prorrogado por um ano³²⁷.

Em 10 de novembro de 1937, com a instauração do Estado Novo, decretou-se a intervenção federal nos Estados, sendo os prefeitos de livre nomeação dos interventores, eis que a Constituição, outorgada, de 1937, assim autorizava³²⁸. Dessa forma, em que pese o federalismo ter sido mantido na Carta de 1937, o foi apenas nominalmente, considerando a nomeação dos interventores designados pelo poder central³²⁹ e outros sintomas que o distanciaram do federalismo constitucional anterior³³⁰. Além disso, no período, a administração dos Estados e dos Municípios passou a ser regulada por legislação infraconstitucional do Presidente da República (Decretos-Leis nº 1.202, de 8 de abril de 1939, 5.511, de 21 de maio de 1943 e 7.518, de 3 de maio de 1945), que submetia os Estados e os Municípios a minucioso controle, exacerbando-se os fundamentos centralizadores e unitaristas³³¹. Assim, evidentemente que, nos conflitos políticos do período, novamente estavam as relações entre a União e os Estados, isto é, a centralização contra a autonomia estadual ocupando um papel central³³². No sentido da restrição da liberdade de ação dos Estados, tem-se a referência de Eugênio Lagemann, o qual assevera que, no período entre 1939 e 1946, “os estados e municípios eram obrigados, por exemplo, a consultar o Conselho Federal ou o Presidente da República para a concessão de isenções”³³³.

Com a ampliação do mercado interno e a crise do mercado externo, a maior parcela do total da receita dos Estados, que tinham zonas urbanas em expansão, passou a ter origem na cobrança do IVC, substituindo a importância, nas finanças

³²⁷ BARROSO, 2003, p. 21.

³²⁸ BERCOVICI, 2004, p. 41.

³²⁹ BARROSO, op. cit., p. 23. Narra Flávio Tavares, os fatos que permearam o denominado Golpe de 1937: “E o “Plano Cohen” é o pretexto para o golpe de novembro de 1937: o Exército dita ordens e Getúlio dissolve o Congresso e intervém nos estados, **terminando com a federação** – um pouco porque lhe convém, outro pouco porque ele é, em parte, um prisioneiro político das armas. Surge o Estado Novo, mantendo Getúlio na chefia do governo com poderes totais, mas vigiado pelo Exército. Dissolvem-se os partidos e agremiações políticas [...]” (TAVARES, Flávio. O dia em que Getúlio matou Allende e outras novelas do poder. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004, p. 44) (grifei).

³³⁰ HORTA, 1995, p. 499.

³³¹ Ibidem, p. 501.

³³² BERCOVICI, op. cit., p. 41.

³³³ LAGEMANN, Eugênio. O federalismo fiscal em questão. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (Org.) A federação em perspectiva: ensaios selecionados. São Paulo: FUNDAP, 1995, p. 332.

estaduais, das receitas advindas do imposto sobre exportação. Ainda no Estado Novo, determinou-se que a cobrança do IVC, nas operações interestaduais, seria efetuada do próprio produtor, de sorte que, considerando a base econômica do IVC, os Estados mais pobres continuaram sem conseguir suportar seus gastos com recursos próprios. Considerando que os mecanismos de distribuição intergovernamental horizontal e vertical da receita não foram alterados, as disparidades regionais resolviam-se por meio de transferências *ad hoc* e dos gastos orçamentários do governo central³³⁴.

Importante ainda destacar, no período, a edição da Lei Constitucional nº 04, de 20 de setembro de 1940, atribuindo competência à União para a instituição do imposto único sobre combustíveis, bem como determinando a repartição do produto arrecadado, em cumprimento ao disposto no artigo 20 da Constituição de 1937, que prescrevia, relativamente ao referido imposto, que uma cota-parte dos recursos arrecadados caberia aos Estados e Municípios, proporcional ao consumo em seus territórios, devendo tais receitas ser aplicadas na conservação e no desenvolvimento de suas rodovias, circunstância marcante de um início de cooperação, agora financeira, entre os entes federados³³⁵.

Por sua vez, a Constituição de 1946, diferentemente da Constituição de 1937, não tratou a autonomia dos Estados-membros como objeto exclusivamente formal³³⁶ e, ainda, integrou ao federalismo brasileiro o princípio da cooperação, de sorte que, conforme expressa, com precisão, Raul Machado Horta: “Autonomia e cooperação, o princípio clássico e o princípio contemporâneo do federalismo brasileiro, saíram solidarizados [...] para o texto da Constituição de 1946”³³⁷.

Assim, a partir da Constituição de 1946, seguindo a tendência já marcada na Constituição de 1934, consolidou a adoção de uma estrutura mais cooperativa do federalismo, em contraposição ao federalismo que marcou o início do federalismo brasileiro³³⁸. Dessa forma, previu-se a partilha de receitas de vários impostos entre os Estados e Municípios, bem como se instituíram fundos para as regiões Norte e Nordeste, pretendendo-se criar mecanismos de redução dos desequilíbrios

³³⁴ LOPREATO, 2002, p. 26.

³³⁵ CONTI, José Maurício. Federalismo fiscal e fundos de participação. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 63.

³³⁶ HORTA, 1995, p. 514.

³³⁷ HORTA, 1995, p. 508.

³³⁸ CONTI, op. cit., p. 22. BERCOVICI, 2004, p. 42.

regionais, embora com centralização no poder federal. Nesse sentido, dispunham os artigos 198 e 199 da Constituição de 1946:

Art. 198. Na execução do plano de defesa contra os efeitos da denominada seca do Nordeste, a União despenderá, anualmente, com as obras e os serviços de assistência econômica e social, quantia nunca inferior a três por cento da sua renda tributária.

§ 1º. Um terço dessa quantia será depositado em caixa especial, destinada ao socorro das populações atingidas pela calamidade, podendo essa reserva, ou parte dela, ser aplicada a juro módico, consoante as determinações legais, em empréstimos a agricultores e industriais estabelecidos na área abrangida pela seca.

§ 2º. Os Estados compreendidos na área da seca deverão aplicar três por cento da sua renda tributária na construção de açudes, pelo regime de cooperação e em outros serviços necessários à assistência das suas populações.

Art. 199. Na execução do plano de valorização econômica da Amazônia, a União aplicará, durante, pelo menos, vinte anos consecutivos, quantia não inferior a três por cento de sua renda tributária.

Parágrafo único. Os Estados e os Territórios daquela região, bem como os respectivos Municípios, reservarão para o mesmo fim, anualmente, três por cento das suas rendas tributárias. Os recursos de que trata este parágrafo serão aplicados por intermédio do Governo Federal³³⁹.

Além disso, a Constituição de 1946, ampliando a competência tributária da União no sentido de tributar “a produção, comércio, distribuição e consumo, e bem assim importação e exportação de lubrificantes e de combustíveis líquidos ou gasosos de qualquer origem ou natureza, estendendo-se esse regime, no que for aplicável, aos minerais do País e à energia elétrica” (art. 15, inciso III), previu, em contrapartida, a transferência de 60%, no mínimo, da receita do referido imposto federal para os Estados e Municípios, prevendo-se a utilização de critérios atinentes ao tamanho dos entes, população, consumo e produção, conforme definição de lei federal. Ademais, pela Constituição de 1946, a competência para legislar sobre normas gerais de Direito Financeiro era da União.

A Carta de 1946 previu, ainda, a transferência aos Municípios de 10% da receita do imposto federal que incidisse sobre a renda e proventos de qualquer

³³⁹ Refere Gilberto Bercovici que: “a Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia (SPVEA), criada de acordo com o artigo 199 da Constituição, que destinava 3% das receitas federais à execução de um plano de valorização econômica da Amazônia, foi absorvida pelo sistema político local, colaborando para a preservação do *status quo* (não ocorrendo nenhuma mudança desde então, mesmo com a sua transformação em Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia, realizada pelo regime militar)” (BERCOVICI, 2004, p. 46-47).

natureza, em partes iguais, conforme artigo 15, § 4º³⁴⁰, bem como transferiu a competência do imposto de indústria e profissões dos Estados para os Municípios.

Ademais, os Estados permaneceram com competência residual para instituição de impostos juntamente com a União, desde que transferissem parte dos recursos de impostos estaduais, instituídos no âmbito de tal competência, à União (20%) e aos Municípios (40%).

Aliomar Baleeiro refere que com a chegada da Constituição de 1946, pretendeu-se dividir os impostos não apenas porque o país é federal, mas porque:

[...] havia o desejo de homogeneizar um país que estava cada vez mais crescendo no Rio, São Paulo e, em menor proporção, no Sul, que definhava, amarelava e empobrecia nos Estados misérrimos do Norte, Nordeste e Centro-Oeste. [...] No sistema de 1946 pretendia-se criar um sistema de vasos comunicantes e que, elevando-se o nível de riqueza ns Estados industrializados e mais ricos e capitalizados, ela, automaticamente, viesse também a encher os Estados e as zonas interiores³⁴¹.

Assim, no período pós-1930 até a industrialização dos anos cinqüenta, superou-se o denominado modelo de federação oligárquica, embora o modelo da Constituição de 1934 não tenha conferido certeza à cooperação, que restou entregue a critérios de arbítrio e da discriminação governamental, de maneira que a Constituição de 1946 é que buscou aprimorar o terreno novo da cooperação intergovernamental³⁴², que preserva autonomia com cooperação e, por conseguinte, não se esgota nem na simples centralização do poder, nem na mera fragmentação.

Outrossim, de ressaltar que, na época, com a reabertura do Congresso Nacional, as negociações envolvendo as verbas orçamentárias reingressaram no jogo político federativo e, na medida em que a representação parlamentar das regiões Norte e Nordeste era expressiva, os mecanismos que dependessem do Congresso Nacional, tais como a previsão de gastos orçamentários e a revisão de normas constitucionais que tratassem das transferências de recursos federais possibilitaram um reforço da receita dos Estados de tais regiões comparativamente

³⁴⁰ José Maurício Conti refere ser este dispositivo constitucional o “embrião dos fundos de participação” (CONTI, 2001, p. 81).

³⁴¹ BALEEIRO, Aliomar. O direito financeiro na Constituição de 1967. In: CAVALCANTI, Themístocles Brandão, BRITO, Luiz Navarro, BALEEIRO, Aliomar. Constituições Brasileiras: 1967. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001b, v. 6, p. 56.

³⁴² HORTA, 1995, p. 508.

aos mais industrializados³⁴³. Nesse sentido, no âmbito do orçamento da União, previam-se despesas com a Comissão do Vale do São Francisco (CVSP), com a Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia (SPVEA) e com o Departamento de Obras contra as Secas (DNOCS)³⁴⁴.

Outro marco importante da federação brasileira foi a formação, em 1959, da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE, como “uma instituição regional, plena de poderes, na qual tinha assento, voz e voto decisivos os governadores dos estados da região Nordeste [...], ao lado de representantes dos principais ministérios e bancos do Governo federal, incluído o Estado-Maior das Forças Armadas”³⁴⁵. Diante da composição do Conselho Deliberativo da SUDENE, as unidades federadas participavam efetivamente das decisões do órgão federal de planejamento regional, bem como, em sua proposta original, a forma aprovação de seus planos diretores, implicava na participação conjunta dos governos federal e estadual em projetos comuns, ao contrário da prática de planejamento nacional centralizada³⁴⁶. Tratava-se de um mecanismo de transferência de capitais do Centro-Sul para o Nordeste, que, na sua origem, operava com incentivos fiscais, mas que tinha, e isso é essencial, o controle de um órgão de planejamento regional, anulando o clientelismo do Governo federal para com os governos estaduais e municipais da região e a política retaliatória entre os Estados nordestinos e, que, posteriormente, perdeu a capacidade de coordenação, transformando-se num balcão de projetos³⁴⁷. Com o golpe militar de 1964 e os Governadores biônicos, a inovação e importância federativa do mecanismo de funcionamento do Conselho Deliberativo da SUDENE foram abandonadas³⁴⁸.

Assim, no período, “buscava-se a harmonização interna do desenvolvimento nacional”³⁴⁹. Criaram-se, por iniciativa dos Governadores, vários órgãos de planejamento nos Estados, acelerando-se a industrialização do Sudeste, sob a Presidência de Juscelino Kubitschek, incentivando-se os investimentos no Nordeste, com a criação da SUDENE, pretendeu-se integrar a Amazônia ao sistema nacional

³⁴³ LOPREATO, 2002, p. 32.

³⁴⁴ *Ibidem*, p. 33.

³⁴⁵ OLIVEIRA, 1995, p. 84.

³⁴⁶ BERCOVICI, 2004, p. 44.

³⁴⁷ OLIVEIRA, 1995, p. 84-86.

³⁴⁸ BERCOVICI, *op. cit.*, p. 46.

³⁴⁹ *Ibidem*, p. 43.

(Belém-Brasília) e a instalação de Brasília buscou trazer o Centro-Oeste para o centro dinâmico³⁵⁰.

De ressaltar que o arranjo político e institucional da época garantia a liberdade aos Estados na condução da política financeira e tributária estadual, o que interessava aos estados economicamente mais fortes, que podiam cobrir seus gastos com a expansão de seus déficits públicos e, por outro lado, aumentar as alíquotas do IVC. Por sua vez, os Estados mais fracos, com maior representação no Congresso, dependiam da esfera federal, garantindo seus interesses e recursos para investimentos por meio de negociações³⁵¹.

No período, o plano de ação desenvolvimentista não se preocupou devidamente com o aumento dos gastos públicos, não havendo um esquema de financiamento planejado e nem a previsão de rendas suficientes para fazer frente às despesas, daí decorrendo a expansão dos meios de pagamento e creditícia para fazer frente aos déficits tanto dos Estados, quanto aos da União³⁵².

Tal quadro mudou no início dos anos 60, quando a alteração das condições econômicas, especialmente com a inflação, fez surgir a preocupação com a redução do déficit público, que atingia as três esferas da federação, o que desencadeou uma grande discussão sobre capacidade de arrecadação e a redistribuição institucional das rendas, no âmbito estadual, especialmente sobre a competência tributária do IVC³⁵³.

As disputas parlamentares, que dividiram, em linhas gerais, em dois blocos, aqueles que representavam São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Minas Gerais e os que representavam os Estados do Norte e Nordeste, que formaram a “União Parlamentar Norte e Nordeste”³⁵⁴, acirraram-se relativamente ao critério de cobrança do IVC interestadual, origem-destino, tema que não é objeto específico de análise neste estudo, mas que importa referir, pois foi elemento de intensas diferenças entre os Estados no período, contribuindo para o fortalecimento político do poder central, com o estilhaçamento das relações horizontais interestaduais.

As dificuldades do federalismo fiscal acentuaram-se quando, a partir de 1964, com o autoritarismo e, por conseguinte, com a centralização política, esvaziou-se o

³⁵⁰ *Ibidem*, p. 43.

³⁵¹ LOPREATO, 2002, p. 34.

³⁵² *Ibidem*, p. 37-38.

³⁵³ *Ibidem*, p. 39-41.

³⁵⁴ LOPREATO, 2002, p. 42.

Congresso, de maneira que os mecanismos via orçamento, que destinavam recursos financeiros que atendiam a interesses concretos, não pode mais ser utilizado³⁵⁵.

Com a Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, que instituiu uma ampla reforma tributária, surgiram os Fundos de Participação³⁵⁶, isto é, o Fundo de Participação de Estados (FPE) e Municípios (FPM), bem como todo um sistema de partilha de receitas intergovernamentais, como contrapartida à centralização de impostos na órbita federal operada pela reforma fiscal.

A reforma fiscal, introduzida pela Emenda Constitucional n. 18, de 1965, cujas disposições foram repetidas, em grande parte na Constituição de 1967, centralizou os impostos na competência federal, com exceção daqueles incidentes sobre transmissão de bens imóveis e direitos reais sobre imóveis e sobre operações relativas à circulação de mercadorias, de competência dos Estados, bem como sobre a propriedade urbana e sobre serviços de qualquer natureza, que eram da competência dos Municípios, conforme disposições constitucionais³⁵⁷.

Ademais, retirou-se da competência dos Estados o imposto de exportação, que era criticada diante do papel do imposto na política monetária e cambial³⁵⁸.

Quanto ao imposto sobre transmissão imobiliária estadual, estabeleceu-se que sua alíquota não poderia exceder os limites fixados em resolução do Senado Federal (art. 9º, § 4º), atuando o Senado, como câmara do Congresso Nacional, que representa o interesse dos Estados, nos mecanismos do federalismo fiscal.

No tópico, fazendo-se referência ao Senado, importa observar que o Senado Federal, no Brasil, não guarda similitude com o Conselho Federal do Estado Federal da Alemanha, que, conforme examinado, tem papel fundamental no federalismo fiscal cooperativo alemão, com representantes indicados pelos Estados, mas se assemelha ao Senado Federal norte-americano, isto é, com representantes eleitos diretamente pela população dos Estados. Ademais, até a presente data, as competências e atribuições do Senado, no Brasil, não lhe conferem uma função de câmara representativa dos Estados, diferindo da Câmara dos Deputados apenas na

³⁵⁵ Ibidem, p. 45.

³⁵⁶ CONTI, 2001, p. 22.

³⁵⁷ BRITO, Luiz Navarro de. O federalismo na Constituição de 1967. In: CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. Constituições Brasileiras: 1967. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, v. 6, p. 49-50.

³⁵⁸ BALTHAZAR, 2005, p. 135.

medida em que o Estado naquela pode eleger três representantes no sistema majoritário, enquanto que, nesta, a eleição é pelo sistema dito proporcional, não cumprindo seu papel teórico originário de “Câmara dos Estados” com o escopo de garantir o equilíbrio da federação, mas funcionando muito mais como um órgão de moderação, o que se tornou evidente desde o Império, conforme assevera Gilberto Bercovici³⁵⁹. Nesse sentido, também Manoel Gonçalves Ferreira Filho destaca que, no Brasil: “[...] o Senado é bem menos uma Câmara de representação dos Estados que uma outra assembléia popular, de espírito mais conservador”³⁶⁰.

Também em contrapartida à centralização, além dos Fundos de Participação, tendo a Reforma Constitucional reduzido as autonomias locais³⁶¹, estabeleceu-se, no Capítulo V da Emenda Constitucional nº 18/65, um amplo sistema de repartição de receitas tributárias, no qual se incluíram os referidos Fundos³⁶².

Dessa forma, previu-se transferências diretas de recursos de determinados impostos da competência da União (Imposto Territorial Rural e Imposto de Renda) para Estados e Municípios, o que é mantido na Constituição vigente. Aos Estados, Distrito Federal e Municípios, na forma do art. 23 da Emenda Constitucional, também cabia 60% da receita dos “Impostos Especiais”, denominados “Impostos Únicos”³⁶³, no que se referia às operações relativas a combustíveis, e 90%, às operações relativas a minerais. E, conforme já referido, a destinação do percentual de 20% da receita do Imposto sobre a Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados aos Estados, Distrito Federal e Municípios por meio do Fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal (10%) e do Fundo de Participação dos Municípios (10%), cuja forma de partilha deveria ser regulada por lei complementar.

Ainda, inseriu-se, com a Emenda Constitucional nº 18/65, no artigo 24, a possibilidade de que lei federal outorgasse aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a arrecadação dos impostos de competência da União, sendo seu produto distribuído ao ente arrecadador no todo ou em parte. Igualmente aos Estados foi estendida a medida relativamente aos Municípios (art. 24, parágrafo único). A alteração guardou similaridade ao federalismo cooperativo alemão, no

³⁵⁹ BERCOVICI, 2004, p. 86.

³⁶⁰ FERREIRA FILHO, 1997, p. 169.

³⁶¹ BALTHAZAR, 2005, p. 137.

³⁶² Nesse sentido, Eugênio Lagemann, referindo que a competência estadual foi reduzida de sete para apenas dois impostos, compensando-se os Estados e os Municípios pela redução do seu poder de tributar com o sistema de transferências federais (LAGEMANN, 1995, p. 332).

³⁶³ BALTHAZAR, 2005, p. 142.

qual, conforme examinado, a competência legislativa financeira e tributária é concentrada no ente federal, com poucas exceções de competência tributária municipal, sendo que a chamada competência administrativa cumpre marcadamente aos Estados e Municípios.

Substituiu-se o imposto sobre vendas e consignações pelo de circulação de mercadorias, introduzindo-se a norma da não-cumulatividade para o recém criado ICM, embora com redação pouco clara desde sua origem³⁶⁴.

Assim, conforme exposto, salvo o sistema de transferências intergovernamentais de receitas, a autonomia dos Estados e Municípios foi bastante reduzida, daí a importância histórica da manutenção do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias na competência dos Estados.

Embora o tema não seja aprofundado no presente estudo, cumpre referir que, numa abordagem que considere fatores econômicos, um imposto com as características do ICM, com base ampla, não cumulativo, com critério da origem, traz várias dificuldades ao sistema, caso seja atribuído aos entes subnacionais. Todavia, tal abordagem, no Brasil, não pode ser descolada de razões históricas e políticas, que vinculam a autonomia financeira de grande parcela dos Estados, desde a perda da competência para instituir o imposto de exportação, à competência tributária do, na época, ICM, antigo IVC, pelos Estados.

Assim, a problemática do federalismo fiscal brasileiro, na prática, construiu-se sob uma realidade de tributação sobre o consumo dividida, com grande parte de competência dos Estados, de modo que as alterações nessa realidade têm que ser analisadas também com tal perspectiva, buscando-se a preservação de alguma parcela significativa de competência tributária nos Estados, ainda que, a título de argumentação, não sobre o atual ICMS. Assinale-se que, conforme será examinado, os benefícios econômicos do federalismo fiscal estão fortemente ligados a alguma capacidade dos entes federados em gerir receitas próprias com responsabilidade no gasto. Sobre as circunstâncias envolvidas na tributação do consumo, assevera Gustavo de Freitas Cavalcanti:

O perfil do ICM, é dizer, incidente sobre a circulação de mercadorias durante toda a cadeia econômica, plurifasicamente, tendente a tributar tão-somente o valor agregado em cada fase, mediante a técnica da não-cumulatividade e repercutindo economicamente

³⁶⁴ Ibidem, p. 141. OLIVEIRA, 1995, p. 85.

sobre o consumo, não é conveniente ser posto sob a competência tributária estadual. E não é conveniente porque seus efeitos econômicos não tendem a repercutir apenas no Estado onde nasce a obrigação tributária normatizada pela sua competência, mas durante toda a cadeia econômica de circulação de mercadorias, via de regra, nacionalmente.

Mas a análise meramente econômico-financeira do imposto, não obstante ofertar importante conteúdo informador à definição da competência tributária, não é suficiente ante a influência político-jurídica nesta definição. E esta afirmação deve ser sublinhada quando confrontada com a realidade federativa brasileira.

Note-se que a França, sobre ser a principal precursora da tributação sobre o valor agregado, enfatizava o aperfeiçoamento deste tributo numa perspectiva de sua “neutralidade” ante seus efeitos econômicos na cadeia-produtiva. A problemática da descentralização político-jurídica ali não existia, haja vista ser um Estado Unitário. Por outro lado, a disseminação desse tipo de imposto pela Europa a partir de 1967, inclusive entre Estados federais, vinha na esteira da harmonização tributária da tributação sobre o consumo forjada a partir das diretrizes fixadas pela Comunidade Econômica Europeia³⁶⁵.

A Emenda Constitucional nº 18/65 foi, em grande parte, incorporada à Constituição de 24 de janeiro de 1967. A Constituição de 1967, além da centralização das competências tributárias e financeiras na União relativamente ao período anterior, que já marcava a EC nº 65, acentuou a centralização político-administrativa. Nesse sentido, embora a Constituição mantivesse a técnica de atribuir poderes reservados aos Estados, ampliou significativamente os poderes enumerados da União e, ainda, circundou com minúcia o poder de auto-organização constitucional dos Estados, de sorte que o artigo 13, da Constituição de 1967, ampliou o rol de princípios a serem observados pelos Estados em suas Constituições e leis, dentre os quais estavam inclusive: a observância de normas relativas aos funcionários públicos; proibição de pagar mais de oito sessões extraordinárias aos Deputados Estaduais; emissão de títulos da dívida pública fora dos limites da lei federal, etc.

Themístocles Brandão Cavalcanti, ao comentar a Constituição de 1967, asseverou com veemência ter o texto constitucional ferido o mecanismo federativo:

³⁶⁵ COSTA, Gustavo de Freitas Cavalcanti. Federalismo e ICMS: reflexos tributários. Curitiba: Juruá, 1999, p. 90-91. José Souto Maior Borges igualmente acentua as inconveniências da competência tributária estadual do ICMS, na medida em que a circulação de mercadorias é um fenômeno nacional, mas refere que a atribuição da competência tributária do ICMS aos Estados foi “politicamente inevitável” (BORGES, José Souto Maior. Incentivos Fiscais e Financeiros. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n.8, p. 86-106, maio 2004, p. 103).

Não basta dizer que os Estados são autônomos e que a eles cabe o resto do que pertence à União e aos Municípios; seria necessária a afirmação da participação e colaboração dos Estados no mecanismo federativo, comandado pela União. [...]

Onde se iniciou, portanto, uma involução do processo histórico do nosso federalismo foi na redução das prerrogativas dos Estados, na limitação de seus poderes de organização, na sua maior submissão a um planejamento de União (global, regional e setorial) ficando os Estados sujeitos às mais severas penas.

Faltaram à Constituição certas medidas que permitissem manter um equilíbrio necessário à preservação das autonomias estaduais³⁶⁶.

Também na mesma linha asseverou Luís Roberto Barroso sobre a Constituição de 1967:

Traço marcante da nova Carta foi a concentração do poder, em sentido vertical e horizontal. Rendas e competências reuniram-se na União, com o conseqüente esvaziamento dos Estados e Municípios, que viram minguar sua autonomia pela dependência política e financeira adredemente implantada. E, no âmbito da União, o Poder Executivo se hipertrofiava, notadamente pela subtração da iniciativa do processo legislativo ao Congresso em todas as matérias de relevância³⁶⁷.

Igualmente Raul Machado Horta refere que a organização federal decorrente da Constituição de 1967 expressou tendência centralizadora com a concentração de grandes poderes legislativos e grandes recursos tributários na União³⁶⁸, afirmando o autor, sobre a limitação da autonomia dos Estados-membros, que:

A autonomia constitucional do Estado reduziu-se ao exercício passivo das normas de reprodução, através do processo mecânico de transplantação para a Constituição do Estado das regras preexistentes na Constituição Federal. O ordenamento autônomo tornou-se, em grande parte, ordenamento derivado, com sacrifício do poder de auto-organização do Estado. O caráter derivado da Constituição do Estado ficou explicitado na regra que impunha aos Estados a *reforma* de suas Constituições, dentro de prazo determinado, para adaptá-las às normas da Constituição Federal, sob a cominação da incorporação automática dessas normas constitucionais federais, se ultrapassado o prazo da adaptação (art. 188). A *Emenda Constitucional n. 1*, de 1969, que sucedeu a novas fraturas decorrentes de dezessete Atos Institucionais, abandonou a

³⁶⁶ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. A Constituição de 1967. In: CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. Constituições Brasileiras: 1967. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001a, v. 6, p. 23-24.

³⁶⁷ BARROSO, 2003, p. 36.

³⁶⁸ HORTA, 1995, p. 521.

cerimônia ainda observada na Constituição de 1967, para dispensar reforma ou adaptação pelos Estados e impor como decisão autoritária do poder central, a *incorporação direta das disposições* nela contidas ao *direito constitucional legislado dos Estados* (art. 200).

Por sua vez, importa assinalar que a Constituição de 1967 insere, pela primeira vez, no texto constitucional, um capítulo específico para o sistema tributário, com princípios e regras gerais³⁶⁹.

Importa, também, destacar o disposto no artigo 18, § 1º, da Carta de 1967, que assim determinou: “Lei complementar estabelecerá normas gerais de direito tributário, disporá sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regulará as limitações constitucionais ao poder de tributar”. A norma constitucional foi mantida nas Constituições posteriores, sendo um importante mecanismo de uniformidade do sistema tributário num Estado federal.

A competência residual para instituir outros impostos permaneceu apenas com a União, que poderia ser outorgada aos Estados, Distrito Federal e Municípios com “relação a impostos, cuja incidência fosse definida em lei federal”, conforme dispunha o art. 18, § 5º, da Constituição de 1967.

À União, nos termos do art. 19, § 2º, era facultada a concessão de isenções de impostos estaduais e municipais, mediante lei complementar, a fim de atender relevante interesse social ou econômico nacional, o que também denota o caráter fortemente centralizador e redutor da autonomia dos entes subnacionais da Carta de 1967.

Quanto à repartição das competências tributárias entre os entes federados não houve alterações substanciais, o mesmo podendo ser referido relativamente ao sistema de transferências de receitas intergovernamentais.

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, que teve vigência meramente nominal em grande número de seus preceitos³⁷⁰, foi igualmente centralizadora.

Nesse sentido, conforme já referido, pelo artigo 200, da Emenda nº 01/69, inseriu-se, dentre as normas constitucionais brasileiras, o princípio da incorporação

³⁶⁹ BALHAZAR, 2005, p. 161.

³⁷⁰ BARROSO, 2003, p. 39.

automática³⁷¹, que violava o princípio federativo, prevendo que as disposições constantes na Constituição Federal ficariam incorporadas ao direito constitucional legislado pelos Estados, reduzindo a autonomia político-administrativa dos entes subnacionais, o que estava em conformidade com o movimento centralizador da época.

A Emenda Constitucional nº 01/69 manteve a estrutura da Constituição de 1967, regulando o sistema tributário num capítulo específico, com algumas alterações, que influem até hoje em nosso sistema tributário, tais como a introdução da competência da União para a instituição de contribuições visando à intervenção no domínio econômico e ao interesse regional da previdência social ou de categorias profissionais, conforme art. 21, § 2º, inc. I, da Emenda em análise.

Diante do exame das normas constitucionais de 1967 e 1969, tem-se razão ao afirmar, como o faz Gilberto Bercovici, que o federalismo, no período, embora nominalmente previsto nas Constituições de 1967 e na Emenda Constitucional de 1969 e, sendo denominado, eufemisticamente como “federalismo de integração”, praticamente desapareceu³⁷². A União, no período, sob o ensejo da necessária integração nacional e para a proteção da segurança nacional, centralizou os instrumentos de promoção do desenvolvimento, tanto que a SUDENE perdeu sua natureza de instituição administrativamente autônoma, passando a ser vinculada diretamente ao Presidente da República, com a prioridade voltada a atrair indústrias por meio de incentivos fiscais, retornando-se as políticas de desenvolvimento regional a ser “executadas por uma multiplicidade de órgãos superpostos, descoordenados e contraditórios”³⁷³. Criaram-se, ainda, a SUDAM (Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia) e o BASA (Banco da Amazônia S.A.), simplesmente transpondo-se a forma adotada na SUDENE, desconsiderando-se as diferenças entre as regiões nordeste e norte, especialmente de infra-estrutura³⁷⁴.

A centralização da federação brasileira nas décadas de 1960 e 1970 guarda relação direta com o regime autoritário do país no período, sendo indissociável a

³⁷¹ Sobre o tema, ver LEAL, Roger Stiefelmann. A autonomia do estado-membro e o papel do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal3.htm>> Acesso em: 13 fev. 2005.

³⁷² BERCOVICI, 2004, p. 50.

³⁷³ BERCOVICI, 2004, p. 51-52.

³⁷⁴ *Ibidem*, p. 53.

centralização (fiscal e política) do autoritarismo³⁷⁵. Carmem Lúcia Antunes Rocha apresenta lição esclarecedora sobre o tema, referindo exatamente a maior viabilidade do exercício da democracia nos governos subnacionais e, por conseguinte, nos Estados federados, daí decorrendo a necessidade dos governos autoritários em cercear o federalismo, como ocorreu no Brasil no período da ditadura militar, conforme segue:

Pela federação tem-se o contraponto do Governo central, que insiste, historicamente, em impor comportamentos aos entes estaduais e municipais, independente das peculiaridades de cada qual. Mais ainda: os cidadãos manifestam-se mais livres e aferradamente os seus pontos de vista e expõem os seus modelos institucionais desejados nos planos municipais e estaduais. Sujeitos a tais manifestações não são poucas as vezes em que se tem uma contrastação ao governo central, pelo que a federação é um necessário contraponto ao centralismo político que os governos autoritários tentam cercear. A Federação brasileira é um elemento necessário para a concretização da democracia, para a garantia dos fundamentos que a devem alicerçar, como o pluralismo político, a cidadania participante, etc. Daí por que as ditaduras sempre começam por minguar as competências estaduais e municipais e, deste modo, tentam impor fórmulas administrativas e financeiras idênticas para o acatamento de todos os entes da federação. O tolhimento do espaço de competência autônômica exclusiva de cada uma destas pessoas é o primeiro passo para o posterior e conseqüente tolhimento de todas as formas de exercício de autonomia e de liberdade, inclusive das pessoas.

Daí por que o acatamento do princípio federativo impõe uma vigília cidadã permanente, pois de sua afronta nascem as condutas que submetem, depois, todas as formas de manifestação livre do cidadão quanto às instituições segundo as quais pretende ele viver³⁷⁶.

Ainda antes da Constituição de 1988, mas já na esteira de um movimento de redemocratização que se interliga com a maior descentralização financeira, em 1985, com a Emenda Constitucional nº 27, foi atribuída competência aos Estados para instituírem o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores.

Na Constituição de 1988, foi mantida a forma de Estado federal presente, ainda que nominalmente em algumas, em todas as Constituições republicanas, conforme declaração constante em seu artigo 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal,

³⁷⁵ AFFONSO, Rui de Britto Álvares. A federação no Brasil: impasses e perspectivas. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (Org.) A federação em perspectiva: ensaios selecionados. São Paulo: FUNDAP, 1995^a, p. 58.

constitui-se em Estado Democrático de Direito”. A Constituição de 1988 foi responsável pela “reconstrução do federalismo brasileiro”, com “o abandono do modelo fixado na *Constituição Federal de 1967* e na *Emenda n. 1, de 1969*, as quais, sob a inspiração do autoritarismo político, concentraram na União a sede praticamente exclusiva da legislação e dos recursos tributários, relegando Estados e Municípios a situação de meros caudatários da União”³⁷⁷.

Assim, o princípio federativo, insculpido nos artigos 1º, *caput*, 2º e 18, todos da Constituição da República Federativa do Brasil, subjaz a uma série de outras normas que o implementam no ordenamento jurídico brasileiro. O princípio federativo é princípio estruturante fundamental³⁷⁸ da Constituição brasileira vigente.

A estrutura federativa, no Estado brasileiro, é assegurada pelo disposto no artigo 60, § 4º, I, da Constituição Federal, segundo o qual sequer poderá ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado.

Pela Constituição Federal de 1988, manteve-se a descentralização do Estado em Estados-Membros, sendo estes descentralizados em Municípios, que têm poder de auto-organização, estando subordinados aos princípios da Constituição Federal e da Constituição do respectivo Estado. Embora todas as Constituições até então tenham assegurado aos Municípios governo próprio e competências exclusivas, conferindo aos Estados o poder de criá-los e organizá-los, as normas constitucionais da Carta de 1988 vieram a conferir autonomia direta aos Municípios³⁷⁹, conforme dispôs o artigo 29 da Constituição vigente³⁸⁰. Ademais, os Municípios foram incluídos diretamente entre os entes que compõem a união indissolúvel que forma a República Federativa do Brasil, nos exatos termos do artigo 1º da Constituição³⁸¹.

Por outro lado, é relevante destacar, que, internacionalmente, o Estado Federal é um único Estado, manifestando-se tal unidade também internamente

³⁷⁶ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Democracia, constituição e administração pública. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, v. 26, p. 60-67, jan. 1999, p. 66.

³⁷⁷ HORTA, 1995, p. 522.

³⁷⁸ Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho, princípios estruturantes são aqueles constitutivos e indicativos das idéias diretivas básicas de toda ordem constitucional. “São, por assim, dizer as traves-mestras jurídicos-constitucionais de toda a ordem constitucional”. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1137.

³⁷⁹ BERCOVICI. 2004, p. 56.

³⁸⁰ Segundo Raul Machado Horta, a descentralização normativa alcançada aos Municípios pela Constituição de 1988 por meio da atribuição ao ente local de competência para editar sua lei orgânica “retoma no plano mais elevado da Constituição da República a solução originariamente contemplada na Constituição do Rio Grande do Sul, de 14 de julho de 1891 (art. 64)” (HORTA. Op. cit., p. 524).

como, por exemplo, através da possibilidade de intervenção federal para sua salvaguarda. O Estado Federal, a República Federativa do Brasil é o todo, dotada de personalidade jurídica de Direito Público internacional, sujeito de direito público externo, regida por um sistema de normas nacionais³⁸². A União é um dos entes federados, constituindo-se em pessoa jurídica de Direito Público interno, ordem jurídica parcial, autônoma e isônoma em relação aos Estados, quando no exercício das competências materiais pertinentes ao ente federado, mas a quem cabe exercer as prerrogativas da soberania do Estado brasileiro e, neste caso, prevalecendo, enquanto ordem global soberana, relativamente às ordens parciais autônomas³⁸³. Os Estados-membros são entidades federativas componentes, dotadas de autonomia e também de personalidade jurídica de Direito Público interno³⁸⁴. Os Municípios, conforme já referido, também compõem a federação brasileira, de acordo com o disposto nos artigos 1º e 18 da Carta Magna. Todos os entes federados são dotados de autonomia³⁸⁵ e, em conformidade com as competências estabelecidas no texto constitucional e por decorrência direta destas, podem elaborar suas próprias leis, não havendo hierarquia entre as ordens jurídicas parciais e nem mesmo subordinação entre um ente político e outro.

A Constituição de 1988 pretendeu descentralizar, relativamente à Constituição de 1967, mais recursos fiscais aos Estados e, especialmente, aos Municípios. Entretanto, a abordagem do federalismo fiscal no Brasil e, especialmente no período posterior à Constituição de 1988, não será ora realizada, visto que seu exame está disposto na segunda parte deste estudo.

De qualquer forma, cumpre ainda assinalar que a descentralização fiscal e administrativa guarda correlação direta com o próprio processo de redemocratização no Brasil, posterior à ditadura militar. Nesse sentido, a Constituição de 1988, veio a

³⁸¹ Ibidem, p. 523.

³⁸² TÓRRES, Heleno Taveira. Tratados e convenções internacionais em matéria tributária e o federalismo fiscal brasileiro. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 86, p. 34-49, 2002, p. 46.

³⁸³ Ibidem, p. 46.

³⁸⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 92.

³⁸⁵ Autonomia é o poder de autodeterminação, exercitável de modo independente, mas dentro de limites traçados por lei estatal superior, que não se confunde com soberania que, sem adentrar na questão da origem do poder, é, como ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho (FERREIRA FILHO, 1997, p. 47), expressão que designa o caráter supremo de um poder supremo, visto que esse poder não admite qualquer outro, nem acima, nem em concorrência com ele. Assim, pelo menos no Estado federal brasileiro, não há o que se cogitar de soberania dual, pois os Estados federados não

ampliar a descentralização fiscal relativamente à Constituição de 1967, buscando um federalismo tendente ao equilíbrio na atribuição de poderes e competências à União e aos Estados, bem como oferecendo, tal qual a Constituição de 1946, “mecanismos compensatórios, em condições de assegurar o convívio entre os poderes nacionais-federais da União e os poderes estaduais-autônomos das unidades federadas”³⁸⁶.

Entretanto, assim como sequer as práticas democráticas encontram-se definitivamente arraigadas nas sociedades latino-americanas³⁸⁷, pode-se afirmar que também o processo de descentralização e, especialmente, de descentralização fiscal tem dificuldades de concretização, tendendo-se, sob vários argumentos, dentre os quais os de que, diante da globalização e da necessidade de estabilização da economia, em larga medida a centralização fiscal e administrativa é mais eficiente, a uma conduta centralizadora por parte da União federal.

Dessa forma, a concretização de um federalismo tipicamente brasileiro, que tolere e respeite os espaços regionais, ainda se revela um desafio, conforme está sendo analisado.

possuem fração de soberania, mas apenas autonomia, que significa direção própria daquilo que lhe é próprio, conforme lição de João Mendes de Almeida Júnior (ALMEIDA JÚNIOR, 1960, p. 65-71).

³⁸⁶ HORTA, 1995, p. 526.

³⁸⁷ A democracia, denominada como a grande conquista do século XX, seria trocada, conforme relatório “A Democracia na América Latina”, lançado, em abril de 2004, pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), noticiado pelo jornal diário “Zero Hora”, publicado em 22/04/2005, p. 10, em dezoito países pesquisados (Costa Rica, Uruguai, Venezuela, República Dominicana, Peru, Nicarágua, Honduras, Guatemala, México, El Salvador, Argentina, Panamá, Chile, Bolívia, Brasil, Colômbia, Paraguai e Equador), pela maioria dos 18.643 entrevistados, por um regime autoritário capaz de solucionar os problemas econômicos, isto é, 54,7% dos cidadãos latino-americanos entrevistados optariam por trocar a democracia por um regime autoritário que se revelasse capaz de solucionar os problemas econômicos. Ademais, 64,7% dos entrevistados, na referida pesquisa, entenderam que os governantes não cumprem o que prometem por mentirem para ganhar as eleições.

2 FEDERALISMO FISCAL NO BRASIL

O federalismo fiscal no Brasil, de acordo com sua análise histórica, mostrou-se num movimento pendular³⁸⁸ no sentido da centralização e descentralização, tendo avançado de uma descentralização marcante nos anos iniciais da República para uma centralização extrema, que encontrou seu mais acentuado momento histórico no período da ditadura militar, voltando a pender para a descentralização com a Constituição de 1988 e, recentemente, conforme será demonstrado, agindo o ente federal novamente em busca da centralização de receitas, o que parece estar levando o pêndulo para a centralização.

Todavia, cumpre fazer um pequeno corte no fenômeno do federalismo fiscal brasileiro, para que se definam algumas noções básicas de finanças públicas que fundamentam a opção por tal sistema, que privilegia a descentralização fiscal, isto é, por um arranjo espacial das relações fiscais num ordenamento jurídico, pelo qual se definem quais funções fiscais devem ser centralizadas e quais devem ser descentralizadas³⁸⁹. Assim, utilizando alguns fundamentos econômico-financeiros do federalismo fiscal³⁹⁰, poder-se-á alcançar uma melhor compreensão do fenômeno.

O desenho institucional que privilegia a descentralização – de atribuições e de receitas – às entidades subnacionais autônomas é o chamado federalismo fiscal³⁹¹.

Dessa forma, a análise do federalismo fiscal implica no exame da atribuição de receitas e gastos entre os entes da federação e sua adequação no sentido de garantir tanto ao poder central quanto aos poderes subnacionais a viabilidade do atendimento das funções de despesas que lhe são atribuídas e, por conseguinte, dos gastos públicos que lhe cabem com as receitas das quais dispõem, preservando-se a autonomia dos entes federados e igualmente a soberania do ente nacional.

A idéia da descentralização fiscal, conforme assinalado, pressupõe, nas palavras de Roy W. Bahl, “governos locais com alguma autonomia para tomar

³⁸⁸ LAGEMANN, 1995, p. 329.

³⁸⁹ MUSGRAVE, Richard A. Fiscal federalism. In: BRENNAN, Geoffrey; BUCHANAN, James. The power to tax. Cambridge: Cambridge/London, 1980, p. 157.

³⁹⁰ Nessa linha, Richard A. Musgrave, dentre outros.

³⁹¹ GOLDBERG, Daniel K. Entendendo o federalismo fiscal: uma moldura teórica multidisciplinar. José CONTI, Maurício (Org.). Federalismo fiscal. São Paulo: Manole, 2004, p. 17.

decisões fiscais independentes”³⁹², pois está centrada exatamente em “dar aos governos locais algum poder de taxaço e responsabilidade no dispêndio, e permitindo a eles decidir sobre o nível e a estrutura de seus orçamentos”, os indivíduos aparecem aqui em distintos papéis, como membros de seus Estados e como cidadãos da Federação³⁹³.

Assim, a atribuição de receitas próprias para os diversos entes federados, no federalismo fiscal, deveria levar em consideração o nível de atribuições de despesas conferido a estes³⁹⁴. A descentralização fiscal está intimamente vinculada à capacidade tributária própria e, esta, por sua vez, à responsabilidade do gasto.

Governos subnacionais que dependem de receita própria para o custeio de suas despesas tendem a ter um grau mais alto de responsabilidade fiscal, com o registro de menores déficits que os governos mais dependentes de transferências³⁹⁵. Ainda que, na prática, a atribuição de receitas aos diversos entes federados, como no caso brasileiro, faça-se bastante descolada da atribuição de encargos, ela não pode perder de vista a responsabilidade na gestão financeira, pois isto é que conduz aos benefícios econômicos que podem ser alcançados por meio da descentralização fiscal. Uma ampla descentralização da prestação de serviços realizada de forma desorganizada, não planejada, poderá conduzir a um desperdício de recursos.

A autonomia dos entes federados para tomar decisões independentes considerando suas receitas e seu gasto, faz com que, com freqüência, seja apontado, como um dos benefícios econômicos da descentralização fiscal, a geração de uma concorrência saudável entre os entes federados, na medida em que os entes federados competiriam entre si por incentivos, autonomia na tomada de decisões, investimentos públicos e privados, de maneira que um maior grau de concorrência no setor público faria com que a alocação dos recursos se tornasse mais eqüitativa e eficiente³⁹⁶.

Segundo Richard A. Musgrave, com uma visão mais tradicional do tema³⁹⁷, as funções de governo devem ser separadas em três grupos, quais sejam: (a)

³⁹² BAHL, Roy W. Descentralização fiscal: uma perspectiva mundial. In: CURSO de relações fiscais intergovernamentais e a região sul. Porto Alegre: ESAF, IPEA, IBM, IPEA, TCE, ERGS, Escola Fazendária, 2005. p. 3.

³⁹³ MUSGRAVE, R., 1980, p. 161.

³⁹⁴ Ibidem, p. 164.

³⁹⁵ GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia Duarte de. Finanças públicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, p. 311.

³⁹⁶ Ibidem, p. 311.

³⁹⁷ LAGEMANN, 1995, p. 330.

estabilização econômica (que assegura um nível de emprego e estabilidade de preços); (b) redistribuição de renda (distribuição de renda eqüitativa); (c) alocação de recursos (recursos alocados com eficiência), sendo que tanto a política de estabilização macroeconômica, quanto à redistribuição de renda são funções do governo central³⁹⁸. A função alocativa, isto é, a prestação e o financiamento dos serviços públicos é que exige a descentralização para ser eficiente e equânime³⁹⁹.

Em termos econômicos, a forma federativa de Estado tende à maior eficiência na alocação dos recursos públicos, na medida em que os bens e serviços públicos locais sejam fornecidos pelas entidades subnacionais que se encontrem mais próximas dos beneficiários de tais bens e serviços. Serviços públicos centralizados, em tese, tendem à ineficiência. Na lição de Fabio Giambiagi e Ana Cláudia Além⁴⁰⁰:

As esferas de governo subnacionais estariam mais perto dos eleitores, dos consumidores e dos contribuintes e, dessa forma, mais capacitadas para perceber as preferências locais no que diz respeito aos serviços públicos e impostos. Sendo assim, deveriam ficar sob a responsabilidade do governo central apenas as provisões de bens/serviços públicos nacionais, ou seja, aqueles cujos benefícios atingissem o país como um todo ou cuja produção estivesse sujeita a importantes econômicas de escala – por exemplo, os gastos com segurança nacional e infra-estrutura de transportes. Ou seja, os bens e serviços públicos cujos benefícios espalham-se por todo o país devem ser fornecidos pelo governo central e aqueles cujos benefícios são ilimitados geograficamente – como a iluminação pública e o corpo de bombeiros – deveriam ficar sob a responsabilidade das esferas de governo subnacionais.

Recomenda-se que os serviços ofertados pelas esferas subnacionais sejam aqueles que se relacionam o máximo possível com sua fonte de recursos, conectando-se os recursos com seus benefícios o mais diretamente possível, ou seja, segundo Fábio Giambiagi e Ana Cláudia Duarte de Além⁴⁰¹:

[...] a oferta dos serviços públicos como administração, controle do trânsito e manutenção de parques e jardins, que beneficiam principalmente à população local, deveria ser financiada pela cobrança de impostos locais, de forma a garantir que o eleitorado se envolva no processo de descentralização.

³⁹⁸ MUSGRAVE, R., 1980, p. 161.

³⁹⁹ Ibidem, p. 161.

⁴⁰⁰ GIAMBIAGI; ALÉM, 2000, p. 306.

⁴⁰¹ Ibidem, p. 307.

Por sua vez, serviços públicos que sejam oferecidos por mais de uma esfera governamental, como é o caso, no Brasil, da saúde, mais adequado seria que seu financiamento ocorresse a partir de transferências do governo central⁴⁰².

Assim, considerando a limitação espacial da incidência dos benefícios proporcionados pelo fornecimento de bens e serviços, quando os bens e serviços fornecidos devam atingir uma ampla extensão territorial, deverão ser prestados por uma estrutura, cuja organização abranja referido território. Por exemplo, é mínima a limitação geográfica dos gastos com pesquisa científica e com a defesa nacional. Logo, adequado que sejam prestados pelo ente central. Por outro lado, coleta de lixo, iluminação pública, etc., são serviços que atingem pequenas áreas e, por conseguinte, devem ser prestados pelos entes locais. “O fato de a incidência dos benefícios ser limitada espacialmente requer a existência de uma estrutura fiscal composta por múltiplas unidades de prestação de serviços, cada uma delas cobrindo uma região de um certo tamanho na qual a oferta de um serviço específico é determinada e financiada”⁴⁰³, daí a opção pelo federalismo fiscal.

A defesa nacional, a infra-estrutura básica das instituições jurídicas, programas redistributivos e a infra-estrutura de rodovias interestaduais⁴⁰⁴ são atribuições que cabem, no âmbito da teoria econômica, ao poder central. Por sua vez, uma larga variedade de atribuições tais como as prestações de saúde e educação não podem ser previamente determinadas por considerações sobre seus benefícios espaciais, sendo que, na maioria das vezes, tais atribuições são compartilhadas entre diferentes entes federados, podendo, inclusive, o ente central delegar a implementação de programas para os demais entes subnacionais, mantendo níveis diversos de controle e, inclusive, financiando-os por meio de repasses⁴⁰⁵.

Tanto quanto possível, os serviços prestados pelo governo, para serem justos e eficientes, no sentido de incentivar um emprego responsável dos recursos econômicos, devem ser financiados por receitas de serviços cobrados dos usuários. Os pagamentos deveriam refletir os benefícios do serviço⁴⁰⁶.

⁴⁰² GIAMBIAGI; ALÉM, 2000, p. 307.

⁴⁰³ MUSGRAVE, Richard A.; MUSGRAVE, Peggy B. Finanças públicas: teoria e prática. Tradução Carlos Alberto Primo Braga. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1980, p. 532.

⁴⁰⁴ MUSGRAVE, R., 1980, p. 163.

⁴⁰⁵ Ibidem, 163.

⁴⁰⁶ MCLURE JÚNIOR, Charles E.. O problema da atribuição de impostos: considerações conceituais e de caráter administrativo para se alcançar a autonomia fiscal das unidades subnacionais. In:

Quanto à atribuição de receitas próprias, a análise do federalismo fiscal, considerando a visão mais tradicional de Richard Musgrave, que considera o grau de mobilidade dos fatores tributados⁴⁰⁷, sugere que impostos com fatores altamente móveis ou que incidam de forma bastante irregular sobre o território e impostos progressivos com finalidade redistributiva sejam administrados centralizadamente, senão inteiramente, em larga medida⁴⁰⁸. O imposto sobre a renda da pessoa física (fator altamente móvel) é geralmente usado com uma fonte de receita central, seja considerando a maior viabilidade do ente central em controlar todas as fontes de renda independentemente de sua derivação, seja a fim de que não se desencadeiem mudanças de residência por conta da tributação da renda com alíquotas diferenciadas entre os vários Estados. O imposto sobre a renda da pessoa física progressivo, tendo grande importância econômica, pode ser a maior fonte de redistribuição de receita no sistema tributário e, por conseguinte, deve pertencer ao governo central⁴⁰⁹. Haveria espaço para utilização do imposto de renda pessoa física na esfera subnacional caso incidisse sobre a folha de pagamento de maneira que seus recursos servissem para o custeio dos serviços públicos ligados ao local de trabalho⁴¹⁰. O imposto de renda das pessoas jurídicas também teria uso mais adequado pelo governo central, embora muitos países o utilizem nos entes subnacionais, especialmente por não haver outras fontes satisfatórias para financiar os serviços destes entes⁴¹¹.

Impostos com objetivos de estabilização ou de caráter regulatório da atividade econômica também são mais adequados ao Governo Federal.

Impostos gerais sobre vendas (sobre o valor adicionado e sobre vendas a varejo) podem ser adequados ao financiamento de benefícios oferecidos tanto pelo

CURSO de Relações Fiscais Intergovernamentais e a Região Sul. Porto Alegre: ESAF, IPEA, IBM, IPEA, TCE, ERGS, Escola Fazendária, 2005. p. 2-48, p. 7.

⁴⁰⁷ Referida abordagem, conforme aponta Eugênio Lagemann, difere da realizada por Brennan e Buchanan, numa visão mais liberal, estimam que, numa determinada concepção de sistema constitucional, "os contribuintes prefeririam dar aos níveis subnacionais as fontes de receita com maior potencial – pois a pressão exercida pela mobilidade impede a plena exploração desse potencial – e ao Governo central, tributos com potencial arrecadatório limitado – possivelmente impostos sobre o consumo de bens específicos" (LAGEMANN, 1995, p. 330).

⁴⁰⁸ MUSGRAVE, R., 1980, p. 161.

⁴⁰⁹ Ibidem, p. 164. Roy W. Bahl considera o imposto de renda individual um imposto adequado para os governos subnacionais (BAHL, 2005, p. 19).

⁴¹⁰ MCLURE JÚNIOR, op. cit., p. 15.

⁴¹¹ Ibidem, p. 19.

governo central quanto pelos entes subnacionais⁴¹². Por outro lado, impostos incidentes sobre fatores imóveis são adequados aos níveis de governo local.

Quanto à tributação de recursos naturais, ainda que os recursos estejam concentrados geograficamente, a escolha pela competência subnacional traria ineficiências econômicas ao federalismo, na medida em que geraria desequilíbrios verticais e horizontais, bem como considerando que as receitas de tais impostos são altamente instáveis, e de equidade, pois o único fundamento para tal atribuição de receita própria aos governos subnacionais, que causaria desequilíbrio seria de que os recursos naturais seriam uma espécie de “herança” aos que residem no local em que eles abundam⁴¹³. Nesse sentido, deveriam ser atribuídos ao poder central.

Convém salientar, conforme o faz Charles E. McLure Jr., que a impossibilidade de atribuir os mesmos impostos para diferentes esferas de governo não é verdadeira, podendo isso ocorrer caso não cause iniquidade, distorções econômicas, dificuldades administrativas ou de cumprimento de obrigação tributária⁴¹⁴.

A atribuição de receitas aos entes federados subnacionais por meio de fontes próprias de receitas, com autonomia ampla para instituir, regular e administrar impostos, quando excessiva, pode implicar em distorções econômicas do sistema, bem como em complexidade excessiva do sistema tributário, seja para sua administração, seja para o contribuinte e em sua injustiça⁴¹⁵. Assim, para assegurar a autonomia financeira dos entes federados, sem ampliar as distorções decorrentes de uma vasta autonomia fiscal aos entes subnacionais, há outros mecanismos de atribuição de receitas, como o da repartição do produto da arrecadação⁴¹⁶, que pode ser sob a forma de uma participação direta na arrecadação ou de forma indireta, por

⁴¹² MCLURE JÚNIOR, 1980, p. 15. Não se ingressará aqui na discussão do comércio entre jurisdições subnacionais, que envolve a intrincada opção pelo critério de tributação na origem ou no destino e que traz uma série de complicações de ordem prática à atribuição dos impostos gerais sobre vendas aos entes subnacionais. Tal matéria merece análise bastante aprofundada, a qual, todavia, está fora do objeto de análise específico deste trabalho. De qualquer forma, cumpre registrar a análise que McLure faz das possibilidades de combinações possíveis entre IVV e IVA, centrais e subnacionais, ressaltando os graves problemas administrativos de um IVA subnacional singular no Brasil, bem como destacando positivamente a experiência canadense, de administração na Província de Quebec de um IVA dual, com bases tributáveis não idênticas, que resulta da combinação de um IVA central “na fonte” e um IVA subnacional convencional, com incidência no destino, o qual não exige uma câmara de compensações de créditos tributários, bem como permite aos governos subnacionais a escolha de alíquotas. (Ibidem, p. 24-30).

⁴¹³ Ibidem, p. 18.

⁴¹⁴ Ibidem, p. 14.

⁴¹⁵ Ibidem, p. 21.

⁴¹⁶ CONTI, 2001, p. 37.

meio de fundos⁴¹⁷, que utilizam variadas formas de partilha tais como capacidade tributária (inversa), necessidades, renda *per capita*, etc. Estes mecanismos, todavia, em larga medida reduzem a autonomia fiscal dos entes subnacionais.

Entretanto, ainda antes da análise dos mecanismos de atribuição de receitas pelo produto da arrecadação, há que se fazer breve referência à alternativa largamente utilizada em países que adotam o federalismo fiscal, para que os entes subnacionais mantenham alguma receita própria, que é adoção de sobretaxas subnacionais, as quais asseguram a maior parte da autonomia fiscal da administração e da legislação subnacional independente aos entes subnacionais, sem as dificuldades relativas à atribuição de competência tributária própria com ampla autonomia⁴¹⁸. Em linhas gerais, conforme McLure, no modelo das sobretaxas:

uma esfera mais alta de governo determina a base tributável e arrecada tanto seu próprio imposto como os adicionais fixados pelos governos subnacionais. [...] Dada sua competência para estabelecer as alíquotas da sobretaxa, os governos subnacionais retêm o atributo mais importante de soberania fiscal em matéria tributária; [...] As sobretaxas deveriam, é claro, limitar-se à porção da base tributária que resulta ou que possa ser atribuída à jurisdição competente⁴¹⁹.

O sistema de transferências visa a corrigir os desequilíbrios entre os entes federados que diferentes condições econômicas podem gerar, quando atribuídas receitas por atribuição de fontes próprias de recursos, isto é, quando diante de uma ampla autonomia fiscal dos entes federados. Isso porque, embora os benefícios do federalismo fiscal destacados acima, um de seus fatores desfavoráveis é a redução do potencial de equalização, sendo que, quanto mais elevados os poderes de taxaço, bem como a responsabilidade pela despesa e os poderes de contrair empréstimos, mais vantagens terão os entes descentralizados com mais altas rendas, com maior capacidade fiscal, maior habilidade técnica na oferta de serviços e na tomada de empréstimos⁴²⁰. Dessa forma, o desequilíbrio entre as regiões mais ricas e mais pobres poderá ser acentuado com a descentralização fiscal com larga autonomia fiscal, salvo com inserção de um sistema de transferências bem-estruturado.

⁴¹⁷ CONTI, 2001, p. 38.

⁴¹⁸ MCLURE JÚNIOR, 1980, p. 21.

⁴¹⁹ *Ibidem*, p. 21-22.

⁴²⁰ BAWL, 1980, p. 11-12.

As transferências intergovernamentais, que se referem ao mecanismo de atribuição de receitas pelo produto de arrecadação e não por fonte de receitas, podem ser classificadas em: automáticas, quando decorram diretamente da lei, sem depender de decisões de autoridades; discricionárias (ou voluntárias), quando dependam de decisões de autoridade vinculadas a critérios menos rígidos, mas adaptáveis às circunstâncias do caso, como no caso das subvenções.

As subvenções⁴²¹ podem ter por escopo atender a necessidade de equalizar programas de governo específicos ou, mais genericamente, podem ser usadas para tornar equânime a capacidade fiscal entre os entes federados ou reduzir desigualdades entre os entes federados⁴²². Além disso, as subvenções podem visar ao suporte de custos de programas que tragam benefícios além dos limites locais, como, por exemplo, programas para reduzir a poluição ou, ainda, a suportar custos de programas cujo impacto imediato é local, mas cuja disponibilidade na oferta do serviço merece suporte e padrões nacionais, como no caso de programas educacionais ou de saúde, com o que se objetiva manter a equidade na distribuição do serviço entre os indivíduos⁴²³.

Ademais, as transferências podem ser classificadas em não vinculadas ou incondicionadas, destinando-se os recursos aos outros entes que terão liberdade para administrá-los, ou vinculadas, também denominadas condicionadas, os recursos são destinados com finalidade específica⁴²⁴. E, por fim, quando as transferências intergovernamentais se dão entre entes do mesmo nível de governo, tem-se a cooperação horizontal, e, entre entes de níveis diferentes, a cooperação é denominada vertical⁴²⁵.

A opção pelo federalismo fiscal considera, ainda, além dos fatores econômicos destacados, fatores políticos, tais como a existência de grandes disparidades culturais entre regiões que integram um mesmo Estado e de movimentos políticos separatistas justificados por tais circunstâncias, fundamentam a opção pela forma de Estado federal, na medida em que a garantia da autonomia a

⁴²¹ São definidas, na legislação brasileira, no artigo 12 da Lei nº 4.320/64, como transferências voluntárias de recursos para cobrir despesas de determinados órgãos ou entidades públicas.

⁴²² MUSGRAVE, R., 1980, p. 167.

⁴²³ *Ibidem*, p. 167.

⁴²⁴ CONTI, 2001, p. 40.

⁴²⁵ *Ibidem*, p. 40.

regiões com identidades culturais diferenciadas faz, em tese, cessar os tumultos políticos.

Ainda em termos políticos e institucionais, países com instituições democráticas, isto é, sem marcada presença autoritária, em tese, tenderiam à forma federativa de Estado, na medida em que o autoritarismo e a centralização, quando integrantes de uma dada realidade histórica, fazem-se presentes de forma simultânea. Em contrapartida, conforme destaca Celso Ribeiro Bastos: “(...) quanto mais perto estiver a sede do poder decisório daqueles que a ele estão sujeitos, mais probabilidade existe de o poder ser democrático”⁴²⁶. De maneira que a democracia e o federalismo estão intrinsecamente relacionados, a ponto de o referido autor asseverar que não se pode confundir a federação tão-somente como “um mecanismo de convivência de Estados carentes de unidade nacional”, mas sim “abraçar a federação como um instrumento da democracia”⁴²⁷.

Nesse sentido, pode-se analisar a própria história brasileira, de sorte que, quando presentes governos autoritários, a tendência foi de enfraquecimento da federação, reduzindo-se os poderes dos governos subnacionais, como ocorreu no período do Estado Novo, bem como no período ditatorial, das décadas de 1960 e 1970.

Em contrapartida, a presença de um governo democrático na história brasileira marca um momento de maior descentralização, como ocorreu na época da elaboração e promulgação da Constituição de 1988.

As instituições democráticas são fortalecidas com a maior autonomia dos governos subnacionais, na medida em que ela conduz à maior participação política e desconcentraria o poder político e vice-versa⁴²⁸, o que se denota especialmente na descentralização em governos locais, como ocorre no Brasil e na Alemanha, que incentivam a participação direta dos cidadãos nas decisões políticas. Nesse sentido, segundo James M. Buchanan, ainda que se admita uma divisão de poderes entre o governo central e os governos subnacionais ineficiente do ponto de vista econômico, ainda haverá argumentos em favor da delegação de algum poder aos governos

⁴²⁶ BASTOS, 1994, p. 249.

⁴²⁷ *Ibidem*, p. 249.

⁴²⁸ GIAMBIAGI, ALÉM, 2000, p. 307.

subnacionais como significado de um controle ou freio à autoridade do governo central⁴²⁹.

Por sua vez, em termos geográficos, a extensão de um território, como é o caso do território de países como o Brasil e os Estados Unidos, e a maior dificuldade, em tese, da existência de um poder centralizado capaz de gerir de forma eficiente toda a demanda de serviços locais, justifica a opção pela federação como forma de Estado.

De todo o exposto, decorre que, dentre as grandes questões que o federalismo fiscal invoca, certamente está o nível adequado de autonomia fiscal dos entes subnacionais, havendo, conforme é o exemplo norte-americano, experiências de entes subnacionais com alto nível de autonomia fiscal, admitindo-se uma concorrência, que pode ser saudável no sistema, e experiências, como a da Alemanha, com menor nível de autonomia fiscal, mas alto nível de autonomia financeira dos entes subnacionais, que é garantida por uma grande rede de transferências intergovernamentais, que visam a reduzir as disparidades regionais, privilegiando a cooperação relativamente à competição. Em termos econômicos, a descentralização fiscal acompanhada da capacidade de os entes federados gerarem receitas próprias tenderia a maior responsabilidade fiscal e, por conseguinte, em déficits menores do que aquela em que os entes dependem de transferências⁴³⁰. Todavia, na prática, nem sempre a competição intergovernamental representa ganhos de eficiência ao sistema econômico, implicando em um nível de receitas, por ente, insuficiente para atender a demanda por serviços⁴³¹, tornando-se necessário igualmente um amplo sistema de transferências.

Qual o arranjo do federalismo fiscal brasileiro atualmente e como o ajustar sem pretender idealizar um modelo que não se adaptará à realidade brasileira é o que se pretende examinar no item seguinte.

⁴²⁹ BUCHANAN, James M. Response. The power to tax. In: BRENNAN, Geoffrey; BUCHANAN, James. *The power to tax*. Cambridge: Cambridge, 1980, p. 178.

⁴³⁰ GIAMBIAGI, ALÉM, 2000, p. 311.

⁴³¹ *Ibidem*, p. 311-312.

2.1 Configuração Atual

A Constituição de 1988 é marcada por uma descentralização de receitas fortemente embasada em mecanismos de transferências de receitas, ou seja, em mecanismos de colaboração, de participação entre os entes federados, bem como na previsão de uma série de competências comuns no que diz respeito às prestações públicas à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos do artigo 23, da Constituição Federal, sendo que seu parágrafo único prevê expressamente que lei complementar fixe “normas para a cooperação” entre os entes federados, “tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”. Assim, determina a Carta Constitucional que o exercício das competências comuns aos entes federados dê-se de forma coordenada e não sem qualquer interligação, o que é típico de um federalismo cooperativo. Sobre o tema, Raul Machado Horta destaca que o constituinte federal brasileiro de 1988 inspirou-se num federalismo de equilíbrio, buscando uma descentralização da competência legislativa, que havia se concentrado de forma exagerada na União, ampliando as matérias da legislação comum à União e aos Estados e, além disso, atribuindo à União a competência para legislar sobre normas gerais e aos Estados a legislação complementar, no campo das normas gerais⁴³².

No mesmo sentido, a Carta de 1988 assegura que a União articule suas ações com o escopo de reduzir as desigualdades regionais (art. 43, *caput*), podendo inclusive conceder incentivos fiscais a fim de promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diversas regiões do país (art. 151, inc. I).

Além disso, o artigo 170, *caput* e inciso VII, da Lei Maior, prescreve que a ordem econômica que tem por fim assegurar existência digna a todos, conforme os ditames da justiça social, observará o princípio de redução das desigualdades regionais.

⁴³² HORTA, 1995, p. 355. Ainda, conforme o autor, na Constituição de 1988, “a repartição de competências abrange cinco planos distintos: I – competência geral da União (art. 21, I até XXV); II – competência de legislação privativa da União (art. 22, I a XXIX, parágrafo único); III – competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 23, I a XXII, parágrafo único); IV – competência de legislação concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, I a XVI, §§ 1º, 2º, 3º e 4º); V – competência dos poderes reservados aos Estados (art 25, § 1º, e 125, §§ 1º, 2º, 3º e 4º)” (Ibidem, p. 407).

Dessa forma, na Constituição de 1988, destaca-se a opção pelo federalismo cooperativo, que é aquele capaz de viabilizar o atendimento dos objetivos fundamentais da Constituição, enunciados em seu artigo 3º, quais sejam: a garantia de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Igualmente, conforme exame que se realizou do federalismo cooperativo da Alemanha, identifica-se a importância da cooperação no Estado federal para que se assegurem aos cidadãos, em todo território nacional, condições mínimas para uma existência digna, de maneira que o federalismo cooperativo é o que responde às necessidades de um Estado Democrático de Direito que se fundamenta na dignidade da pessoa humana, conforme, preconiza o artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988. Ressalte-se que a igualdade entre todos os seres humanos é pressuposto essencial para o respeito à dignidade da pessoa humana⁴³³, de sorte que também com fundamento na dignidade da pessoa humana, a opção pelo federalismo federativo decorre das normas constitucionais de 1988, na medida em que a cooperação na federação é essencial para assegurar igualmente a todos os cidadãos no território nacional a proteção de sua dignidade. Nessa linha, assevera Gilberto Bercovici que:

[...] o Estado Social influi de maneira decisiva no desenvolvimento do federalismo atual, sendo o federalismo cooperativo considerado como o federalismo adequado ao Estado social. [...] a homogeneização (*Unitarisierung*), uniformização) é baseada na cooperação, pois se trata do processo de redução das desigualdades regionais em favor de um progressiva igualação das condições sociais de vida em todo o território nacional⁴³⁴.

O Estado social, por sua vez, comunicando ética e economia, racionalidade e humanidade (com autonomia e independência moral da pessoa humana), que se produzem sob valores da ética pública, de segurança, liberdade, igualdade e solidariedade⁴³⁵, funcionando por meio da distribuição de suas funções, impõe a

⁴³³ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 91. Sobre dignidade da pessoa humana, ver, ainda: SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

⁴³⁴ BERCOVICI, 2004, p. 57.

⁴³⁵ PECES-BARBA MARTÍNEZ, 1995, p. 34.

adesão a um federalismo que garanta cooperação e equilíbrio entre os diversos entes federados.

Assentando-se a Constituição de 1988 sobre um federalismo cooperativo, manteve, no entanto, a atribuição de competências tributárias exclusivas às entidades subnacionais, discriminadas na Carta Constitucional, cujos impostos incidem sobre bases econômicas sólidas e abrangentes, adequando-se à tradição histórica e política do federalismo brasileiro de garantir autonomia financeira aos entes federados por meio da atribuição de competências tributárias a cada um dos níveis de governo, buscando a unidade na diversidade típica de um federalismo com origem clássica, preservando um mínimo de atuação independente dos entes federados, que exige, evidentemente, coordenação⁴³⁶. Ressalte-se que a Constituição de 1988, conforme destaca Raul Machado Horta, “acentuou a autonomia formal e material do sistema tributário ao conferir título próprio a relevante matéria”⁴³⁷, de maneira que a repartição de competências de natureza tributária e a repartição das receitas, assim, estruturaram-se de forma própria relativamente ao modelo de repartição de competências traçado na Constituição de 1988⁴³⁸.

Assim, a Constituição, no campo do sistema tributário, tratou de ampliar a base de incidência do ICMS, garantindo a autonomia financeira dos Estados mais desenvolvidos a partir de suas receitas próprias, na medida em que a receita disponível destes foi impactada de forma bem inferior ao reflexo das transferências intergovernamentais na receita disponível dos Estados menos desenvolvidos, que foram bastante aumentadas com o sistema de transferências da Constituição de 1988, conforme será examinado.

Ainda no sentido de garantir uma atuação fiscal com um mínimo de autonomia aos Estados e Municípios também está a vedação da concessão de

⁴³⁶ No sentido de garantir autonomia com cooperação, dentre outras normas constitucionais a serem analisadas no decorrer deste estudo, veja-se o disposto no artigo 24, *caput* e § 1º, da Constituição Federal, que prevê competir à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre direito tributário, preservando competência à União para estabelecer normas gerais, competência esta que, na prática, deve obediência ao princípio da subsidiariedade. Tal princípio, por sua vez, conforme Luís Eduardo Schoueri, implica em: “[...] não poder a atuação da União ir além do que se possa compreender por “normas gerais”, *i. e.*, a União não pode intervir em campo onde seria cabível, com igual êxito, a intervenção dos Estados; do mesmo modo, estes não intervêm onde basta uma intervenção dos Municípios” (SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário e ordem econômica*. In: TÓRRES, Heleno Taveira (Coord.). Tratado de direito constitucional tributário: estudos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 537).

⁴³⁷ HORTA, 1995, p. 407.

⁴³⁸ *Ibidem*, p. 407.

isenções heterônomas pela União (art. 151, III), expediente largamente utilizado pelo ente central antes da Constituição de 1988, embora a União tenha mantido sua competência para a concessão de incentivos fiscais de seus tributos a fim de promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diversas regiões do País (art. 151, I).

Dessa forma, o federalismo tipicamente brasileiro, marcado historicamente pela presença de um governo central forte, em determinados momentos, e de um regionalismo também forte⁴³⁹, exige uma difícil equação para estabelecer quanto de competição um federalismo do tipo cooperativo pode suportar e como equilibrar essas duas forças (cooperação e competição) que se apresentam no Estado federal brasileiro⁴⁴⁰. Assim, importa examinar a conformação do federalismo fiscal brasileiro atual, seus mecanismos de cooperação e como a coordenação pode ser implementada numa realidade de competição intergovernamental, que, por vezes, excede o limite admissível num federalismo do tipo cooperativo, acabando por ser danosa ao Estado federal.

De acordo com os fundamentos econômicos examinados, a prática brasileira do federalismo fiscal no que diz respeito à atribuição de receitas aos entes subnacionais não diverge muito em relação à teoria econômica⁴⁴¹. Assim, em linhas gerais, o imposto sobre a renda, as contribuições e os impostos regulatórios (sistema financeiro e comércio exterior) estão sob competência federal. Na competência federal, ainda se encontra um imposto seletivo do tipo valor agregado, bem como vários tipos de contribuição social com base na folha de pagamento ou no faturamento das empresas. Os Estados arrecadam o imposto sobre veículos automotores e transmissão *causa mortis* e doações, e os Municípios arrecadam impostos que incidem sobre serviços, sobre parte do patrimônio – imóveis urbanos – e sobre transferências imobiliárias *inter vivos*.

Uma particularidade do federalismo fiscal no Brasil é o fato de existirem três impostos tributando o consumo, cada um sendo administrado por um nível distinto

⁴³⁹ RODRIGUEZ, Vicente. Federalismo e interesses regionais. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (Org.) A federação em perspectiva: ensaios selecionados. São Paulo: FUNDAP, 1995, p. 436.

⁴⁴⁰ Outra questão que está conectada à solução da referida equação é a de garantir, mesmo num federalismo que preserve a autonomia fiscal dos entes subnacionais, a simplificação do sistema tributário. Tal discussão, todavia, não será abordada diretamente neste estudo, visto que, diante de sua amplitude, merece análise específica do tema, que refoge aos limites da presente dissertação.

⁴⁴¹ Nesse sentido, dentre outros, Teresa Ter-Minassian (TER-MINASSIAN, Teresa. Brazil. In: FISCAL federalism in theory and practice. Washington: International Monetary Fund, 1997).

de governo: o imposto sobre produtos industrializados encontra-se na competência federal; o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre transportes interestadual e intermunicipal e comunicações, sob a competência estadual; e o imposto sobre serviços de qualquer natureza, sob a competência municipal, sem referir as contribuições sociais que também o oneram.

Outra particularidade é o imposto sobre propriedade territorial rural estar na competência federal, embora a Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, tenha inserido no § 4º, inciso III, do art. 153, da Constituição de 1988, a possibilidade de que o ITR seja fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que o procedimento não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal. Dessa forma, foi reintroduzido um mecanismo de cooperação similar à previsão já inserta na Emenda Constitucional nº 18/65, que não foi, naquela época, utilizado, mesmo porque dependia de lei complementar para sua implementação. Registre-se que tal mecanismo não é usual na prática de descentralização fiscal do Brasil, que procurou sempre proceder a uma discriminação rígida dos impostos de competência tributária de cada ente federado como forma de alcançar-lhes autonomia financeira, garantido-lhes, por conseguinte, capacidade tributária ativa relativamente aos tributos de sua competência, com poucas exceções vinculadas às entidades paraestatais⁴⁴², incluindo-se agora, nas exceções, também a hipótese reinserida pela Emenda Constitucional nº 42, de 2003.

Na Carta de 1988, manteve-se a tradição das constituições brasileiras mais recentes de atribuir, de forma rígida e bem delimitada, a cada uma das pessoas políticas a competência para legislar sobre seus tributos⁴⁴³, ou seja, União, Estados, Municípios e o Distrito Federal, podem exercer a tributação. De forma a concretizar o federalismo fiscal, nas palavras de Heleno Taveira Tôres: “No Brasil, a Constituição, como corolário do federalismo (arts. 1º e 18 da CF) e da autonomia dos Municípios (arts. 18 e 29) fixou todas as *competências*, inclusive as que versam sobre matéria

⁴⁴² COSTA, 1998, p. 162-163. Também Paulo de Barros Carvalho, ao tratar dos sujeitos da relação jurídico tributária, refere as entidades paraestatais dentre aquelas que, sem competência para criar tributos, credenciam-se à titularidade de direitos subjetivos, como integrantes de relações obrigacionais (CARVALHO, Paulo de Barros. Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 149).

⁴⁴³ Competência tributária, por sua vez, é “a faculdade potencial que a Constituição confere a determinadas pessoas, para que tributem” (CARRAZZA, Roque Antônio. ICMS. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 24).

tributária, autorizando os legisladores das pessoas de direito público interno a criar, por meio de leis próprias, os tributos que lhes foram reservados, privativamente, [...]”⁴⁴⁴.

Dessa forma, os entes políticos podem atuar tão-somente nos estritos termos da competência tributária que lhes foi outorgada pela Constituição Federal, garantindo-se, por sua vez, autonomia fiscal a todos os entes federados. Não se pode olvidar que um federalismo fiscal, que preserve a autonomia fiscal dos entes federados, exige a atribuição a tais entes de uma parcela de poder de impor, arrecadar, gerir e despender tributos, do contrário poder-se-á estar diante de mera descentralização administrativa, também presente em vários Estados unitários, nos quais, ainda que haja desconcentração de poder, não haverá centros com poder impositivo, mas tão-só com poder de arrecadar, gerir e despender tributos⁴⁴⁵.

Importante salientar, todavia, que, embora a Constituição de 1988 tenha fixado competências próprias, em matéria tributária, para cada um dos entes federados, por outro lado, tratou de exigir que as legislações dos entes federados submetam-se às normas gerais de direito tributário, as quais têm, por fim, conforme exposto, com minúcia, por Heleno Taveira Tôrres:

[...] (i) *regular as limitações constitucionais ao poder de tributar*, aplicando-se estritamente àquelas que exigem lei específica para surtir efeitos (arts. 146, II; 150, VI, “c”; 195, § 7º, 156, § 3º, da CF); (ii) evitar eventuais *conflitos de competência* entre as pessoas tributantes, quando deverá dispor sobre *atos geradores, bases de cálculo e contribuintes* dos impostos já identificados na Constituição (arts. 146, I e III, “a”, e 155, § 2º, XII, da CF); (iii) definir os *tributos e suas espécies* (art. 146, III, “a”, da CF); (iv) harmonizar os procedimentos de cobrança e fiscalização dos tributos, tratando de *obrigação, lançamento e crédito* (art. 146, III, “b”, da CF); (v) uniformizar os prazos de *decadência e prescrição* (art. 146, III, “b”, da CF); (vi) fomentar, de modo harmonizado, adequado tratamento tributário ao *ato cooperativo* praticado pelas sociedades cooperativas⁴⁴⁶.

Às normas gerais em matéria tributária, veiculadas por lei complementar, conforme determina a Constituição de 1988, que seguiu, conforme já exposto,

⁴⁴⁴ TÔRRES, Heleno Taveira. Funções das leis complementares no sistema tributário nacional – hierarquia de normas – papel do Código Tributário Nacional no ordenamento. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, n. 84, p. 50-69, mar. 2000, p. 54.

⁴⁴⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Constituição e revisão*: temas de direito político e constitucional. Rio de Janeiro, Forense, 1991.

⁴⁴⁶ TÔRRES, op. cit., p. 51.

prática constitucional inaugurada na Constituição de 1967 (art. 18, § 1º), foram atribuídas funções de fundamental importância no federalismo fiscal brasileiro, pretendo-se garantir um mínimo de cooperação e de regulação nas relações entre os entes federados, aos quais são garantidas competências tributárias próprias, bem como, conforme a matéria, a uniformidade e a harmonia necessárias, indispensáveis num sistema tributário, especialmente, de um Estado federal. Assim, a liberdade dos entes federados para a criação das incidências não é plena, conforme salienta Fernando Facury Scaff, na medida em que a Constituição Federal “estabelece a necessidade de lei complementar para várias situações, sempre visando a harmonizar a cobrança desses tributos”⁴⁴⁷. A Constituição estabelece, ainda, necessidade de lei complementar específica no que pertine a vários aspectos da tributação relativos ao ICMS e ao ISS, conforme dispõem os artigos 155, § 2º, inciso XII, e 156, § 3º, respectivamente. Embora não se pretenda adentrar no tema específico das questões atinentes às normas gerais em matéria tributária (diferentes funções do Congresso Nacional na edição de leis complementares, leis nacionais, leis federais, funções das normas gerais de direito tributário, etc.), que demanda análise tópica aprofundada, a qual excede os limites deste estudo, cumpre referir sua relevância no exame do federalismo fiscal, tanto pelo seu papel, quanto pela questão que suscita da necessidade de delimitação de seu campo específico, a fim de evitar tanto a invasão da União nas competências dos demais entes federados, quanto dos entes federados entre si. Nesse sentido, ressalte-se que, embora à União seja atribuída competência para instituir normas gerais em matéria tributária com o escopo de evitar conflitos de competência entre os entes federados, em sua prática não poderá “agredir a repartição constitucional de competências, pertinente ao federalismo e à autonomia dos Municípios”⁴⁴⁸.

Em relação à repartição de rendas pela repartição de competências, no que pertine às competências tributárias da União, a Constituição de 1988 atribuiu-lhe competência para instituir os impostos, conforme art. 153 da Carta: sobre importação de produtos; sobre a exportação; sobre rendas e proventos de qualquer natureza; sobre produtos industrializados; sobre operações financeiras; sobre propriedade territorial rural; sobre grandes fortunas.

⁴⁴⁷ SCAFF, Fernando Facury. Aspectos financeiros do sistema de organização territorial do Brasil. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 112, p. 16-31, jan. 2005, p. 19.

⁴⁴⁸ TÓRRES, mar. 2000, p. 58.

Ademais, foi mantida a prática, inaugurada na Emenda Constitucional de 1969, de conferir competência exclusiva à União para a instituição, na forma do artigo 149, *caput*, da Carta de 1988, de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e contribuição de interesse das categorias profissionais ou econômicas.

Quanto às competências tributárias dos Estados e do Distrito Federal, compete a eles instituírem os seguintes impostos, na forma do artigo 155 da Constituição de 1988: sobre transmissão *causa mortis* e doações; sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transportes e de comunicações; sobre a propriedade de veículos automotores. Em sua redação original, a Constituição previa estar na competência dos Estados e Distrito Federal a instituição de um adicional de imposto de renda de até 5%, considerando o domicílio das pessoas físicas e jurídicas, seria o mencionado mecanismo da sobretaxa, largamente utilizado na experiência do federalismo internacional, para conferir receitas aos entes subnacionais com autonomia não só financeira, mas também tributária. Tal dispositivo foi revogado pela Emenda Constitucional nº 03, de 17 de março de 2003, diante de suas dificuldades de instituição e cobrança⁴⁴⁹.

Além disso, os Estados e o Distrito Federal podem instituir taxas e contribuições de melhoria, na forma do artigo 145 da Carta de 1988, bem como contribuição, cobrada de seus servidores, para custeio, em benefício destes, do regime de previdência, conforme art. 149, § 1º, da Constituição, sendo que esta, conforme a Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, previu, não poderá ser inferior à alíquota da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. Não se pode deixar de referir que, diante do caráter da referida contribuição, a previsão de uma competência própria para os entes subnacionais instituírem contribuição para o custeio do regime previdenciário de seus servidores com alíquota mínima fixada pelo ente federal não parece adequada, baseando-se no pressuposto de que a concessão de autonomia para os Estados e Municípios na matéria implicaria numa ação irresponsável. Se a contribuição visa a custear o regime previdenciário próprio dos servidores estaduais e municipais, conforme o caso, deverá guardar relação com os cálculos próprios do regime previdenciário que custeará e não com os do regime da previdência dos servidores titulares de cargos

⁴⁴⁹ BALTHAZAR, 2005, p. 182.

efetivos da União, que norteiam a fixação da alíquota daquela. De qualquer forma, a alteração constitucional prevendo uma alíquota mínima para a referida contribuição de custeio do regime previdenciário próprio dos servidores estaduais e municipais embasada na fixada para a União vem ao encontro da tendência centralizadora que vem se instaurando a partir de meados dos anos noventa, em contraposição à marcada descentralização promovida pela Constituição de 1988, que será analisada posteriormente.

Ressalte-se que a Constituição de 1988 assegurou aos Estados a competência para instituição do ICMS, mas ampliou consideravelmente seu campo material de incidência no qual foram incluídas as prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, bem como a dos impostos únicos sobre energia elétrica, combustíveis e lubrificantes líquidos, gasosos e minerais.

Dessa forma, não há dúvidas de que, conforme adequadamente referiu Gustavo de Freitas Cavalcanti Costa, “o universo de atuação dos possíveis conflitos de competência entre as unidades federativas em razão do novo quadro que se formava na esteira do ICMS estava ampliado”⁴⁵⁰ e, por conseguinte, maior a necessidade de mecanismos de coordenação da federação. Daí que, embora, na Constituição de 1988, os Estados tenham conservado a autonomia para legislarem sobre o referido imposto, foram estabelecidos limites à competência tributária dos Estados e do Distrito Federal relativamente ao ICMS, inserindo-se uma série de normas tendentes a preservar um mínimo de uniformidade nacional do imposto, isto é, tendentes a limitar a competência tributária própria dos Estados, a fim de assegurar o equilíbrio federativo. Dentre tais normas, conforme já referido, está aquela que arrola uma série de matérias⁴⁵¹ relacionadas ao imposto como de reserva de lei complementar⁴⁵², bem como a competência do Senado Federal para fixar alíquotas nas operações interestaduais e limites de alíquotas nas operações internas.

⁴⁵⁰ COSTA, 1999, p. 101.

⁴⁵¹ Conforme refere Clélio Chiesa: “Trata-se de matérias que transcendem aos interesses das ordens jurídicas parciais. [...] é certo que se trata de uma competência legislativa destinada a instituir regras necessárias à compatibilização dos vários interesses das ordens jurídicas parciais, visando manter a Federação, e não transmutá-la em Estado Unitário” (CHIESA, Clélio. A competência tributária do Estado brasileiro: desonerações nacionais e imunidades condicionadas. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 48).

⁴⁵² A Lei Complementar nº 87/96 foi elaborada e está vigente para esse fim, sendo que seu exame demandaria estudo bastante minucioso, que, por circunstâncias de delimitação do campo de análise desta dissertação, não será realizado nesta oportunidade.

No que diz respeito à lei complementar uniformizadora do ICMS, cumpre referir que, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 34, § 8º, constou que, enquanto não editada a lei complementar necessária à instituição do ICMS, os Estados e o Distrito Federal fixariam, mediante convênio, celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24/75, que será analisada no decorrer deste estudo, normas para regular provisoriamente a matéria. Assim, efetivamente a função harmonizadora do ICMS acabou por ser atribuída, em larga medida, aos próprios Estados, visto que, não editada a lei complementar no prazo de 60 dias, sobrevindo o Convênio ICMS nº 66/88 que regulou o ICMS, em substituição às normas do Decreto-lei nº 406/68, que tinha natureza de lei complementar. Tal questão gerou muita polêmica, especialmente, em relação à possibilidade de o convênio regular matéria de lei complementar⁴⁵³, o que acabou ocorrendo. Entretanto, as normas do Decreto-lei nº 406/68, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 149922-2, Pleno, DJU de 29.4.94), prevaleciam relativamente às normas do Convênio ICMS nº 66/88 que com elas fossem conflitantes⁴⁵⁴, questão esta, em grande parte, superada pela edição da Lei Complementar nº 87/96, que veio a regular o ICMS, conforme exigia, desde sua promulgação, a Constituição de 1988.

Quanto à uniformidade do ICMS, especialmente no que pertine à fixação de suas alíquotas, relevante ressaltar que já a Constituição de 1946 previa que o antigo imposto sobre vendas e consignações seria uniforme, sem distinção de procedência ou destino (art. 19, § 5º).

A Carta de 1967, em sua redação original, previa que o antigo ICM teria alíquota uniforme para todas as mercadorias nas operações internas e interestaduais, bem como nas interestaduais realizadas com consumidor final, sendo que o Senado Federal, mediante resolução de iniciativa do Presidente da República, fixaria as alíquotas máximas para cada uma dessas operações (art. 23, § 5º)⁴⁵⁵. Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, alterou a redação do referido art. 23, § 5º, retirando a referência da uniformidade da alíquota do ICM para todas as mercadorias nas operações interestaduais realizadas com consumidor final.

⁴⁵³ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 11. ed. atual. até a publicação da Emenda Constitucional n. 44, de 30.6.2004. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 51.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, p. 51.

⁴⁵⁵ De 1970 até a Constituição de 1988, o Senado Federal editou as Resoluções de nº 65/70, nº 98/76, nº 129/79, nº 07/80 e nº 364/83, que estabeleciam as alíquotas máximas de ICMS sobre as operações internas, interestaduais e destinadas à exportação.

Na Constituição de 1988, de acordo com o disposto no art. 155, § 2º, inciso IV, permaneceu constando que resolução do Senado Federal estabelecerá alíquotas aplicáveis às operações interestaduais, todavia, a iniciativa passou a ser tanto do Presidente da República quanto de um terço dos Senadores, aprovada por maioria absoluta dos membros do Congresso, não se limitando apenas à fixação de alíquotas máximas. Dessa forma, a norma constitucional permite interpretação no sentido de que a coordenação do sistema deveria desvincular-se mais ainda do Poder Executivo, passando a ser mais compartilhada pelo Poder Legislativo.

Na prática, até a presente data, duas foram as Resoluções do Senado que estabelecem as alíquotas do ICMS em operações interestaduais, quais sejam: as Resoluções nº 22/89 e a nº 95/96.

Ainda quanto às operações interestaduais de ICMS, a Constituição de 1988 previu que, “em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado”, fosse adotada alíquota interestadual, quando o destinatário fosse contribuinte do imposto, cabendo ao Estado da localização do destinatário a diferença entre a alíquota interna e a interestadual (art. 155, § 2º, inciso VII, “a”, e inciso VIII), e fosse adotada alíquota interna, quando o destinatário não fosse contribuinte dele (art. 155, § 2º, inciso VII, “b”), num sistema misto de princípio de cobrança e de titularidade dos recursos entre origem e destino⁴⁵⁶.

No que pertine às alíquotas internas do imposto de competência dos Estados, conforme art. 155, § 2º, inciso V, “a”, a Constituição facultou ao Senado Federal estabelecer, mediante resolução de iniciativa de um terço de seus membros e aprovada por maioria absoluta, as alíquotas mínimas nas operações internas, admitindo que fossem excepcionadas (art. 155, § 2º, inciso VI) por deliberação em contrário dos Estados e do Distrito Federal, na forma prevista no inciso XII, “g”, do mesmo dispositivo legal, que refere caber a lei complementar regular a forma como os Estados concederão e revogarão isenções, incentivos e benefícios fiscais.

Além disso, foi facultado ao Senado, art. 155, § 2º, inciso V, “b”: “fixar alíquotas máximas, nas mesmas operações, para resolver conflito específico que envolva interesse de Estados, mediante resolução de iniciativa da maioria absoluta e aprovada por dois terços de seus membros”.

⁴⁵⁶ COSTA, 1999, p. 137.

Ressalte-se que, em ambas hipóteses de operações internas, trata-se de uma faculdade do Senado Federal, ampliando-se o poder dos Estados na fixação das alíquotas internas relativamente às Constituições anteriores, bem como a iniciativa da resolução do Senado passou a ser de seus próprios membros e não mais do Presidente da República, também diferentemente das normas constitucionais anteriores à Carta de 1988. Embora em se tratando a resolução para definição das alíquotas internas de uma faculdade do Senado, as normas constitucionais pretenderam deslocar a coordenação do sistema do Poder Executivo ao Poder Legislativo na matéria relativa à uniformidade de alíquotas internas.

No entanto, ainda hoje, tal coordenação, bem como as concessões de isenções e benefícios fiscais são negociadas em reuniões entre os Secretários da Fazenda estaduais, no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária, o que será analisado no item específico que tratará da competição fiscal horizontal no federalismo brasileiro.

Ademais, ainda que a questão da titularidade dos recursos nas operações interestaduais do ICMS, que é debatida há muito em abordagens do sistema tributário brasileiro, demande análise específica, que aqui não se pretende realizar, cumpre fazerem-se algumas considerações, visto que dela não se pode desviar completamente quando do exame do federalismo brasileiro, pois está intimamente ligada ao tema e interfere de forma direta nas relações fiscais intergovernamentais. Destarte, ainda que de forma sintética, serão abordados alguns de seus aspectos.

Assim, desde a instituição do IVC, havia contenda, que a União buscou solucionar sem sucesso, sobre se a receita do imposto ficaria com os Estados produtores, que transferiam suas mercadorias para filiais nos Estados consumidores, ou a estes últimos, que vendiam a mercadoria em suas filiais⁴⁵⁷. A definição das alíquotas interestaduais pelo Senado Federal, bem como a adoção da não-cumulatividade com a Reforma Tributária de 1965, mantida pelas Constituições subseqüentes, pretendeu reduzir os conflitos, tendo, todavia, resultado prático inverso⁴⁵⁸. No período, a disputa pelo desenvolvimento territorial entre os diversos

⁴⁵⁷ COSTA, 1999, p. 128.

⁴⁵⁸ *Ibidem*, p. 129.

entes subnacionais, resultante da distribuição desequilibrada do crescimento econômico brasileiro, já acirrava as relações entre os Estados⁴⁵⁹.

Por sua vez, o histórico comum de tributação das operações interestaduais de ICMS dos Estados federados é de destinar os recursos do imposto e cobrá-lo na origem⁴⁶⁰, mesmo porque as barreiras interestaduais no Brasil não podem ser comparadas às barreiras alfandegárias típicas de Estados soberanos e não de Estados-membros autônomos que formam uma unidade. O princípio do destino, assim, lastreado na titularidade dos recursos para o local do consumo das mercadorias, não condizia com a realidade brasileira do imposto, o que, no entanto, acabou por estimular conflitos federativos, na medida em que o critério da origem privilegia os Estados produtores, isto é, os mais desenvolvidos, incrementando as desigualdades regionais, daí a tentativa de contornar o problema com a redução das alíquotas nas operações interestaduais⁴⁶¹.

O mecanismo de repartição dos recursos do imposto nas operações interestaduais, previsto no acima referido artigo 155, § 2º, VII, “a”, e VIII, da Constituição de 1988, objetivava, por sua vez, não trazer prejuízos ou benefícios para quaisquer dos Estados envolvidos⁴⁶².

O Senado Federal, por meio da Resolução nº 22, de 19 de maio de 1989, estabeleceu as alíquotas interestaduais, como regra geral nas operações interestaduais, em 12% (art. 1º, *caput*) e, nas operações e prestações realizadas nas Regiões Sul e Sudeste, destinadas às Regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e ao Estado do Espírito Santo, em 7%, a partir de 1990 (art. 1º, parágrafo único)⁴⁶³. Dessa forma, pretendeu o Senado Federal⁴⁶⁴ exercer papel de coordenação do

⁴⁵⁹ PRADO, Sérgio, CAVALCANTI, Carlos Eduardo Gonçalves. Aspectos da guerra fiscal no Brasil. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares (Org.). Estudos de economia do setor público, Guerra fiscal no Brasil: três estudos de caso: Minas Gerais, Rio de Janeiro, Paraná. São Paulo: FAPESP, 1999, v. 5, p. 12.

⁴⁶⁰ Conforme já referimos, desde a época do Estado Novo a opção foi pela tributação do IVC no Estado produtor.

⁴⁶¹ COSTA., op. cit., p. 136.

⁴⁶² *Ibidem*, p. 139.

⁴⁶³ Além da Resolução nº 22, o Senado Federal, na matéria, até a presente data, editou a Resolução nº 95, de 13 de dezembro de 1996, que estabeleceu alíquota para cobrança do ICMS de 4% (quatro por cento) na prestação de transporte aéreo interestadual de passageiro, carga e mala postal.

⁴⁶⁴ Poucas são as atribuições do Senado, no Brasil, de ingerência e equilíbrio federativo, dentre as quais encontram-se: além da fixação das alíquotas de ICMS nas operações interestaduais, autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios (art. 52, inc. V), a fixação, por proposta do Presidente da República, dos limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 52, inc. VI), dispor sobre limites globais e condições para as

federalismo brasileiro, inclusive buscando equilibrar a relação entre os Estados historicamente produtores e os Estados historicamente consumidores, ação esta que, conjugada com o sistema de titularidade dos recursos, misto de origem e destino na tributação interestadual do ICMS, viria a representar maior nível de recursos para os Estados menos desenvolvidos. Todavia, na prática, o mecanismo não se revelou eficiente⁴⁶⁵.

Ocorre que, a Constituição de 1988, no art. 155, § 2º, inciso I, também manteve assegurada a não-cumulatividade⁴⁶⁶ do imposto, compensando-se o valor devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 87/96, editada a fim de uniformizar a cobrança do imposto, a qual se refere o artigo 155, § 2º, XII, da Constituição, reproduziu a norma constitucional sobre a não-cumulatividade (art. 19), assegurando “ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação” (art. 20).

Contudo, a aplicação do princípio da não-cumulatividade, considerando o diferencial de alíquotas estabelecido pelo Senado, bem como o princípio misto da

operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público Federal (art. 52, inc. VII), dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno (art. 52, inc. VIII) e estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 52, inc. IX). Muitas funções do Senado, que versam sobre o equilíbrio federativo, e que deveriam lhe pertencer exclusivamente, como, por exemplo, a decretação de intervenção federal nos Estados, são comuns à Câmara dos Deputados, cumprindo o Senado parcialmente seu papel, teórico, de representação dos Estados na federação com vistas a assegurar e preservar o equilíbrio federativo (BERCOVICI, 2004, p. 86-87).

⁴⁶⁵ COSTA, 1999, p. 141-142.

⁴⁶⁶ Em linhas gerais, considerando ser a matéria bastante complexa, pode-se dizer que, conforme especifica Eduardo Maneira, que: “A não-cumulatividade permite que o crédito fiscal de todas as aquisições de bens e serviços, direta e indiretamente vinculados ao processo de produção e circulação de mercadorias e serviços tributáveis seja oposto ao débito decorrente das operações mercantis de venda e assemelhados, garantindo a natureza jurídica ontológica dos chamados impostos sobre o consumo que devem ser suportados financeiramente pelo consumidor final de mercadorias e serviços. Vale dizer, o princípio da não-cumulatividade é próprio dos tributos que comportam, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, ou seja, é de aplicação para os tributos indiretos, que por sua natureza devem ser não-cumulativos. [...] É regra constitucional que garante a neutralidade dos tributos indiretos para o contribuinte de direito.” (MANEIRA, Eduardo. Não-cumulatividade. DERZI, Misabel Abreu Machado (Org). Construindo o direito tributário na Constituição: uma análise da obra do Ministro Carlos Mário Velloso. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 149-155, p. 153).

origem e destino quanto à titularidade dos recursos do ICMS, tem implicado, na prática, em uma zona de conflito com o princípio federativo, que se embasa na cooperação, na medida em que gera um desequilíbrio federativo inverso ao que o Senado e a própria Constituição vinham a assegurar na tributação interestadual do ICMS, pois os Estados destinatários dos bens e serviços, em regra, em situação menos favorecida economicamente, suportam os ônus de um crédito de ICMS, gerado no Estado originário, em seus cofres⁴⁶⁷.

Além disso, o mecanismo que serviria ao equilíbrio federativo tem estimulado a evasão fiscal, por meio de operações interestaduais fictícias, interferindo na neutralidade⁴⁶⁸ do ICMS, que, conforme Gustavo de Freitas Cavalcanti Costa: “acompanha o perfil do imposto, constituindo-se numa distorção na alocação de recursos econômicos, com graves implicações na problemática federativa brasileira”⁴⁶⁹.

Na prática, então o mecanismo atinge tanto a neutralidade do imposto quanto desequilibra as relações fiscais entre os governos estaduais, o qual não vem sendo superado pelas instituições que teriam o papel de coordenação do federalismo no caso, o Senado Federal e o Conselho Nacional de Política Fazendária. Enfim, este é mais um dos problemas que guarda relação com o federalismo fiscal no Brasil, mas que, pelas limitações necessárias ao objeto deste trabalho, não pode ser enfrentado nesse momento, com a profundidade que o tema específico merece.

Prosseguindo no exame do federalismo fiscal na Constituição de 1988, deve-se destacar também que, diferentemente do texto constitucional anterior (artigo 19, § 2º, da Emenda Constitucional nº 1/69), restou vedada à União a concessão de isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme art. 151, inciso III, da Carta de 1988.

⁴⁶⁷ COSTA, 1999, p. 139-140.

⁴⁶⁸ Neutralidade fiscal, por sua vez, também tema que exige exame bastante aprofundado, inviável de ser feito nos limites do objeto traçado para análise, comporta, nas palavras de Paulo Caliendo: “idéia de que a tributação tem essencialmente um sentido cidadão de estabelecer a correta contribuição à manutenção da esfera pública e não um mecanismo de intervenção econômica. A tributação deve ser o mais neutra possível, ou seja, não deve constituir-se em um elemento fundamental de decisão do agente econômico nas suas escolhas de investimento. Desse modo, a tributação não pode se constituir em um elemento de distorção do sistema econômico, de diminuição geral da eficiência e obstáculo ao desenvolvimento” (CALIENDO, Paulo. Da justiça fiscal: conceito e aplicação. *Interesse Público*, Porto Alegre, v. 6, n. 29, p. 159-196, jan./fev. 2005, p. 174)

⁴⁶⁹ COSTA, op. cit., p. 142.

Dessa forma, proibiram-se as isenções heterônomas, fortalecendo-se o princípio federativo, na medida em que, tendo a Constituição atribuído aos entes federados competências tributárias próprias e, cabendo a concessão da isenção àquele que tem poder para tributar⁴⁷⁰, não há dúvidas de que a inovação constitucional pretendeu assegurar a autonomia dos entes federados, impedindo que a União manipulasse livremente a receita própria destes por meio da concessão de isenções⁴⁷¹.

De toda sorte, como a União utilizava-se da concessão de isenções de tributos estaduais com o escopo de estimular setores produtivos e, por conseguinte, corrigir os desequilíbrios regionais, tal tarefa de coordenação do federalismo restou mais concentrada nos Estados, em seu órgão de deliberação colegiado, atualmente, ainda o CONFAZ, ainda que presidido por representantes do governo federal. Isso porque, quanto à competência exonerativa do ICMS, a Constituição de 1988, também com o objetivo de conferir tratamento uniforme ao imposto, previu que caberia à lei complementar, art. 155, § 2º, XII, “g”: “regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados”, de sorte que se garantiu a competência material tributária do ICMS para os Estados, bem como sua competência exonerativa, com alguma limitação no sentido da deliberação coletiva dos Estados, na forma regulada em lei complementar, diferentemente do que ocorreu com os

⁴⁷⁰ Nesse sentido, José Souto Maior Borges assevera que: “a isenção, como o tributo, não passam do verso e reverso de uma só medalha. O poder de tributar inclui o poder de isentar. Dito noutra giro: a competência para instituir o tributo envolve a competência para as respectivas isenções”(BORGES, maio 2004, p. 95).

⁴⁷¹ Conforme José Roberto Rodrigues Afonso, a União, na década de 1970, utilizou, em larga escala, a concessão de incentivos por conta de impostos estaduais e municipais, a fim de “tentar frear a aceleração dos preços da cesta básica e para estimular os investimentos e os setores estratégicos” (AFONSO, 1994, p. 368). A década de setenta e meados dos anos oitenta é marcada como um período de maior desenvolvimento econômico, conforme refere Misabel Abreu Machado Derzi, apontando que, no período, a taxa do PIB crescia de 8% a 9% ao ano. Assim, o período, ainda segundo a autora, foi marcado pela diversificação de exportações e pela substituição de importações pela produção e, ainda, por uma política regional e setorial de desenvolvimento, que utilizava a concessão de isenções diversificadas para beneficiar significativamente a industrialização e o comércio, por exemplo, na Zona Franca de Manaus, na Amazônia Ocidental e nos estados da região Nordeste, de acordo com as exigências de um federalismo “integrativo”, conforme denomina a autora (DERZI, Misabel Abreu Machado. Princípios constitucionais que regem a renúncia de receita tributária. *Revista Internacional de Direito Tributário*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 333-362, jan./jun. 2004a, p. 355-356). Ricardo Lobo Torres, por sua vez, refere que a possibilidade de a União conceder isenções de tributos estaduais e municipais, anteriormente à Constituição de 1988, conduziu “a muitos abusos e à concessão indiscriminada de privilégios odiosos quanto a tributos estaduais e municipais” (TORRES, R., 2004, p. 79).

outros impostos, considerando que o ICMS, incidindo sobre a circulação de mercadorias, nas palavras acertadas de José Souto Maior Borges:

[...] não se circunscreve (a) aos limites territoriais de um Município, nem aos (b) dos Estados, nem (c) de uma região determinada, mas se expande ali onde exista qualquer fração do território nacional (d). Circulação de mercadorias é um fenômeno nacional⁴⁷².

Quanto ao disposto no artigo 155, § 2º, XII, “g”, da Constituição de 1988, insere-se a norma constitucional, igualmente, numa tentativa de impor um mínimo de coordenação entre os Estados, pretendendo atingir uma das principais fontes da complexidade do sistema tributário brasileiro, que é a falta de coordenação e integração da política e da administração fazendária, seja dentre os diversos entes do mesmo nível, seja entre os três níveis de governo⁴⁷³. Ademais, a norma constitucional objetivava, além de evitar a competição intergovernamental entre os Estados, que estava se acirrando na medida em que ampliada a base de incidência do ICMS, garantir efetivamente um tratamento uniforme à competência exonerativa do imposto. Por outro lado, a regulamentação da lei complementar pretendeu resguardar a competência tributária dos Estados, na medida em que a lei complementar cabe regular a forma como as isenções, incentivos e benefícios serão concedidos e revogados, mas preserva a competência dos Estados para tanto, eis que se refere à concessão e revogação “mediante deliberação dos Estados”.

No que diz respeito à competência tributária dos Municípios, podem instituir impostos sobre: propriedade predial e territorial urbana; transmissão *inter vivos* de bens imóveis; serviços de qualquer natureza, não compreendidos na competência dos Estados, conforme definido em lei complementar. Em sua redação original, na Constituição de 1988, previu-se, ainda na competência tributária dos Municípios, a instituição de imposto sobre vendas a varejo de combustíveis líquidos e gasosos, exceto óleo diesel, previsão também revogada pela Emenda Constitucional nº 03, de 17 de março de 2003. Os Municípios podem instituir também taxas e contribuições de melhoria, na forma do artigo 145 da Carta de 1988, bem como contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime

⁴⁷² BORGES, maio 1994, p. 103.

⁴⁷³ Sobre o tema, ver AFONSO, José Roberto R. A questão tributária e o financiamento dos diferentes níveis de governo. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares, SILVA, Pedro Luiz Barros (Org.) A federação em perspectiva: ensaios selecionados. São Paulo: FUNDAP, 1995b, p. 316 et seq.

previdenciário, conforme art. 149, § 1º, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que previu que a alíquota da contribuição não poderá ser inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. Os Municípios e o Distrito Federal podem instituir, ainda, contribuição para o custeio de iluminação pública, na forma do art. 149-A, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002.

A Constituição de 1988, ainda prevê um sistema de transferências de recursos entre União, Estados e Municípios, seja na via direta, como ocorreu no constitucionalismo brasileiro desde 1946, seja indiretamente, por meio de fundos especiais, com previsão de repasses de recursos ampliados relativamente à Emenda Constitucional nº 18/65. Tais transferências ocorrem da União para os Estados e Municípios e dos Estados para os Municípios. A própria Constituição traz norma no sentido de que o sistema de transferências de recursos, especialmente, os critérios para o rateio do Fundo de Participação dos Estados, do Fundo de Participação dos Municípios e dos Fundos Constitucionais de Financiamento Norte, Nordeste e Centro-Oeste, objetivará promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios, conforme prevê o artigo 161, inciso III, da Carta de 1988, reconhecendo-se o papel das transferências intergovernamentais no equilíbrio federativo⁴⁷⁴.

Quanto às transferências intergovernamentais de receitas, estabelece o artigo 157 da Constituição Federal que cabe aos Estados e ao Distrito Federal o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte sobre rendimentos pagos a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem, bem como 20% da receita dos impostos que a União vier a instituir no uso de sua competência residual. Ainda, na forma do artigo 153, § 5º, da Constituição Federal, cabe aos Estados e Distrito Federal, 30% do imposto sobre operações financeiras sobre o ouro.

Aos Municípios, por sua vez, conforme dispõe o artigo 158 da Constituição, pertence o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem, bem como 50% do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial

⁴⁷⁴ CONTI, 2001, p. 32.

rural, relativamente aos imóveis neles situados, percentual que poderá ser de 100%, caso o imposto seja fiscalizado e cobrado pelos Municípios e, ainda, 50% do produto da arrecadação do imposto estadual sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios e 25% do produto da arrecadação do imposto estadual sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre transportes e comunicações. Além disso, na forma do artigo 153, § 5º, da Constituição Federal, cabe aos Municípios 70% do imposto sobre operações financeiras sobre o ouro.

Ademais, agora quanto às transferências indiretas, que confirmam a adoção de um federalismo cooperativo para o Estado federal brasileiro, que visa à correção das assimetrias regionais, nos termos do artigo 159 da Constituição Federal, do produto da arrecadação do imposto sobre renda e sobre produtos industrializados, a União entregará: 21,5% ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal; 22,5% ao Fundo de Participação dos Municípios; 3% para aplicação em Fundos de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste. Ainda, no artigo 159 da Constituição Federal, há previsão de repasse, para o Fundo compensatório das exportações, de 10% aos Estados e Distrito Federal do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados de competência da União, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados, sendo que 25% do produto repassado aos Estados deverá ser repassado aos Municípios, e 29% do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico de competência da União deverão ser repassados aos Estados, conforme redação dada ao inciso III, do referido dispositivo legal, pela Emenda Constitucional nº 44, de 30 de junho de 2004, sendo que os Estados deverão repassar de tal produto da arrecadação recebida da União 25% aos Municípios na forma do § 4º do artigo 159 da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 42 de 19 de dezembro de 2003.

Ainda como política de desenvolvimento regional, na Constituição de 1988 foi mantida a Zona Franca de Manaus, na forma do artigo 40 do ADCT: “com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição”, prazo este ampliado pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, em dez anos.

Assim, pode-se concluir que a Constituição de 1988, relativamente à Carta de 1967, aumentou a descentralização fiscal, na medida em que ampliou a base de

incidência do ICMS, com a inclusão das bases dos impostos únicos e sobre os serviços interestadual e intermunicipal de transportes e comunicação, além de serem aumentados os percentuais dos impostos federais destinados às transferências⁴⁷⁵. Ademais, o papel de coordenação do principal imposto, em termos de performance individual, o ICMS, foi marcadamente transferido da União para aos Estados, seja em relação à uniformidade nas alíquotas internas, seja em relação à concessão de isenções e benefícios fiscais. De qualquer forma, a União permaneceu com competência tributária residual e, ainda, com competência exclusiva para a instituição de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e contribuição de interesse das categorias profissionais ou econômicas.

Entretanto, é de se observar que a descentralização de 1988, embora tenha reduzido a competência tributária federal no que diz respeito especialmente aos impostos únicos, não procedeu a grandes alterações nas receitas tributárias próprias, mantendo-se, razoavelmente, a repartição de competências iniciada e inspirada na Emenda Constitucional nº 18/65. A descentralização de receitas operou-se, assim, especialmente com a ampliação das transferências intergovernamentais⁴⁷⁶.

Por sua vez, os dados das receitas dos três entes federados no período anterior e posterior à Constituição de 1988, demonstram que os principais beneficiários da descentralização fiscal promovida pela Constituição foram os Municípios, na medida em que ampliaram sua participação na receita disponível de 9%, em 1980, para 16%, em 1993, e, na receita própria, no mesmo período, de 3% para 5%⁴⁷⁷.

Quanto aos Estados, sua receita própria, no período de 1980-1993, foi de 22% para 27%, sendo que, em 1988, foi de 26%, e sua receita disponível de 22% para 26%, no mesmo período, sendo que, em 1988, alcançou o percentual de 27%. Dessa forma, a Constituição de 1988 ampliou especialmente a receita própria dos Estados, pois os ganhos decorrentes do incremento das transferências intergovernamentais da União para os Estados acabaram sendo repassados aos

⁴⁷⁵ LAGEMANN, 1995, p. 332.

⁴⁷⁶ REZENDE, Fernando. Finanças públicas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 335.

⁴⁷⁷ AFFONSO, 1995a, p. 63-64.

Municípios, uma vez que também as transferências intergovernamentais dos Estados para os Municípios foram ampliadas⁴⁷⁸.

Por sua vez, a Constituição de 1988 reduziu tanto a receita própria da União que foi de 75%, em 1980, para 68%, em 1993, quanto sua receita disponível que foi de 69%, em 1980, para 58% em 1993⁴⁷⁹.

Ademais, a receita disponível dos Estados das regiões menos desenvolvidas cresceu, entre 1988 a 1991, 18% ao ano, em média, nos Estados da região Norte, 7% nos Estados da região Nordeste, sendo que de Estados de regiões mais desenvolvidas, como o de São Paulo, da região Sudeste, cresceu 5% ao ano⁴⁸⁰. Na mesma linha, Fernando Rezende refere que o nível de transferências per capita em dólares, nos seis Estados da Região Norte, no ano de 1991, era de U\$ 143 por habitante, nos nove Estados da Região Nordeste, era de U\$ 60 por habitante, na Região Centro-Oeste, era de U\$ 127,00 por habitante e, nas Regiões Sudeste e Sul, respectivamente, U\$ 21 e U\$ 32 por habitante⁴⁸¹.

Assim, os dados apresentados comprovam que, em termos municipais e relativamente aos Estados das regiões menos desenvolvidas, a descentralização fiscal operou-se fortemente baseada no aumento da autonomia financeira por meio da transferência de receitas e, por sua vez, no âmbito dos demais Estados, a descentralização fundamentou-se na ampliação da base de incidência do ICMS.

Em termos horizontais, os recursos decorrentes do sistema de transferências tenderam a direcionar-se aos entes subnacionais e locais das regiões menos desenvolvidas, buscando-se compensar a concentração de receitas tributárias próprias nas regiões mais desenvolvidas⁴⁸².

⁴⁷⁸ AFFONSO, 1995a, p. 64.

⁴⁷⁹ *Ibidem*, p. 64.

⁴⁸⁰ *Ibidem*, p. 64.

⁴⁸¹ REZENDE, *op. cit.*, p. 342.

⁴⁸² GIAMBIAGI; ALÉM, 2000, p. 330. Embora não se queira entrar na temática das assimetrias decorrentes das regras que determinam as transferências intergovernamentais, é importante referir que elas existem no federalismo brasileiro, mesmo porque, muitas vezes, os Municípios mais desenvolvidos têm população mais numerosa e, por conseguinte, acabam não sendo capazes de suportar sozinhos os gastos de sua população e, por outro lado, a dependência integral dos Municípios menos desenvolvidos às transferências pode desincentivar o esforço fiscal próprio (*Ibidem*, p. 330). No mesmo sentido, Fernando Rezende ao referir tais assimetrias, destaca que: "A metropolização da pobreza torna os Estados brasileiros, mesmo os mais ricos, bem como as Prefeituras das grandes metrópoles, incapazes de dar conta das demandas sobre eles exercidas por suas populações. Ao mesmo tempo, a pulverização das transferências não gera recursos suficientes, ao nível das unidades menos desenvolvidas, para sustentar investimentos necessários à superação do subdesenvolvimento" (REZENDE, 2001, p. 341).

Tal feito, moldado pela Constituição de 1988, demonstra a preocupação com a correção das assimetrias no federalismo brasileiro decorrentes das profundas disparidades regionais.

Dessa forma, as perdas tanto de receita própria, quanto de receita disponível, comparando a fatia percentual que cabia a cada ente, restaram com a União.

Entretanto, o período pós-Constituição de 1988 foi marcado por um aumento do patamar da carga tributária global brasileira, que havia chegado ao ponto mais baixo das últimas décadas em 1988 (22% do PIB), elevando-se para 28% do PIB em 1994⁴⁸³ e chegando, em 2004, ao patamar de 35,91%, conforme dados da Secretaria do Tesouro Nacional.

Assim, a União, mesmo com uma fatia relativa menor, apresentava, já em 1994, um volume de receita superior ao que dispunha antes da Constituição de 1988⁴⁸⁴. Nesse sentido, em 1988, o volume de receita disponível da União representava 14% do PIB, em 1994, 17% do PIB⁴⁸⁵, e, em 2004, conforme dados da Secretaria do Tesouro Nacional, 25,04%, sendo tal desempenho, conforme será analisado, em grande parte decorrente da expansão significativa da arrecadação das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, que geram para a União praticamente o dobro de recursos advindos do orçamento fiscal⁴⁸⁶.

De qualquer forma, permanece uma realidade, conforme afirma José Roberto R. Afonso, embora mereça ser destacada a situação financeira também favorecida da União, que: “A atual participação relativa dos governos estaduais e municipais na geração e aplicação da carga tributária nacional é bastante elevada, seja na retrospectiva histórica, seja na comparação com outros países”⁴⁸⁷.

Destarte, tendo presente que a descentralização fiscal promovida pela Constituição de 1988 foi imposta ao poder central, não sendo as perdas da União, tanto de participação relativa na carga tributária, quanto de poder decisório sobre grande parte da política tributária nacional, aceitas pelas autoridades fiscais federais⁴⁸⁸, os movimentos em defesa da recentralização de competências tributárias surgiram no cenário nacional. Ademais, nas precisas palavras de José Roberto R. Afonso:

⁴⁸³ AFONSO, 1995b, p. 316.

⁴⁸⁴ *Ibidem*, p. 317.

⁴⁸⁵ *Ibidem*, p. 317.

⁴⁸⁶ *Ibidem*, p. 317.

⁴⁸⁷ *Ibidem*, p. 317.

Sem a vocação e a atuação do Governo central – única instância que pode e deve ter uma visão nacional dos problemas –, pouco se fez para coordenar as políticas tributárias dos diferentes níveis e unidades de governo. De certa forma, até pareciam interessar a algumas autoridades federais os desencontros entre os governos subnacionais, no afã de defender a inviabilidade da descentralização de receitas. Assim, há uma completa falta de colaboração e de integração entre as instâncias de governos no campo da política tributária, e esta perde muito da sua funcionalidade para a política macroeconômica⁴⁸⁹.

Os mecanismos de coordenação do sistema mostram-se pouco eficientes e, nesse cenário, várias propostas de reforma tributária passaram a ser discutidas e, algumas resultaram em alterações constitucionais. Todavia, o cerne do debate, focalizado na alteração do modelo de tributação sobre o consumo⁴⁹⁰, ainda não foi objeto de consenso suficiente para sua aprovação, mesmo porque traz sérias limitações ao exercício da competência tributária dos entes estaduais, relativamente ao ICMS. São propostas alterações que modificam as bases do federalismo fiscal traçadas na Carta de 1988, que estavam adequadas à realidade federativa brasileira, mas que geraram, na prática, não por problemas inerentes à sua estrutura, mas pelos espaços que foram deixados à atuação competitiva danosa ao federalismo dos próprios entes federados⁴⁹¹ e pela ineficiência dos mecanismos de

⁴⁸⁸ AFONSO, 1995b, p. 318-319.

⁴⁸⁹ Ibidem, p. 319.

⁴⁹⁰ A Proposta de Emenda Constitucional nº 175/1995, dentre outras que tramitaram no Congresso Nacional, propunha, em linhas gerais, a criação de um ICMS federal e estadual, que substituísse o IPI e o ICMS em sua forma anterior, administrado, arrecadado e fiscalizado pela União e pelos Estados, por meio de convênio, para garantir a uniformidade de procedimentos administrativos e sua interpretação. O ICMS estadual seria regulamentado juntamente com o federal, tendo suas alíquotas uniformes por mercadoria ou serviço, em todo o território nacional, sem distinção entre operação interna e interestadual, fixadas pelo Senado Federal. Vedar-se-ia, ainda, a concessão a certos contribuintes de qualquer tipo de ressarcimento ou financiamento que anulasse o ônus financeiro ou econômico do imposto, sendo que a isenção ou não incidência seria uniforme em todo o território nacional, salvo determinação em contrário da legislação.

⁴⁹¹ A União, conforme será analisado, criando novas contribuições e ampliando as alíquotas das já existentes tem papel essencial na transformação de um sistema tributário embasado em tributos não-cumulativos para um sistema permeado de cumulatividade e, por conseguinte, que não preza pela neutralidade. Os Estados, por sua vez, de acordo com exame que também será feito, especialmente pelas deficiências do CONFAZ e, muitas vezes, agindo de forma contrária às normas constitucionais e infraconstitucionais no que pertine à regulamentação em nível estadual do ICMS também contribuem para as distorções do sistema. Já, por sua vez, a proposta de Emenda Constitucional nº 285/2004, em tramitação no Congresso Nacional, dentre outras alterações, uniformiza as alíquotas de ICMS em todo território nacional, por mercadoria, bem ou serviço, em número máximo de cinco, bem como altera o sistema de atribuição de recursos nas operações interestaduais, destinando os recursos, pela aplicação de uma alíquota de referência, parcialmente ao Estado de origem e o restante dos recursos, decorrente da aplicação da alíquota prevista para a mercadoria, bem ou serviço, será destinado ao Estado de localização do destinatário, sendo que a

coordenação, não implantados em sua completude, injustiças e distorções no sistema tributário, bem como agravaram mais do que reduziram a pobreza e as desigualdades sociais.

Além das alterações constitucionais já referidas (extinção das competências para imposição de adicional de imposto de renda dos Estados e imposto sobre vendas a varejo de combustíveis dos Municípios), a Emenda Constitucional nº 03, de 17 de março de 1993, alterou a redação do § 6º do artigo 150 da Constituição, determinando que, não só como previa a redação original, “anistia ou remissão” dependeriam de lei específica para sua concessão, mas “qualquer subsídio, isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão” dependem de lei específica, que regule exclusivamente tal matéria, “sem prejuízo do disposto no artigo 155, § 2º, XII, g”, isto é, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, na forma regulada em lei complementar, no caso, mediante convênio no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), considerando o teor da Lei Complementar nº 24/75. Por meio da referida alteração constitucional evidenciou-se que a competência exonerativa, bem como a concessão de benefícios de qualquer natureza, não pode prescindir de lei específica que regule exclusivamente a matéria, em atenção ao princípio da legalidade e ainda, quanto ao ICMS, considerando que o instrumento harmonizador (deliberação dos Estados) previsto originariamente na Constituição de 1988 dava mostras de sua ineficiência, acentuando-se a competição fiscal danosa no período⁴⁹². Sobre a necessidade de lei específica em nível estadual para o exercício da competência exonerativa de ICMS, manifesta-se Roque Antônio Carazza:

lei complementar poderá estabelecer a cobrança do imposto no Estado de origem. Ademais, apenas será considerada operação interestadual aquela em que ocorrer a efetiva saída de mercadoria ou bem do Estado onde se encontrem para o Estado de localização do destinatário. Outrossim, autoriza o estabelecimento de um sistema de compensação de arrecadação entre as unidades da federação de origem e destino. Ainda, convém destacar a determinação de regulamentação única do ICMS, vedada a adoção de norma estadual autônoma, a vedação, salvo em hipóteses excepcionais, à concessão de isenções, redução de base de cálculo, crédito presumido ou qualquer outro incentivo, benefício fiscal ou financeiro, vinculado ao ICMS, e o aumento das matérias reguladas em lei complementar, sendo que a instituição, por lei estadual, limitar-se-á a estabelecer a exigência do imposto na forma disciplinada na lei complementar. Por fim, impõe-se ressaltar que, na transição para o ICMS na forma definida na proposta de Emenda, serão fixados, por lei complementar, prazos para a vigência dos incentivos e benefícios fiscais, definindo-se as regras vigentes à época da concessão, que permanecerão aplicáveis, numa tentativa de regularizar a questão para o futuro, assegurando os benefícios aos que receberam denominados privilégios, ainda que, em determinadas hipóteses, sem o devido embasamento.

⁴⁹² COSTA, 1999, p. 125.

Os Estados e o Distrito Federal podem também conceder (ou revogar) isenções, em matéria de ICMS, por meio de *decreto legislativo*, que ratifica *convênio (deliberação)* entre eles firmado. Só após aprovados legislativamente, os convênios que concedem isenções de ICMS passam a ter eficácia. Tal aprovação deve ser feita por meio de *decreto legislativo*.

Portanto, para que isenções de ICMS surjam validamente, é preciso que os Estados e o Distrito Federal celebrem entre si *convênios* que, ao depois, se transformarem em *direito interno* de cada uma destas pessoas políticas, deverão ser por ela ratificados.

[...] os convênios que concedem isenções de ICMS só entrarão a fazer parte do ordenamento jurídico interno dos Estados ou do Distrito Federal após serem aprovados pelas respectivas Casas Legislativas⁴⁹³.

Outras alterações, que tangenciam o tema central do presente estudo e que por isso cumpre referir, decorreram da Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que autorizou a lei complementar a definir um tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, que poderá contar com um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com recolhimento unificado e centralizado, sendo a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento, embora com a possibilidade de que a arrecadação, a cobrança e a fiscalização possam ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro único de contribuintes. Embora a amplitude do tema não permita seu tratamento no âmbito do presente estudo, convém salientar que se tratou de, novamente, uma opção pela simplificação do sistema tributário, exigindo uma atuação coordenada

⁴⁹³ CARRAZZA, 1998, p. 253. Sobre o tema, há entendimento contrário, como o de Telmo Lemos Filho, que, embora referindo a posição da doutrina majoritária sobre o tema, citando, nesse sentido, Sacha Calmon Navarro Coelho, Misabel Abreu Machado Derzi, Alcides Jorge Costa, Geraldo Ataliba e Roque Carrazza, entende que, sendo a Lei Complementar nº 24/75, lei nacional e prevendo ela que os convênios ICMS veiculam as isenções, incentivos ou benefícios fiscais, não seriam “meras autorizações para que os Estados legislem acerca da matéria neles tratadas, mas sim verdadeiras normas que autorizam ao Estado destinatário observância, vez que a natureza do tributo e o regramento constitucional respectivos assim impõem”. Dessa forma, a lei específica exigida pelo § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, em matéria de competência exonerativa de ICMS, seria a Lei Complementar nº 24/75, que regula a forma com que os Estados farão deliberação coletiva acerca das matérias nela relacionadas. Ainda segundo o autor: “A Lei Nacional alcança a todos e impõe-se aos demais entes federados, evidenciando-se, assim, que, em contraposição a uma idéia de mitigação dos poderes dos entes federativos tributantes, está-se diante da viabilidade de concretização efetiva da federação de modo material, e não apenas formal. De outra banda, a interpretação em sentido diverso conduz ao naufrágio de toda a sistemática do ICMS, vez que bastaria a Casa Legislativa de um dos entes não produzir a sua Lei para que a deliberação convencional, ainda que ratificada pelo Poder Executivo, não pudesse ser aplicada pelos demais” (LEMOS FILHO, Telmo. Convênio ICMS e guerra fiscal. Disponível em: <<http://www.cedit.pge.rs.gov.br>> Acesso em: 10 dez. 2005).

dos entes federados, numa experiência legislativa inovadora no federalismo fiscal brasileiro.

A Emenda Constitucional nº 42 também inseriu na Constituição a norma do artigo 146-A, a qual prevê que: “Lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência da União, por lei, estabelecer normas gerais de igual objetivo”.

A mesma Emenda alterou a redação do artigo 155, § 2º, X, a, no sentido de que o ICMS não incidirá “sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores”, aprimorando a cobrança do ICMS no sentido de não onerar as operações de exportação, evitando-se a denominada política de “exportação de imposto”⁴⁹⁴.

Segundo Misabel Abreu Machado Derzi, neste aspecto, a referida Emenda Constitucional pôs em prática, no Brasil, o princípio do destino nas exportações, de forma semelhante ao sistema do IVA europeu, no sentido de que, por um lado, exonera-se completamente a exportação nacional, mantendo-se os créditos relativos às operações anteriores e, de outro, introduziu uma sistemática de tributação das importações inclusive em relação às contribuições sociais, o que evidencia uma política nacional de “estímulo ao desenvolvimento interno”⁴⁹⁵.

De qualquer forma, há que se referir que a alteração constitucional no que pertine à desoneração de ICMS sobre as exportações, medida efetivamente importante para estimular a competitividade da produção nacional no mercado internacional, que, aliás, foi ao encontro do que já dispunha a denominada Lei Kandir, impacta diretamente as receitas próprias dos Estados e, por conseguinte, o federalismo fiscal.

Em linhas gerais, a questão da desoneração de ICMS sobre as operações de exportação de mercadorias é tema que mereceu tratamento, anteriormente à Emenda Constitucional nº 42/2003, na Lei nº 87/96, denominada Lei Kandir, que previu, a fim de incentivar as exportações, em seu artigo 3º, inciso II, a não-incidência do imposto sobre as: “operações e prestações que destinem ao exterior

⁴⁹⁴ BALHAZAR, 2005, p. 192.

⁴⁹⁵ DERZI, 2004a, p. 340.

mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, ou serviços”, ainda que a Constituição Federal de 1988, previsse, em sua redação original que o ICMS não incidiria “sobre as operações que destinem ao exterior produtos industrializados, excluídos os semi-elaborados definidos em lei complementar” (art. 155, § 2º, X, “a”).

Em contrapartida à elasticidade conferida pela norma infraconstitucional à desoneração de ICMS sobre as operações de exportação de produtos semi-elaborados e primários, que acarretaria em perdas de arrecadação para os Estados e Municípios, na própria Lei Kandir, previu-se uma forma de compensação das perdas aos Estados e Municípios, por meio da entrega, pela União, até o exercício financeiro de 2002, de recursos mensais, com base no produto da arrecadação estadual efetivamente realizada do ICMS no período de julho de 1995 a junho de 1996, conforme estabelecido no Anexo da Lei Complementar (art. 31).

Referida forma de compensação, conhecida como Seguro-Receita (baseada na arrecadação posterior ao ano de 1996, acrescida de uma taxa real de 3% em 96/97, e de 2%, em 98/99, a ser mantida nos anos seguintes, desde que os Estados não reduzissem seu esforço fiscal) assegurou, inicialmente, aos Estados um nível mais elevado de repasses, o que mudou quando a Lei Kandir foi alterada pelas Leis Complementares nº 102, de 11/07/2000, e nº 115, de 26/12/2002, constando na última alteração, até mesmo, que a entrega dos recursos a cada unidade federada ficaria subordinada à existência de disponibilidades orçamentárias consignadas a essa finalidade na respectiva Lei Orçamentária Anual da União, inclusive eventuais créditos adicionais.

Destarte, na prática, a compensação, ora negociada, isto é, a depender da lei orçamentária da União, tem ficado aquém das expectativas dos Estados, o que tem levado vários deles a demandar, a partir de 2005, perante o Supremo Tribunal Federal, pleiteando à União o pagamento de indenização pelas perdas financeiras decorrentes da desoneração das exportações, sob o fundamento, em linhas gerais, de que a União não estaria entregando aos Estados a integralidade dos créditos a que teriam direito, conforme critérios estabelecidos no art. 91 do ADCT, com a redação dada pela EC nº 42/03, e na LC nº 87/96, com a redação dada pela LC nº 115/2002. De tais ações, são exemplos a ACO nº 779-RJ e a ACO nº 812-MT, dentre outras, sendo que a matéria ainda não recebeu apreciação de mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Ressalte-se que os Estados, especialmente aqueles com tradição de disporem de produtos minerais, agrícolas e pecuários, avaliam que suas perdas financeiras são cada vez maiores e que abalam suas finanças, a ponto de causar um desequilíbrio federativo. A União, por sua vez, sustenta que o incremento das exportações decorre da própria política exonerativa, indispensável no âmbito de sua política macroeconômica, sendo que a compensação das perdas deveria ser apenas temporariamente ressarcida pela União aos Estados e não de forma permanente, na medida em que não haveria razões para que a União suportasse as perdas financeiras de um imposto da competência tributária dos Estados. Esta a questão, em linhas gerais, sendo que se trata de matéria que igualmente diz respeito ao federalismo fiscal, mas cuja análise específica de forma aprofundada situa-se fora do objeto próprio deste estudo.

A Emenda Constitucional nº 42/2003, no que interessa ao exame do federalismo fiscal, também alterou a forma de partilha da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, prevendo, além da transferência de recursos da União para os Estados, num percentual posteriormente ampliado pela Emenda Constitucional nº 44/2003, a transferência de parte destes recursos dos Estados para os Municípios. Ainda pela Emenda Constitucional nº 42, acrescentou-se o § 6º ao artigo 155, o qual prevê que as alíquotas mínimas do imposto sobre a propriedade de veículos automotores serão fixadas pelo Senado Federal (inciso I), “podendo ter alíquotas diferenciadas em função do tipo e utilização” (inciso II), de sorte que se alteraram os limites da competência tributária estadual relativamente ao imposto sobre propriedade de veículos automotores.

Quanto à descentralização de encargos, embora a descentralização de receitas operada pela Constituição de 1988 tenha se processado de forma a discriminar as receitas próprias e as receitas transferidas de cada ente federado, isso não ocorreu com a responsabilidade pelas prestações públicas.

Dessa maneira, a descentralização das receitas não considerou o nível de funções descentralizadas, sendo que, em que pese o enfoque do trabalho não seja no gasto público e nas questões com ele envolvidas, não se pode deixar de abordar tal questão, pois a desvinculação da atribuição da receita das prestações que ela visa a financiar é também causa de desequilíbrios no federalismo fiscal. Isso porque a equidade e o equilíbrio no federalismo são alcançados exatamente, no lado da receita, pela discriminação constitucional de rendas e, no lado dos gastos, pela

discriminação clara e minuciosa das despesas públicas, cuja correspondência conduziria “à justa partilha da responsabilidade administrativa, a permitir o equilíbrio fiscal e financeiro”⁴⁹⁶.

No caso do Brasil, a Constituição de 1988 atribuiu relativamente poucas funções exclusivamente a um nível de governo, o que é apontado pela doutrina, como uma dificuldade ao alcance do equilíbrio federativo, registrando, contudo, Gilberto Bercovici que tal circunstância está vinculada a uma opção da Constituição pelo federalismo cooperativo ⁴⁹⁷. De qualquer forma, algumas funções que cumpririam, pela teoria econômica tradicional, ao ente federal foram assim atribuídas na Constituição brasileira, sendo da competência da União as funções de defesa nacional, de relações internacionais, de emissão de moeda e a exploração de certos monopólios. Por sua vez, os Estados assumem encargos de polícia de segurança, parte da saúde pública e da educação primária, e os Municípios, prestação de serviços locais⁴⁹⁸, como iluminação pública, coleta de lixo, etc.

Ainda que se considere que a falta de clareza na atribuição das responsabilidades pelos gastos esteja adequada a um federalismo cooperativo, que preza por decisões conjuntas⁴⁹⁹, tal circunstância contribuiu para a sobreposição e o desperdício de recursos na provisão de bens e serviços⁵⁰⁰, seja por tal circunstância em si, seja porque, considerando a perda de recursos da União, sua reação, viabilizada pela atribuição de competências comuns na Constituição de 1988, obrigou Estados e Municípios a ingressar em um processo desordenado de transferências de responsabilidades por programas sociais, a fim de que as demandas da população continuassem a ser atendidas⁵⁰¹. Alegando a ausência de descentralização de encargos como um dos elementos das crises econômica e fiscal, posteriores à Constituição de 1988, reduziram-se as subvenções que atendiam exatamente programas sociais, que passaram a ser de responsabilidade também dos Estados e Municípios, de maneira que a descentralização foi, conforme

⁴⁹⁶ TORRES, R., 2004, p. 102.

⁴⁹⁷ BERCOVICI, 2004, p. 60-61.

⁴⁹⁸ TORRES, R., op. cit., p. 103.

⁴⁹⁹ BERCOVICI, op. cit., p. 61. Veja-se, todavia, que as decisões conjuntas do federalismo cooperativo da Alemanha, diferentemente do que ocorre no Brasil, estão adequadas à efetiva representação dos entes subnacionais nos órgãos superiores da federação, especialmente, no Conselho Federal, de sorte que a legislação federal realmente implica numa “decisão conjunta” dos órgãos federados, cumprindo a execução da legislação, na grande maioria dos casos, aos entes subnacionais.

⁵⁰⁰ TER-MINASSIAN, 1997, p. 441-442.

⁵⁰¹ GIAMBIAGI; ALÉM, 2000, p. 335.

expressão utilizada por Giambiagi e Além, “forçada” e não planejada, coordenada. Nesse sentido, Fabio Giambiagi e Ana Cláudia Além justificam e esclarecem o uso, com acerto, da expressão “forçada”:

Por descentralização “forçada” entende-se aqui o abandono, por parte do governo central, de certos programas que eram de sua atribuição, sem uma transferência formal e organizada de responsabilidades aos estados e municípios. Nesses casos, o desaparecimento da oferta de serviços federais, combinado com a continuidade da demanda da população, forçou os governos subnacionais, devido à pressão social, a assumirem essas funções, mesmo que estas não tenham sido formalmente repassadas a eles⁵⁰².

Assim, efetivamente faltou coordenação e cooperação entre os entes subnacionais e locais e o ente central no processo de descentralização de encargos, que também se operou pós-Constituição de 1988, embora de forma não organizada, gerando um desequilíbrio a ser corrigido não pelo retrocesso da recentralização de receitas na esfera federal, mas pela efetivação de uma política de descentralização planejada, com objetivo de homogeneização das condições de vida dos cidadãos dos diversos Estados brasileiros⁵⁰³.

De qualquer forma, operando-se a descentralização de receitas efetivada pela Constituição de 1988, pelo menos em relação aos Municípios e aos Estados das regiões menos desenvolvidas, com base mais nas transferências de receitas e não em receitas próprias, menos se incentivam a geração dos benefícios econômicos atribuídos ao federalismo fiscal, que estão diretamente relacionados à responsabilidade do gasto.

Nesse sentido, assevera Fernando Rezende que a autonomia financeira não pode ser “confundida com liberdade para gastar sem a equivalente responsabilidade de tributar. A natureza da descentralização promovida pela Assembléia Constituinte não contribuiu, portanto, para a construção de um novo federalismo”⁵⁰⁴. Ademais, refere o autor que: “a desvinculação da decisão de gastar, que representa um bônus político, da decisão de instituir o tributo necessário ao financiamento do gasto, que

⁵⁰² GIAMBIAGI; ALÉM, 2000, p. 325.

⁵⁰³ BERCOVICI, 2004, p. 69.

⁵⁰⁴ REZENDE, 2001, p. 334.

traz um ônus político, propiciou um ambiente favorável ao descontrole e ao desperdício”⁵⁰⁵.

Assim, ainda que de maneira não coordenada, a Constituição de 1988 promoveu também a descentralização de gastos, conforme dados econômicos apresentados por Rui de Brito Álvares Affonso, os quais demonstram que, a partir de 1988, a participação dos governos subnacionais no total da despesa pública aumentou significativamente ⁵⁰⁶, notando-se, assim, uma tendência à descentralização tanto das receitas quanto das despesas públicas⁵⁰⁷, embora, conforme ressaltado, tal tendência resulte em grande parte do ajuste fiscal da União para reduzir suas despesas, considerando seu apertado orçamento, resultante da descentralização de receitas e das condições macroeconômicas adversas do início dos anos 1990, do que do resultado de uma planejada e ordenada devolução de responsabilidades pelos gastos⁵⁰⁸.

Nesse sentido, Fabio Giambiagi e Ana Cláudia Além destacam que, se antes da Constituição de 1988, Estados e Municípios eram responsáveis, ainda que a moeda fosse outra, por R\$ 0,60 de gasto para cada R\$ 1,00 de gasto público do ente central, dez anos depois, os pesos praticamente se igualaram, ainda que a transferência de responsabilidades de gastos, especialmente, com relação aos Estados, tenha sido marcadamente sem planejamento, refletindo-se num desperdício de recursos pela contratação de mais servidores, construção de novas obras, etc⁵⁰⁹.

Na mesma linha, igualmente André Cezar Médici refere que, com exceção de poucos programas que mantiveram sua natureza centralizada, a maioria passou por um processo de descentralização de responsabilidades para os entes subnacionais e locais⁵¹⁰. Dessa forma, os dados estatísticos comprovam que, no federalismo fiscal brasileiro, está presente a descentralização tanto de receitas quanto de gastos, razão pela qual qualquer alteração no quadro das autonomias financeiras dos entes federados não poderá prescindir da avaliação de seus impactos no nível dos

⁵⁰⁵ REZENDE, 2001, p. 342.

⁵⁰⁶ AFFONSO, 1995a, p. 65.

⁵⁰⁷ TER-MINASSIAN, 1997, p. 442.

⁵⁰⁸ Ibidem, p. 442.

⁵⁰⁹ GIAMBIAGI; ALÉM, 2000, p. 326-327.

⁵¹⁰ MEDICI, André Cezar. Políticas Sociais e federalismo. In: AFFONSO, Rui de Brito Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (Org.) A federação em perspectiva: ensaios selecionados. São Paulo: FUNDAP, 1995, p. 290.

recursos necessários à cobertura dos gastos a serem suportados pelos respectivos entes.

Em linhas gerais, este é o esboço da descentralização fiscal de receitas promovida pela Constituição de 1988.

Durante a década de 1990, retornando-se ao movimento pendular do federalismo brasileiro, entre a descentralização e centralização, a União passou, sob o fundamento da estabilização econômica, a promover um movimento contrário à descentralização operada pela Constituição de 1988.

Nessa discussão, conforme será analisado a seguir, a União tratou de aumentar sua receita tributária pelo incremento de contribuições sociais, receitas estas não partilhadas com os demais entes subnacionais, bem como, considerando o aumento dos gastos dos entes subnacionais, em decorrência, em grande parte, de conduta da própria União que não coordenou o processo de descentralização de encargos decorrente da Constituição de 1988, a controlar e reduzir o endividamento público estadual com o escopo de alcançar a estabilização econômica, reduzindo o déficit público e, por conseguinte, a inflação⁵¹¹. Sobre o tema, Gilberto Bercovici afirma que tem resultado desta concepção uma tentativa da União de efetivar a tutela política e financeira de certas políticas sociais dos entes subnacionais, com:

[...] o desmonte de programas sociais e seus mecanismos de atuação ou de leis draconianas, com a Lei de Responsabilidade Fiscal [...], que limita a atuação de todas as esferas de governo do país à busca do equilíbrio nas contas públicas. Este equilíbrio fiscal, imposto, não negociado, nem sempre está de acordo com o princípio do Estado Federal previsto na Constituição de 1988⁵¹².

Outras circunstâncias estão envolvidas neste processo, que merecem ser referidas, embora não seja o escopo deste trabalho aprofundá-las. Dentre elas, estão: (a) redução da autonomia dos entes subnacionais em decorrência de várias vinculações de receitas, obrigando os entes federados a assumir certas políticas sociais, sem o auxílio técnico, administrativo e financeiro da União, que seria essencial num federalismo cooperativo⁵¹³; (b) a renegociação das dívidas estaduais

⁵¹¹ AFONSO, 1994, p. 365.

⁵¹² BERCOVICI, 2004, p. 68.

⁵¹³ *Ibidem*, p. 71.

(embasada na Lei nº 9.496/97, que trata do refinanciamento da dívida pública interna), considerando seu elevado montante na grande maioria dos Estados, bem como o percentual de comprometimento das receitas estaduais envolvido em seu pagamento mensal e os mecanismos para garantir o pagamento das prestações mensais ao longo de 30 anos, embora a União tenha assumido um montante expressivo das dívidas mobiliárias estaduais, tem comprometido a autonomia financeira dos Estados historicamente mais endividados; (c) a desoneração das exportações dos bens primários e semi-elaborados instituída pela denominada Lei Kandir (Lei nº 87/96) e, posteriormente, pela Emenda Constitucional nº 42; (d) a desvinculação de vinte por cento da arrecadação de impostos, das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico da União, no período de 2000 a 2003 (art. 76 do ADCT, conforme Emenda Constitucional nº 27/00), prorrogada para o período de 2003 a 2007 (Emenda Constitucional nº 42/03), que substituiu o Fundo de Estabilização Fiscal (Emenda Constitucional nº 17/97), que sucedeu o Fundo Social de Emergência (Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94 e Emenda Constitucional nº 10/96), que reduzia, pelo período de existência do Fundo, o montante das receitas dos impostos federais que seriam transferidos para Estados e Municípios; (e) o Programa de Estímulo à Redução do Setor Público Estadual na Atividade Bancária (PROES), regulado pela Medida Provisória nº 2.192-70/01, que resultou na extinção da maioria dos bancos estaduais, na medida em que os Estados que não optassem pela extinção, via privatização, seriam penalizados com a impossibilidade de computar as obrigações decorrentes dos financiamentos relativos ao Programa de Apoio à Reestruturação e ao Ajuste Fiscal dos Estados, conforme artigo 5º, § 2º, da MP nº 2.192-70/01, conjuntamente com as obrigações relativas ao refinanciamento das dívidas previsto pela Lei nº 9.496/97, o que pode levar, como no caso do Estado do Rio Grande do Sul, a um comprometimento do percentual, aproximado, de 18% de suas receitas apenas com o pagamento da dívida à União Federal, sem considerar as demais vinculações determinadas na Constituição Federal; (f) a Lei de Responsabilidade Fiscal, com rígidos parâmetros de gestão orçamentária para os Estados⁵¹⁴, conforme acima referido.

⁵¹⁴ FERREIRA, Aloysio Nunes. Desafios atuais do federalismo brasileiro. In: HOFMEISTER Wilhelm; CARNEIRO, José Mario Brasiliense Carneiro (Org.) Federalismo na Alemanha e no Brasil. São Paulo: Konrad Adenauer, 2001, v. 1, p. 56.

Resultado do processo de centralização acima referido é que, mesmo aqueles Estados com tendência a terem receita própria superior à receita disponível, como é o caso do Estado do Rio Grande do Sul, têm igualmente se tornado dependentes das transferências da União, que, em contrapartida, tem buscado concentrar mais recursos, de maneira que a federação, atualmente, é um campo de disputa total por recursos entre todos os entes federados sem que estejam sendo utilizados mecanismos eficazes para o estabelecimento seja de um federalismo competitivo com um mínimo de coordenação, capaz de trazer benefícios econômicos ao sistema, seja de um federalismo mais cooperativo que garantisse a redução das desigualdades regionais.

Se, por um lado, a concorrência saudável entre os entes federados que poderia ser um fator a contribuir para uma melhor eficiência proporcionada pela descentralização fiscal, no Brasil, assim não se verifica. Nem as finanças públicas têm tido ganhos de eficiência com a competição intergovernamental, seja vertical, seja horizontal, nem benefícios para sociedade em geral dela têm decorrido, como a esperada redução da tributação.

A denominada “guerra fiscal” entre os Estados brasileiros, competição intergovernamental horizontal danosa, tem como resultado, na atualidade, um nível de taxaçoão que se revela insuficiente para o atendimento da demanda de serviços por parte da população⁵¹⁵.

Por outro lado, os mecanismos de cooperação do federalismo não têm sido eficazes na garantia de uma federação sem desigualdades, o que será a seguir examinado. De sorte que, concorda-se com Gilberto Bercovici, quando afirma que o problema fundamental do federalismo brasileiro “[...] pós-1988 é a falta de planejamento, coordenação e cooperação entre os entes federados e a União, ou seja, a falta de efetividade da própria Constituição [...]”⁵¹⁶, sendo que a competição fiscal danosa entre os Estados-membros e a reconcentração de receitas tributárias na esfera federal, que serão abordadas neste trabalho, bem como o endividamento dos Estados e a descentralização de encargos por ausência da União são reflexos de tal problema.

⁵¹⁵ GIAMBIAGI; ALÉM, 2000, p. 312.

⁵¹⁶ BERCOVICI, 2004, p. 72.

2.1.1 Mecanismos de Cooperação

Referiu-se que a Constituição de 1988 acentuou fortemente a descentralização de receitas, com base em mecanismos de transferências de receitas, ou seja, em mecanismos de cooperação entre os entes federados. De igual forma, destacou-se que tal perfil federativo, com mecanismos de auxílio entre os entes, está adequado a uma Constituição que enuncia, como objetivos fundamentais do Estado federal que normatiza, a garantia de uma sociedade livre, justa e solidária, e a erradicação da pobreza, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais. Nesse sentido, conforme destaca Maurício Conti, um dos objetivos fundamentais do federalismo é a manutenção da equidade entre as regiões⁵¹⁷, sendo que, no alcance desta, uma medida bastante eficiente é exatamente o estabelecimento de um sistema de transferências intergovernamentais que “promova a redistribuição das riquezas arrecadadas, de modo a fazer com que as unidades da federação que mais arrecadem repassem parte dos recursos às unidades menos favorecidas”⁵¹⁸.

Ricardo Lobo Torres, por sua vez, assevera que a equidade entre as regiões brasileiras deve ser garantida e promovida pelo orçamento e pela legislação tributária, sendo princípio constitucional, conforme dispõem os artigos 165, § 7º, 23, parágrafo único, 151, I, 163, VII, 170, VII, 192, VII, todos da Constituição de 1988, o qual justifica tratamento desigual conforme as peculiaridades das regiões⁵¹⁹.

Assim, diante da realidade social brasileira, marcada por assimetrias, ainda que preservando o papel dos entes subnacionais no federalismo brasileiro, há que se tornar efetiva a prática do federalismo cooperativo, que pretende corrigir tais desigualdades, em que pese quanto maiores as assimetrias tanto mais difícil revele-se a execução de um federalismo de cooperação, conforme comprova exatamente o estudo da federação na Alemanha. O Estado federal da Alemanha, como já mencionado, tem enfrentado seus maiores desafios após a reunificação do país, quando os estados da Alemanha Oriental quebraram a relativa homogeneidade

⁵¹⁷ CONTI, 2000, p. 29.

⁵¹⁸ *Ibidem*, p. 31.

⁵¹⁹ TORRES, R., 2004, p. 102.

política, econômica e social que existia e embasava o funcionamento do federalismo cooperativo alemão.

A prática do federalismo cooperativo da qual se pretende tratar, entretanto, não deve ser confundida, conforme adverte com razão Paulo Bonavides, com o que o autor denomina “federalismo cooperativo autoritário”, bastante experimentado em Federações nominais da América Latina, que revela, segundo ele:

[...] uma face antidemocrática toda vez que, ao promover intenso relacionamento do Executivo federal com os Executivos estaduais, de uma parte tende facilmente a instrumentalizar e politizar a sujeição ou dependência dos segundos ao primeiro, doutra parte a debilitar o prestígio dos órgãos representativos, marginalizando, como sói acontecer, não somente o Congresso Nacional como os Poderes Legislativos estaduais⁵²⁰.

E, prossegue o constitucionalista afirmando quanto ao “federalismo cooperativo autoritário”:

Se vantagens traz, pois, o federalismo cooperativo, como ele tem sido instituído entre nós, é mais para o Governo Federal e as Administrações estaduais do que para os órgãos de representação parlamentar. De tal sorte nisso reside um argumento que demonstra a omissão do ânimo democrático com que ele foi aqui introduzido, sem embargo de sua igual inspiração numa nova fase de evolução do federalismo dualista norte-americano⁵²¹.

Dessa forma, o federalismo cooperativo deve vir garantido por instituições jurídicas sólidas, que impeçam que se adote um federalismo de subordinação à União e não um federalismo de efetiva cooperação, que permita a participação, na federação, das unidades-membros autônomas⁵²². No federalismo cooperativo de que se trata, não se deve admitir, especialmente, que, ao mesmo turno, acresça-se ao Estado-membro “a responsabilidade administrativa que assume em matéria de cultura, educação, habitação, urbanismo, defesa e preservação do meio ambiente ou combate à poluição”⁵²³ e decline-se “autonomia política, o poder decisório, pela dependência financeira a que fica sempre atado ao ordenamento federal”⁵²⁴. Importa, assim, ao federalismo cooperativo de que se está tratando que o

⁵²⁰ BONAVIDES, 2004b, p. 434.

⁵²¹ *Ibidem*, p. 434.

⁵²² *Ibidem*, p. 433.

⁵²³ *Ibidem*, p. 433.

⁵²⁴ *Ibidem*, p. 433.

relacionamento do poder central com os poderes estaduais e municipais dê-se sob a égide da Constituição, com base em instituições estáveis, que convertam as normas constitucionais em realidade jurídica e política, assegurando a concretização, na prática, dos princípios da subsidiariedade, da solidariedade e da pluralidade⁵²⁵.

A busca da equidade e do equilíbrio do federalismo brasileiro está diretamente relacionada aos seus mecanismos de cooperação, destacando-se, na experiência brasileira, os fundos públicos, que, conforme acentua José Roberto R. Afonso, podem ser considerados: “o principal mecanismo que garante a articulação dos interesses entre as unidades federadas”⁵²⁶. A própria Carta constitucional, no artigo 161, inciso II, quando determina ser matéria de lei complementar o estabelecimento de normas sobre a entrega dos recursos prevista no artigo 159, que trata dos fundos de participação, especifica que os critérios de rateio dos fundos devem ter por objetivo promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios.

Além dos fundos que visam a assegurar o equilíbrio federativo, no sentido de buscarem reduzir as desigualdades regionais, por meio de suas formas de rateio, deve-se destacar, como mecanismo de cooperação previsto no federalismo brasileiro, a previsão, contida no artigo 43 da Constituição de 1988, de que a União articule “sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais”, cabendo a lei complementar dispor sobre “as condições para integração de regiões em desenvolvimento”, art. 43, § 1º, da Constituição, sendo que a referida lei complementar ainda não foi editada.

Assim, haja vista a importância, no federalismo fiscal brasileiro, dos fundos de participação, como mecanismo de cooperação e redistribuição de receitas entre os entes federados, faz-se imprescindível a referência a dois dos principais fundos para transferências de recursos, no sistema brasileiro, que são, conforme já referido, o Fundo de Participação dos Estados (FPE) e o Fundo de Participação dos Municípios (FPM).

A forma de distribuição do FPE está prevista na Lei Complementar nº 62/89. No art. 2º do referido diploma legal, consta que 85% dos recursos do FPE serão distribuídos aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, e 15%, aos

⁵²⁵ BONAVIDES, 2004b, p. 435.

⁵²⁶ AFONSO, 1995b, p. 315.

Estados das Regiões Sul e Sudeste. No Anexo Único da Lei Complementar nº 62/98, são determinados os coeficientes individuais de participação para cada Estado e do Distrito Federal, que se baseiam em critérios redistributivos (produto do fator representativo da população pelo fator representativo do inverso da renda *per capita*, de cada ente participante, na forma definida nos artigos 88, 89 e 90 do Código Tributário Nacional), atribuindo, dessa forma, peso mais elevado às regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste. Nesse sentido, os mais altos coeficientes são dos Estados da Bahia (9,3962), Ceará (7,3369), Maranhão (7,2182), Pernambuco (6,9002), Pará (6,1120), enquanto que Estados como São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Minas Gerais têm, respectivamente, coeficientes de 1,0000, 1,5277, 2,3548 e 4,4545⁵²⁷. De ressaltar que, nos termos do art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar nº 62/98, tais coeficientes de participação deveriam ter sido aplicados apenas até o exercício de 1991, sendo que aqueles que vigorariam a partir de 1992 seriam fixados em lei específica, com base na apuração do censo de 1990, lei esta ainda não editada.

Quanto ao Fundo de Participação dos Municípios (FPM), sua forma de partilha é mais complexa do que a do FPE, para a qual é considerado um percentual para Município Capital de cada Estado (10%) e o restante (90%) para Municípios com população de determinado número de habitantes (conforme art. 91 do CTN, com a redação dada pelo Ato Complementar nº 35/67 e pelo Decreto-Lei nº 1.881/81). Após tal divisão, aplica-se, para a partilha dos recursos destinados aos Municípios das Capitais, dois critérios, quais sejam: o fator representativo do inverso da renda *per capita* do Estado ao qual o Município pertence e o fator que diz respeito ao tamanho da sua população. Para os demais Municípios são estabelecidos coeficientes individuais de participação, na forma do art. 91, § 2º, do CTN, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.881/81, combinado com o disposto no Decreto nº 86.309/81, categorizando os Municípios, conforme seu número de habitantes, devendo a revisão das quotas ser feita anualmente, com base em dados oficiais da população produzidos pelo IBGE (art. 91, § 3º, do CTN).

Ademais, em relação aos Municípios que não são Capitais de Estados e que se enquadrarem no coeficiente individual de participação 4,0, isto é, com número de habitantes superior a 156.400, foi criada a Reserva do Fundo de Participação dos

⁵²⁷ GIAMBIAGI; ALÉM, 2000, p. 324.

Municípios, constituída de 4% dos 90% dos recursos do Fundo, destinados aos Municípios que não são Capitais dos Estados, considerando-se na distribuição de tal parcela de recursos, novamente, um fator representativo do percentual da população e outro do inverso da renda *per capita* do respectivo Estado, conforme artigo 3º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.881/81. A percepção da parcela de recursos da Reserva do Fundo de Participação dos Municípios não prejudicará o recebimento da parcela própria do Fundo de Participação que caberia inicialmente aos referidos Municípios.

A Lei Complementar nº 91, de 22 de dezembro de 1997, por sua vez, assegurou a manutenção dos coeficientes atribuídos em 1997 aos Municípios que apresentaram redução de seus coeficientes, prevendo a aplicação de um redutor financeiro para redistribuição automática dos referidos ganhos adicionais aos demais participantes do FPM, num percentual de 20%, em 1999, crescente até 80%, em 2002, sendo que, a partir de 2003, os referidos Municípios beneficiados com a medida passariam a ter seus coeficientes individuais em conformidade com seu número de habitantes (artigos 1º e 2º). Além disso, a Lei Complementar nº 91/97 ampliou a distribuição de recursos da Reserva do Fundo de Participação aos Municípios com coeficiente 3,8, ou seja, de 142.801 a 156.400 habitantes (art. 3º). A alocação regional do FPM, segundo assevera, com razão, Teresa Ter-Minassian, é menos redistributiva que do FPE, na medida em que dá extrema importância ao tamanho da população em sua fórmula⁵²⁸.

Os sistemas de Fundos de Participação, que funcionam da forma acima descrita, são extremamente importantes para o funcionamento do federalismo de cooperação. Nesse sentido, segundo Fernando Facury Scaff, o sistema de Fundos de Participação é:

[...] ponto central do Federalismo Participativo, é definido por um conjunto de leis complementares que visam promover o equilíbrio socioeconômico entre Estados e Municípios, e que tomam por base a relação entre população e riqueza de cada ente federativo, visando redistribuir a arrecadação efetuada⁵²⁹.

⁵²⁸ TER-MINASSIAN, 1997, p. 448.

⁵²⁹ SCAFF, jan. 2005, p. 21.

Os Fundos de Participação foram introduzidos no federalismo fiscal brasileiro pela Emenda Constitucional nº 18/65, sendo alterada a forma de repartição de suas receitas pelo Ato Complementar nº 40, de 30 de dezembro de 1968 (ratificado pelo art. 3º do Ato Institucional nº 6, de 1º/12/69), que criou, ainda, um Fundo Especial⁵³⁰. Os percentuais de receitas destinados à formação dos fundos foram também alterados pela Emenda Constitucional nº 5, de 1975, bem como pelas Emendas Constitucionais nº 17, de 1980, nº 23, de 1983, e nº 27, de 1985⁵³¹.

Na Constituição de 1988, por sua vez, além da manutenção dos Fundos de Participação, outros fundos foram previstos expressamente e, ainda, outros foram criados por legislação infraconstitucional. Nessa linha, podem-se destacar os Fundos Constitucionais de Financiamento do Norte – FNO, Nordeste – FNE e Centro-Oeste – FCO, denominados de fundos de destinação, que visam a reunir e destinar recursos para cooperar com o desenvolvimento econômico e social das regiões que mencionam⁵³².

Ademais, podem-se destacar o Fundo de Saúde, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF (criado pela Emenda Constitucional nº 14/96, que alterou o art. 60 da Constituição), o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (instituído pela Emenda Constitucional nº 31/2000, que inseriu o artigo 79 ao ADCT, e regulamentado pela Lei Complementar nº 111/2001), o Fundo de Compensação pelas Exportações – FPEX⁵³³, os, já extintos, Fundos Social de Emergência e de Estabilização Fiscal e, ainda, outros, como, o Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, o Fundo de Aposentadoria Programada Individual – FAPI, o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS, o Fundo de Amortização da Dívida Pública Mobiliária Federal – FA, o Fundo de Garantia dos Depósitos e Letras – FGDLI, o Fundo de Garantia para a Promoção da Competitividade – FGPC, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, o Fundo de Investimento da Amazônia – FINAM, o Fundo de Terras e da Reforma Agrária – FTRA, o Fundo Nacional de Desenvolvimento – FND, o Fundo de Investimentos do Nordeste – FINOR⁵³⁴.

⁵³⁰ CONTI, 2001, p. 67.

⁵³¹ Ibidem, p. 67.

⁵³² OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Fundos públicos financeiros. Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, v. 65, p. 215-226, ago. 2005, p. 218.

⁵³³ CONTI, op. cit., p. 70.

⁵³⁴ OLIVEIRA, op. cit., p. 218-219.

Em relação ao Fundo Constitucional de Financiamento do Norte – FNO, o Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste – FNE e o Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste – FCO, de destacar, dentre suas finalidades e diretrizes, arroladas na Lei nº 7.827, de 27 de setembro de 1989, que regulamenta o artigo 159, I, c, da Constituição Federal, e, por conseguinte, os instituiu, o disposto em seu art. 2º, que prescreve seu escopo de “contribuir para o desenvolvimento econômico e social das referidas regiões, por meio de instituições financeiras federais, de caráter regional, mediante a execução de programas de financiamento aos setores produtivos, de acordo com planos regionais de desenvolvimento”.

Não obstante a especial função atribuída aos fundos públicos na cooperação financeira entre as entidades federadas, no Brasil, não se pode deixar de observar que tais transferências intergovernamentais, aqui, diferentemente de outros países, como a Alemanha, realizam-se de forma muito mais política do que institucional, no sentido de que não há instrumentos efetivos de aferição e acompanhamento, conforme destacou Aspásia Camargo⁵³⁵. Nessa linha, em relação aos Fundos de Financiamento do Norte, Nordeste e Centro-Oeste, embora a destinação dos recursos aos fundos seja constitucional, sua distribuição aos beneficiários dá-se por meio de critérios discricionários⁵³⁶. Os Fundos de Participação, diferentemente, têm seus recursos distribuídos entre os beneficiários, conforme já referido, de forma automática e obrigatória “por fórmula”⁵³⁷. Todavia, os coeficientes de repasses dos Fundos de Participação, seja do FPE, seja do FPM, não resultam de uma relação sistemática entre a capacidade e o esforço fiscal dos entes beneficiários, nem do nível relativo de despesas para atender as necessidades locais. Evidentemente, que o fator populacional é importante nessa fórmula, pois, em princípio, quanto maior a população, maior os gastos com serviços públicos para atendê-las⁵³⁸. Igualmente, o fator superfície também é relevante, pois, ainda que indiretamente, é viável relacionar extensões territoriais maiores com gastos maiores, e, por fim, revela-se o inverso da renda *per capita* também um bom indicador para fins redistributivos⁵³⁹. De qualquer forma, nenhum dos referidos fatores evita a denominada acomodação dos governos locais, que, nas palavras, de José Maurício Conti:

⁵³⁵ CAMARGO, 2001, p. 87.

⁵³⁶ CONTI, 2001, p. 79.

⁵³⁷ *Ibidem*, p. 79.

⁵³⁸ *Ibidem*, p. 101.

⁵³⁹ *Ibidem*, p. 102.

[...] deixam de arrecadar convenientemente as receitas que lhe cabem, por ser fator que gera prejuízos políticos, e passam a depender quase que exclusivamente das transferências intergovernamentais, o que distancia a fonte arrecadadora do destino dos recursos. Isto é prejudicial, pois diminui a relação custo-benefício, uma vez que a distância faz com que o envio do recurso seja mais burocratizado, o que gera demora e desvio, além de dificultar a fiscalização⁵⁴⁰.

Assim, o sistema de transferências, no Brasil, acaba por não estimular alocações neutras, de maneira que, conforme salienta Paul Bernd Spahn, as entidades territoriais receptoras “terão incentivo para negligenciar seu potencial de receita, ou manipular seu orçamento, aumentando seus gastos, consciente ou inconscientemente, na perspectiva de mecanismos implícitos de socorro inerentes ao sistema”⁵⁴¹.

Sem dúvida tais problemas relativos aos critérios na partilha de recursos são um dos fatores que afetam negativamente o controle do gasto público e, por conseguinte, que estimulam o desperdício de recursos. Nesse sentido, veja-se que, até 1988, conforme refere Diogo de Figueiredo Moreira Neto, tínhamos em torno de 3.500 Municípios, número este que se ampliou para mais de 5.500 em cerca de 15 anos⁵⁴², sendo que, segundo assevera José dos Santos Carvalho Filho, mais de 1.584 deles empregam mais recursos com a manutenção da Câmara Municipal do que arrecadam com impostos e, ainda, mais de 3.587 Municípios têm menos de 15.000 habitantes⁵⁴³.

Diante de tal realidade, foi inserido, no artigo 11, da Lei de Responsabilidade Fiscal, no capítulo da receita pública e na seção que trata da previsão e arrecadação, dispositivo que expressamente prevê, como “requisito essencial da responsabilidade na gestão fiscal”, a “previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação” e, em seu parágrafo único, veda “a realização de transferências voluntárias para o ente que não observe

⁵⁴⁰ CONTI, 2001, p. 102.

⁵⁴¹ SPAHN, 2001, p. 170.

⁵⁴² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A crise do pacto federativo. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula (Coord.). Direito constitucional brasileiro: perspectivas e controvérsias contemporâneas. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 422.

⁵⁴³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Pacto federativo: aspectos atuais. QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula (Coord.). Direito constitucional brasileiro: perspectivas e controvérsias contemporâneas. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 412.

o disposto no *caput*, no que se refere aos impostos”. Não obstante a tentativa de ataque ao problema atinente ao estímulo ao esforço fiscal por meio da Lei de Responsabilidade Fiscal, a medida ainda não alcançou a eficácia pretendida, o que certamente não ocorreria se as transferências de receitas obrigatórias considerassem o esforço fiscal como um dos critérios para a partilha de recursos, o que melhoraria a relação custo-benefício das receitas transferidas.

Outra questão relevante na análise dos fundos públicos, como mecanismo de cooperação do federalismo brasileiro, está relacionada às hipóteses de sua retenção e de sua vinculação para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta (artigos 160, parágrafo único, e 167, inciso IV e § 4º, da Constituição). Conforme já se referiu, os fundos são, nas palavras de Régis Fernandes de Oliveira:

[...] forte instrumento de política financeira, e destinam-se a remanejar recursos de regiões mais forte para as mais fracas, propiciando desenvolvimento sustentado ou buscar recursos para financiamento de empresas que possam estabelecer-se em zonas de fraca procura. Com tais providências, há racional distribuição de riquezas, para a manutenção e o crescimento uniforme do país, atendidas as peculiaridades regionais⁵⁴⁴.

Assim, considerando a importância das transferências intergovernamentais e, nelas especialmente dos fundos, para o pleno funcionamento das autonomias financeiras dos entes federados, previu a Constituição de 1988, como norma constitucional, no art. 160, *caput*, ser vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, na Seção que trata “Da Repartição das Receitas Tributárias”, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Dessa forma, tratando-se, por exemplo, de transferências para os Municípios de recursos que são receitas de tributos próprios da União, em realidade, a regra da não retenção implica em que a União detenha legitimidade arrecadatória em relação a eles, cumprindo, na seqüência, efetuar a remessa imediata dos recursos ao fundo, para que este os reparta a todos os titulares⁵⁴⁵. A exceção à regra da não retenção, que, nessa condição, deve ser interpretada restritivamente, mesmo porque sua interpretação alargada implicaria em ofensa ao princípio federativo, conforme se

⁵⁴⁴ OLIVEIRA, ago. 2005, p. 220.

⁵⁴⁵ *Ibidem*, p. 222.

acaba de referir, está contida no parágrafo único do próprio artigo 160 da Constituição. De sorte que, tanto a União quanto os Estados-membros poderão condicionar a transferência das receitas, o que não significa proceder no autopagamento⁵⁴⁶, “ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias” (art. 160, parágrafo único, inciso I) e “ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III” (art. 160, parágrafo único, inciso II), que diz respeito à aplicação de recursos vinculados ao Fundo da Saúde, instituído pela Emenda Constitucional nº 29/00. Tendo ambas as hipóteses o sentido de constranger⁵⁴⁷ os entes subnacionais seja ao pagamento de seus débitos com a União e com os Estados, seja a aplicação do percentual de recursos mínimos de sua receita disponível em ações e serviços públicos de saúde.

Outra norma constitucional que visa igualmente a preservar a autonomia financeira dos entes federados é a prevista no artigo 167, inciso IV, que consagra, como regra geral, o princípio da não vinculação ou não afetação das receitas de impostos a órgão, fundo ou despesa. Entretanto, no que diz respeito especificamente ao objeto desta análise, o destaque a ser feito recai sobre as exceções à regra, com especial relevo, para as exceções que se referem ao relacionamento entre os entes federados. Por força da Emenda Constitucional nº 03/93, alterou-se a redação do disposto no art. 167, inciso IV, para ressaltar da não vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa o disposto no § 4º do referido dispositivo, nele inserido pela mencionada Emenda, com a seguinte redação: “Art. 167. [...] § 4º. É permitida a vinculação de receitas próprias geradas pelos impostos a que se referem os arts. 155 e 156, e dos recursos de que tratam os arts. 157, 158 e 159, I, *a* e *b*, e II, para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta”. Diante de tudo o que foi exposto, no sentido de que a autonomia de todos os entes federados é a base da federação brasileira e de que esta pressupõe autogoverno e auto-administração e, por conseguinte, autonomia financeira, a interpretação, que assegure a constitucionalidade do dispositivo em análise, mais adequada à exceção, inserida pela Emenda Constitucional nº 03/93, ao princípio da não vinculação é de que consagra uma permissão à vinculação, que não significa que a União possa apropriar-se dos recursos que devem ser repassados aos Estados ou Municípios

⁵⁴⁶ OLIVEIRA, ago. 2005, p. 222.

⁵⁴⁷ *Ibidem*, p. 222.

para satisfazer diretamente seus créditos. Nessa linha, com notável clareza, refere Regis Fernandes de Oliveira, com o escopo de assegurar interpretação a exceção ao princípio da não vinculação que consagre o princípio federativo, o seguinte:

[...] não há sujeição constitucional de um ente federal a outro. Para manutenção da unidade federativa é que se pode outorgar competências interventivas de um sobre o outro, em hipóteses raras. Nem por outro motivo é que o art. 18 fala na autonomia, “nos termos desta Constituição”. Com isso, dá à União a possibilidade de intervir para manter a coesão interna da federação. Em hipótese alguma, repita-se, isso pode significar qualquer ingerência na intimidade jurídica de outro ente, nem mesmo para cobrar-lhe alguma coisa que é devida. [...] O poder vincular recursos não significa que deva sujeitar seus créditos tributários ou não à sanha de outro poder. Seria incongruente outro entendimento que possa aceitar a auto-satisfação dos créditos. [...] O comportamento permitido não pode constituir-se em restrição à disponibilidade orçamentária de recursos. Evidente que a norma de cunho orçamentário nada tem a ver com a possibilidade de execução “de mão própria” por parte da União sobre as receitas dos demais entes federativos⁵⁴⁸.

De qualquer forma, embora as imperfeições dos critérios de transferências intergovernamentais de recursos por meio dos fundos públicos, bem como às questões analisadas relativas à melhor interpretação possível às exceções aos princípios da não retenção de recursos decorrentes do sistema de repartição de receitas tributárias e da não vinculação de receitas de impostos, que ocorrem no Brasil, certo que é que o federalismo brasileiro dispõe de mecanismos de cooperação. Destacando-se, nesse sentido, os Fundos de Participação como o principal instrumento, atualmente, existente para assegurar a autonomia financeira dos entes subnacionais que não dispõem de receitas suficientes decorrentes da arrecadação dos tributos de sua competência tributária e, por conseguinte, para manter um mínimo de equilíbrio entre os entes federados, buscando-se a suficiência de recursos para a cobertura dos gastos pelos quais são responsáveis os entes federados. Reitera-se, nesse sentido, que, para muitos Municípios brasileiros, a principal fonte de receitas é o Fundo de Participação dos Municípios⁵⁴⁹.

Ainda que necessários alguns aperfeiçoamentos, os Fundos de Participação, no Brasil, conforme refere José Maurício Conti, embora caracterizados como uma transferência intergovernamental do tipo vertical no sentido do governo central para

⁵⁴⁸ OLIVEIRA, ago. 2005, p. 225.

⁵⁴⁹ CONTI, 2001, p. 114.

os governos subnacionais e não como um sistema de cooperação horizontal, como o que se dá na Alemanha, têm fórmulas que visam à redistribuição de receitas entre as unidades subnacionais com o escopo de “assegurar uma melhor equalização horizontal entre os governos do mesmo nível, a fim de manter a uniformidade entre eles”⁵⁵⁰.

2.2 Prática Brasileira de Competição Intergovernamental Horizontal e Vertical

Conforme desenvolvido na primeira parte desta análise, a competição entre os entes federados pode trazer benefícios para a eficiência do federalismo como um instrumento para assegurar uma ótima performance fiscal ou, mais modestamente, um meio para chegar à eficiência fiscal⁵⁵¹.

Ademais, afirmou-se que o princípio federativo na Constituição de 1988, interpretado de forma sistemática⁵⁵², sopesando-se as demais normas constitucionais que trazem comandos de que haja cooperação entre os entes federados, a fim de promover o equilíbrio do desenvolvimento e o bem-estar em âmbito nacional, bem como com as normas constitucionais que enunciam os objetivos fundamentais do Estado de redução das desigualdades regionais, de erradicação da pobreza, da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, conduz à interpretação de que o federalismo brasileiro é do tipo cooperativo.

Todavia, a Constituição também assegura uma ampla margem de autonomia dos entes federados, inclusive, garantindo-lhes competências tributárias próprias em larga medida, vedando, expressamente, à União, enquanto ente federado, a interferir de forma direta na competência exonerativa relativamente aos tributos da

⁵⁵⁰ CONTI, 2001, p. 101.

⁵⁵¹ MUSGRAVE, R, 1980, p. 169.

⁵⁵² Interpretação sistemática, segundo Juarez Freitas: “é a que se realiza em consonância com aquela rede hierarquizável, máxima na Constituição, tecida de princípios, regras e valores considerados dialeticamente e em conjunto na interação com o intérprete, positivador derradeiro”. Prossegue o autor, analisando a interpretação constitucional especificamente, asseverando que: “[...] a interpretação constitucional, sistematicamente orientada, haverá de ser, de modo pronunciado, principiológica e marcada por uma hierarquização axiológica nada arbitrária (a arbitrariedade, por definição, contraria o sistema jurídico em suas mencionadas características), destacadamente dos princípios, hierarquização que será tanto mais legítima quanto mais apta a legar coerência e abertura, em afinidade com justas e legítimas aspirações”. (FREITAS, Juarez. A interpretação sistemática do direito. 3. ed., ver. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 80, p. 220-221).

competência dos demais entes federados. Em relação aos Estados, a Constituição de 1988, de acordo com a tradição do federalismo brasileiro, manteve o antigo ICM, com uma base ampliada, na competência tributária dos Estados, assegurando aos próprios entes que deliberassem inclusive sobre a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais na forma definida em lei complementar, bem como com relativa liberdade para fixação de alíquotas internas. Por sua vez, as alíquotas interestaduais são definidas pelo Senado Federal, a partir de proposição que poderá ser de seus próprios membros, que, em última análise, são representantes eleitos, de forma direta, para a representação dos Estados na referida Casa Congressual.

Assim, garantindo a Constituição brasileira tanto a cooperação entre os entes federados quanto a competição, pode-se concluir que a Constituição assegura o federalismo de competição cooperativo⁵⁵³, que é aquele que protege alguma diversidade sócio-econômica e cultural, mas impõe limites às políticas de competição e locacional, que seriam aceitáveis apenas se contribuíssem para o bem-estar geral e melhorassem a situação dos socialmente fracos⁵⁵⁴.

Nesse sentido, a opção, no Brasil, não é por um federalismo competitivo⁵⁵⁵ puro, que se sustenta sobre o fundamento de que a construção de um federalismo centralizado, ainda que eficiente, poderia não corresponder à preferência dos cidadãos, na medida em que tais preferências não poderiam ser conhecidas *a priori*, num construído racionalmente, mas apenas a partir de processos de descoberta, viabilizadas por meio da competição entre os entes federados, que permitirá considerar a preferência dos cidadãos, havendo real possibilidade de opção⁵⁵⁶. Mesmo porque, conforme aponta com exatidão Richard Musgrave, a combinação entre um governo central mínimo com a competição fiscal pode conduzir à preponderância da competição frente à uniformidade fiscal, o mesmo que se poderia ter com um governo centralizado, evitando-se tal paradoxo por meio de uma abordagem cooperativa do federalismo fiscal, isto é, da política tributária, que permita a diversidade, mas evite os efeitos distorcivos da competição⁵⁵⁷, ou seja, por meio do federalismo de competição cooperativo.

⁵⁵³ Denominação utilizada por Rainer-Olaf Schultze, referindo-se às reformulações do Estado federal da Alemanha (SCHULTZE, 2001, p. 24).

⁵⁵⁴ *Ibidem*, p. 24-25.

⁵⁵⁵ BUCHANAN, 1980, p. 180.

⁵⁵⁶ BERNHOLZ, Peter. Discussion. In: BRENNAN, Geoffrey; BUCHANAN, James. The power to tax. Cambridge: Cambridge, 1980. p. 185-187.

⁵⁵⁷ MUSGRAVE, P., 1980c, p. 188.

A abordagem do federalismo puramente competitivo e de seus benefícios parece não considerar os custos da competição intergovernamental, os quais podem conduzir à redução do bem-estar social nacional, pois depende este do nível de serviços prestados que, por sua vez, depende de uma equação adequada entre receita e despesa, que nem sempre está bem resolvida em países com grandes desigualdades regionais, dependendo, então, da existência de mecanismos de cooperação para corrigi-los.

No entanto, o que se pretende ora examinar é que, na prática brasileira, os entes federados têm exacerbado a competição a tal ponto de torná-la danosa ao Estado federal, aos próprios entes federados e à sociedade, na medida em que o excesso de competição tem causado injustiças e distorções econômicas no sistema tributário, não tem reduzido as desigualdades regionais e, menos ainda, garantido a todos os entes federados receitas suficientes para fazer frente aos encargos que lhes cumpre suportar.

Por outro lado, em que pese a existência de mecanismos que visem à coordenação da competição intergovernamental no federalismo brasileiro, sua ineficiência é que tem permitido o excesso de disputas entre os entes federados, o que se pretende ora examinar.

Ressalte-se que a conduta auto-interessada dos entes federados, num federalismo fiscal que admite a competição, como o brasileiro, parece lhes ser inerente, tanto que se refere que a descentralização direciona-se para sistemas que reduzam o problema de controle que surge com a própria descentralização, pois governos auto-interessados, que têm o poder de decidir como agentes públicos, não se comportarão como agentes perfeitos⁵⁵⁸. Nesse sentido, conforme ressaltam Sérgio Prado e Carlos Eduardo Gonçalves Cavalcanti, a federação é:

[...] intrinsecamente conflituosa e exige, para que funcione de modo ordenado, alguma regulação institucional, geralmente sedimentada no arranjo político entre Executivo (governo central) e Legislativo. Dessa ótica, a guerra fiscal é um caso específico de uma classe geral de fenômenos que emergem quando iniciativas políticas (o uso de benefícios e incentivos fiscais) dos governos subnacionais adquirem conotações negativas e geram efeitos econômicos danosos, em decorrência do caráter insuficiente ou inoperante, em termos conjunturais, do quadro político-institucional que regula os

⁵⁵⁸ FUKUYAMA, Francis. State-building: governance and world order in the twenty-first century. London: Profile Books, 2004, p. 59.

conflitos federativos, o qual se revela incapaz de garantir um equilíbrio mínimo dos interesses locais, de modo a evitar efeitos macroeconômicos e sociais perversos⁵⁵⁹.

Assim, a competição fiscal danosa num Estado federal é fenômeno que se relaciona com a falta de uma regulação institucional, de sorte que qualquer alteração no federalismo brasileiro não poderá prescindir de conferir mais solidez às instituições sobre os quais ele se assenta e, especialmente, que coordenam as relações intergovernamentais. A crise da federação em realidade é um dos componentes mais graves da crise institucional⁵⁶⁰. Nesse sentido, simplesmente importar mecanismos de coordenação, formas de colaboração e de atribuição de competências tributárias não resolverá o problema do federalismo fiscal brasileiro. Com razão afirma Francis Fukuyama que, freqüentemente, as mesmas instituições podem promover ou retrain o crescimento econômico dependendo da existência de instituições complementares que lhe promovam suas funcionalidades, dando exatamente como exemplo o federalismo e a descentralização, pensados essencialmente como meio de tornar os governos mais responsáveis e capazes de suportar o crescimento da economia, mas que, em países como o Brasil, tem incrementado o déficit público⁵⁶¹.

O grande desafio da descentralização fiscal é exatamente sua coordenação e sua supervisão, sendo que há que se buscar uma instituição sólida, no arranjo institucional brasileiro, que possa ser capaz de assentar tais funções. Apenas para exemplificar, veja-se que já há norma constitucional, por exemplo, que impede a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais de forma isolada pelos Estados, a qual, todavia, não tem evitado a competição intergovernamental horizontal, haja vista a fragilidade da instituição sobre a qual se assenta (CONFAZ). Por outro lado, a mera substituição de tal órgão de coordenação por outro, que também não tenha solidez institucional, possivelmente não virá a impedir a competição intergovernamental, pois, não podendo os Estados competirem com tributos, competirão com subsídios, com a desapropriação de áreas, com investimentos em infraestrutura e serviços públicos, etc.

⁵⁵⁹ PRADO; CAVALCANTI, 1999, p. 6.

⁵⁶⁰ BONAVIDES, 2004b, p. 437.

⁵⁶¹ FUKUYAMA., 2004, p. 33.

Dessa forma, a coordenação do federalismo tem que restar assentada em instituições que efetivamente exerçam e tenham mecanismos para o exercício efetivo de seu poder, pois do contrário as soluções apresentadas para os problemas decorrentes do federalismo fiscal tenderão, cada vez mais, a conduzir a alterações constitucionais que se dirijam a uma centralização de poderes que aproxima o Estado federal brasileiro de um Estado unitário nominalmente federal, que é o meio mais “fácil” e menos democrático de solucionar os problemas decorrentes da descentralização de poder entre os entes federados.

Destarte, tem-se que avaliar seriamente o histórico de competição intergovernamental⁵⁶² no Brasil, verificar que os benefícios, que poderiam decorrer de tal competição, especialmente a redução da carga tributária para toda a população e a redução das desigualdades regionais e de distribuição de riqueza, acabaram por não ocorrer, haja vista sua exacerbação e falta de coordenação, e, então, buscar-se o aperfeiçoamento de sua regulação no Estado federal brasileiro.

Prova de que, no Brasil, o custo da competição tem sido imensamente superior aos benefícios que, em tese, traria o federalismo competitivo, de redução da tributação para a população em geral, de eficiência econômica e de melhor alocação de recursos, é que, atualmente, a carga tributária apresenta índice elevadíssimo, os entes federados apresentam enorme déficit e os recursos não têm sido suficientes à cobertura dos encargos das esferas governamentais, especialmente no que diz respeito aos Estados, não se realizando investimentos e programas que assegurem os serviços indispensáveis ao alcance de condições mínimas de vida digna a toda a população brasileira. Na prática, conforme referiu Reiner Eichenberger: “A alternativa realista da competição fiscal é muito pior que a competição fiscal em si mesma”⁵⁶³. É o que se examinará a seguir.

⁵⁶² Referem, com acerto, Fabrício Augusto de Oliveira e Francisco Carvalho Duarte Filho, que: “No país, transformado em República Federativa em 1889 [...] ergueu-se uma estrutura de relações intergovernamentais em que, ao longo da história, apenas em raros – e fugazes – momentos houve ‘cooperação’ interesferas. Por sua vez, as chamadas ‘guerras fiscais’, travadas entre os seus entes federados, reflexo da ausência de ‘cooperação’ e ‘harmonia’, tornaram-se rotineiras [...]” (OLIVEIRA, Fabrício Augusto de; DUARTE FILHO, Francisco Carvalho. A política de incentivos fiscais em Minas Gerais. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares (Org.). Estudos de economia do setor público, Guerra fiscal no Brasil: três estudos de caso: Minas Gerais, Rio de Janeiro, Paraná. São Paulo: FAPESP, 1999, v. 5, p. 17).

⁵⁶³ EICHENBERGER, Reiner. Discussion. In: BRENNAN, Geoffrey; BUCHANAN, James. The power to tax. Cambridge: Cambridge, 1980, p. 193-194. Tradução livre.

2.2.1 Competição Horizontal Danosa: “Guerra Fiscal”

A atribuição de competência tributária própria aos Estados para a instituição de tributos que lhe garantam recursos suficientes para assegurar sua autonomia financeira tem sido a regra desde a instituição do Estado federal brasileiro, conforme já analisado. Atualmente, os Estados têm competência para a instituição do ICMS, imposto que é a principal fonte de receitas da maioria dos Estados brasileiros, especialmente, dos mais desenvolvidos economicamente e que é o imposto com maior importância financeira dentre os instituídos no País.

Entretanto, a circunstância de ser o ICMS, embora incidindo sobre um fenômeno nacional, de competência tributária estadual agregada ao nível de recursos públicos que o imposto movimenta, tem acirrado, de longa data, a competição fiscal mais marcante no nível de governo estadual, cujos custos parecem superar seus benefícios.

A competição centra-se, especialmente na concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais⁵⁶⁴ de ICMS com o escopo de atração de investimentos locais, abdicando os governos de receitas tributárias a fim de fomentar o desenvolvimento econômico e, por conseguinte, gerar vantagens sociais e econômicas compensatórias às desvantagens decorrentes das isenções e benefícios, significando as inversões geração de renda e, conseqüentemente, receita futura⁵⁶⁵. Em sua gênese, os incentivos fiscais visam ao desenvolvimento econômico, que é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, II, CF).

A competição incrementou-se especialmente, na segunda metade dos anos 60, impulsionada pela industrialização do período e, no início dos anos 90, como reflexo da globalização e da retomada dos investimentos estrangeiros no País⁵⁶⁶. Nessa linha, especialmente após o lançamento do Plano Real no Brasil, em 1994, de acordo o registro de Eugenio Lagemann e Luis Carlos Vitali Bordin, ingressou-se num período em que o grande foco de ação do Governo Federal foi a estabilização

⁵⁶⁴ Benefícios fiscais confundem-se com incentivos representando qualquer retirada de ônus fiscal, sendo que, usualmente, utiliza-se a expressão incentivos fiscais no caso com relação aos “incentivos de caráter industrial e semelhantes, que a rigor são decorrentes de função extrafiscal” (BORGES, maio 1994, p. 99-100).

⁵⁶⁵ BORDIN, Luis Carlos Vitali. ICMS: gastos tributários e receita potencial. In: FINANÇAS públicas: VIII Prêmio Tesouro Nacional-2003. Brasília: Universidade de Brasília, 2004, p. 760.

⁵⁶⁶ PRADO; CAVALCANTI; 1999, p. 6. No mesmo sentido: OLIVEIRA; DUARTE FILHO, 1999, p. 17.

monetária e o equilíbrio nos orçamentos públicos, o que fez despontar o mercado brasileiro como um mercado propício ao ingresso de capitais externos para investimentos ⁵⁶⁷, fomentando a competição fiscal entre os Estados e, por conseguinte, desencadeando-se um novo período de intensa e notória competição fiscal entre os Estados brasileiros, que se utilizaram do imposto de sua competência e incidente exatamente sobre o consumo (ICMS) com o objetivo de trazer, cada qual para seu Estado, os investimentos externos atraídos para o país.

A competição fiscal entre os Estados restou com mais enfoque, nos anos 90, também em função da perda de receita disponível da União decorrente do novo regramento constitucional, bem como das limitações que lhe foram impostas relativamente à concessão de isenções heterônomas e, ainda, do esgotamento do setor público, circunstâncias que fizeram a União reduzir as medidas adotadas para solucionar os conflitos de interesses regionais, por meio da utilização de recursos financeiros, mediante a liberação de crédito farto das agências federais de fomento, e fiscais, através dos subsídios e dos incentivos fiscais e das transferências, com ênfase nas negociadas ⁵⁶⁸.

A Constituição de 1988, por sua vez, embora ampliando a base do ICMS, conforme já referido, tratou de limitar o exercício da competência exonerativa do imposto, disciplinando que caberia à lei complementar, que viria exatamente para dar tratamento uniforme ao imposto, na forma do art. 155, § 2º, XII, “g”: “regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais, serão concedidos e revogados”⁵⁶⁹.

Anteriormente, a Emenda Constitucional nº 01 de 1969 previa que as isenções de ICM seriam concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios, celebrados e ratificados pelos Estados, conforme disposto em lei complementar (art. 23, § 6º). Dessa forma, na Carta Constitucional de 1988, possibilitou-se que o método de deliberação dos Estados para a concessão de isenções e incentivos fiscais fosse alterado por lei complementar, mas se resguardou a competência dos Estados, na medida em que se assegurou ser a matéria objeto de deliberação dos

⁵⁶⁷ LAGEMANN, Eugenio; BORDIN, Luís Carlos Vital. PEC 41/2003: especificidade, aspectos polêmicos e efeitos. In: MORTHY, Lauro (Org.) Reforma tributária em questão. Brasília: UnB, 2003, p. 127-128.

⁵⁶⁸ PRADO; CAVALCANTI; 1999, p. 7.

⁵⁶⁹ José Souto Maior Borges refere que a competência do art. 155, § 2º, XII, “g”: “é uma fórmula constitucional imaginosa para a preservação da igualdade dos Estados-membros”, sendo

Estados e do Distrito Federal. No Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988, art. 41, § 3º, constou, ainda, que os incentivos concedidos por convênio entre os Estados até aquela data deveriam ser reconfirmados e reavaliados no prazo dois anos, garantindo a Constituição a uniformização e a coordenação de toda a política de concessão de incentivos fiscais em nível estadual. Ademais, a Constituição de 1988, diferentemente da Carta Constitucional anterior, apenas facultou ao Senado estabelecer alíquotas mínimas nas operações internas e máximas para resolver conflitos interestaduais, sendo que as alíquotas mínimas podem ser excepcionadas mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, na forma regulada em lei complementar para a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais. A Emenda Constitucional nº 01 de 1969 determinava, diversamente, que a alíquota do imposto seria uniforme, sendo fixadas as alíquotas máximas, inclusive para as operações internas, pelo Senado.

Dessa forma, com o novo ordenamento constitucional, ampliaram-se as funções atribuídas ao Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ de uniformizar o ICMS e de coordenar e harmonizar as relações entre os entes estaduais, na medida em que a Lei Complementar nº 24/75 foi recepcionada pela Carta de 1988⁵⁷⁰, não sendo editada, até a presente data, qualquer outra lei complementar que alterasse a forma pela qual os Estados deliberam para a concessão e revogação de isenções, incentivos e benefícios fiscais, observando esta ainda a forma determinada na referida norma infraconstitucional. Ressalte-se que, embora editada a lei complementar de caráter nacional para os fins do artigo 155, inciso XII, da Constituição de 1988, isto é, a Lei Complementar nº 87/96, que veicula várias normas gerais sobre o ICMS, a fim de dar uniformidade nacional ao imposto, conforme elenco constante da regra constitucional, omitiu-se sobre a forma de regulação da concessão e revogação de isenções, incentivos e benefícios fiscais,

“incompatível com o sistema federal brasileiro a unilateralidade do direito estadual em matéria de exonerações de ICMS” (BORGES, maio 1994, p. 97).

⁵⁷⁰ O ADCT da Constituição de 1988 estabeleceu, no art. 34, § 5º, que: “Vigente o novo sistema tributário nacional, fica assegurada a aplicação da legislação anterior, no que não seja incompatível com ele e com a legislação referida nos §§ 3º e 4º”. Dessa forma, sendo a Lei Complementar nº 24/75 plenamente compatível com a Constituição de 1988, na medida em que mantido o ICM, apenas com base ampliada para incluir serviços de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação, bem como veiculada norma constitucional que autoriza à lei complementar regular as formas de deliberação dos Estados em matéria de concessão e revogação de isenções, benefícios e incentivos fiscais, foi recepcionada pelo novo ordenamento constitucional (Ibidem, p. 94-95).

de maneira que a matéria se manteve regulada pelo disposto na Lei Complementar nº 24/75.

Referida forma de coordenação, embora ampliada, não é novidade em nosso sistema, na medida em que, após a reforma tributária de 1966 e ainda antes da criação do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, a participação do governo federal no estabelecimento de alíquotas uniformes de ICM deu-se por meio de reuniões com os Secretários da Fazenda dos Estados na qual se celebravam convênios, primeiro para os Estados pertencentes a uma mesma região geoeconômica, depois para Estados da mesma região e, a partir de 1970, para todos os Estados, de maneira que, a fim de evitar as ações isoladas e descoordenadas dos Estados, os próprios entes subnacionais as negociavam com interferência da União⁵⁷¹.

Nos termos da Lei Complementar nº 24/75, a forma de deliberação para a concessão de isenções e incentivos fiscais é por meio de convênios (art. 1º), “celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo Federal” (art. 2º, *caput*) e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, de forma expressa por meio de decreto executivo ou tácita, nos termos da lei (art. 4º). Ademais, a concessão de benefícios, nos termos do artigo 2º, § 2º, “dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados”. Quanto às sanções pelo descumprimento do procedimento previsto na lei, no artigo 8º do mesmo diploma legal, previu-se: “a nulidade do ato e a ineficiência do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento que receber a mercadoria” (inciso I), bem como “a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente” (inciso II) e, ainda, uma “presunção de irregularidade das contas correspondentes ao exercício, a juízo do Tribunal de Contas da União, e a suspensão do pagamento das quotas referentes ao Fundo de Participação” (parágrafo único).

O CONFAZ, segundo Sérgio Prado e Carlos Eduardo Cavalcanti, funcionou de modo eficiente durante o período ditatorial, embora refiram que, mesmo no referido período, os Estados não deixaram de propor programas para atração de investimentos produtivos à margem da lei⁵⁷².

⁵⁷¹ PRADO; CAVALCANTI; 1999, p. 12.

⁵⁷² *Ibidem*, p. 8.

De qualquer forma, há muito o Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, que deveria ser um dos principais instrumentos de regulação federativa, pelo menos no que se refere à regulação da competição horizontal danosa à federação, não tem cumprido seu papel, seja pela prática dos Estados de burlar a proibição de concessões unilaterais de benefícios fiscais, seja pelo uso indiscriminado do poder de veto num balcão de negociação⁵⁷³, seja pelo seu próprio esvaziamento, na medida em que os Estados passaram, nos últimos anos, a conceder incentivos financeiro-credíctios⁵⁷⁴. A Lei Complementar nº 24/75, além da regra da unanimidade, que aumenta o poder de barganha dos Estados, não estabeleceu critérios objetivos e eficazes de sanções decorrentes da não-observância do disposto na legislação, de sorte que seu art. 8º não foi colocado em prática⁵⁷⁵.

Sendo ineficaz o mecanismo de exercício colegiado da competência exonerativa de ICMS e, por conseguinte, admitindo-se o descontrole quanto ao tratamento uniforme do imposto, a competição fiscal exacerbou-se⁵⁷⁶ a tal ponto que, Francisco de Oliveira faz referência à imposição pelo CONFAZ de critérios visando a impedir que alguns Estados cedessem sem cobrança de nenhum dos atuais nem dos futuros impostos até o ano 3.000⁵⁷⁷, no que ele chama de verdadeiro leilão dos próprios Estados:

[...] O que se vê é o mercado deixado entregue a si mesmo, com as empresas realizando um leilão invertido: os estados oferecem tudo para que elas se localizem em seus territórios, enquanto eles, que parecem o objeto de leilão, são, verdadeiramente, os leiloeiros⁵⁷⁸.

A concessão indiscriminada de incentivos fiscais entre os Estados, assim, afasta-se de seu fundamento constitucional de desenvolvimento econômico, resultando, segundo Rui de Brito Álvares Affonso, na perda da capacidade arrecadatória de ICMS e, dessa forma, a competição tem sido danosa aos entes federados e, por conseguinte, à federação como um todo:

⁵⁷³ AFFONSO, 1995a, p. 60.

⁵⁷⁴ AFONSO, 1995b, p. 319.

⁵⁷⁵ COSTA, 1999, p. 123.

⁵⁷⁶ Ricardo Lobo Torres faz referência à utilização de isenções de forma abusiva em diversos países, principalmente, no Brasil e nos Estados Unidos (TORRES, R., 2004, p. 310).

⁵⁷⁷ OLIVEIRA, 1995, p. 86.

⁵⁷⁸ *Ibidem*, p. 89.

A perda de capacidade arrecadatória do ICMS em virtude da guerra fiscal pode ser ilustrada por meio da sua comparação com o IPI, imposto de competência federal, com uma base tributável assemelhada. Nos anos recentes, observa-se nos períodos de crise que o ICMS retrai-se mais do que o IPI e, nas fases de recuperação, cresce menos que o IPI ou mantém-se declinante⁵⁷⁹.

No mesmo sentido, Sérgio Guimarães Ferreira assevera que o principal efeito da competição por investimentos entre os Estados tem sido a redução da receita estadual efetivamente disponível de tais esferas de governo, sendo que “distorções imperceptíveis a olho nu afetam a alocação de recursos escassos na economia”⁵⁸⁰. Também Vicente Rodriguez faz referência à carga tributária total declinante a longo prazo como decorrência do conflito federativo entre os Estados, que, por conseguinte, não pode prescindir de mecanismos de regulação e compensação para equilibrar desigualdades⁵⁸¹.

A competição fiscal entre os Estados, em regra, não tem agregado investimento ao País, pois se trata de uma alteração da localização interna do investimento, sendo que as empresas, para se afastarem de sua condição de localização ótima, exigem dos entes subnacionais um nível de benefícios suficiente para cobrir o diferencial de vantagens estritamente econômicas e ainda o risco de assumir uma opção negociada com uma determinada administração do ente federado⁵⁸². Dessa forma, são as empresas que estabelecem a dinâmica competitiva entre os governos estaduais que se lançam na oferta de incentivos, de forma que, não se articulando os Estados envolvidos entre si nas negociações, evidentemente que o custo fiscal final será o máximo para o País⁵⁸³. Ainda que, a curto prazo, o

⁵⁷⁹ AFONSO, 1995b, p. 60.

⁵⁸⁰ GUIMARÃES, Sérgio Ferreira. Guerra fiscal: competição tributária ou corrida ao fundo do tacho? *Informe-SF*, n. 4, jan. 2000, p. 1-6. Disponível em: <<http://www.esaf.gazenda.gov.br>> Acesso em: 12 set. 2005.

⁵⁸¹ RODRIGUEZ, 1995, p. 439.

⁵⁸² PRADO; CAVALCANTI; 1999, p. 12.

⁵⁸³ *Ibidem*, p. 9. Nesse sentido, observe-se o teor da reportagem publicada no Jornal do Comércio, de Porto Alegre, edição dos dias 3, 4 e 5 de março de 2006, página 8, que trata dos incentivos fiscais concedidos a uma empresa com atividade no ramo de construção de embarcações: “O empreendimento conta com incentivos da prefeitura de [...], que vai ceder à empresa um terreno de 8 mil metros quadrados e proceder à terraplanagem da área. ‘Também vamos aprontar a infraestrutura, preparando instalações de energia elétrica e telefonia’, destaca o Prefeito [...]. As vantagens oferecidas têm o objetivo de cobrir a proposta do governo cearense, que negociava a instalação da fábrica em Fortaleza. [...] a concentração do investimento ainda depende da confirmação da inclusão do estaleiro gaúcho no programa de incentivos fiscais Integrar/RS. O projeto está sendo analisado pelo Conselho Diretor do Fundo Operação Empresa (FUNDOPEM/RS). ‘Caso a solicitação seja negada pelo governo do Estado, poderemos optar pela capital cearense’[...]”. O interessante, na espécie, é que o representante da empresa deixa claro, na

Estado que deflagre a competição se beneficie, a longo prazo, a generalização da competição, que a torna um verdadeiro leilão de incentivos, faz com que os ganhos iniciais desapareçam⁵⁸⁴.

Sérgio Ferreira Guimarães aponta, ademais, outras distorções ocasionadas pela competição fiscal danosa entre os Estados com base no ICMS, dentre as quais estão: (a) os altos custos das transações para obter os incentivos e, por conseguinte, a circunstância de atrair e beneficiar apenas grandes firmas; (b) a discriminação que impõe às firmas estabelecidas, que acabam migrando para Estados vizinhos, utilizando-se do mesmo esquema e, por conseguinte, usufruindo dos mesmos benefícios; (c) as distorções locacionais decorrentes do nível dos incentivos e não em função da oferta de fatores de produção disponível, havendo “um custo econômico invisível”, carregado pelo contribuinte local, seja porque a oferta local de bens públicos cai, seja porque algum imposto é aumentado para compensar a perda de produção; (d) distorção na composição do gasto público⁵⁸⁵, seja em decorrência da renúncia de receita ou do gasto tributário⁵⁸⁶, seja porque o poder público deverá incrementar os serviços públicos a serem oferecidos ao contingente populacional que vem agregado às grandes firmas (transporte público, policiamento, saneamento, etc.), sendo que a fonte de recursos será rateada com a sociedade em geral e, especialmente, se houver déficit público do ente subnacional, com o ente central⁵⁸⁷. Ademais, a falta de uniformidade nacional na concessão de

reportagem, que sua opção é construir a fábrica no Rio Grande do Sul, pois analisou o mercado e verificou a existência de pouca oferta de barcos de passeio com cabines fechadas adequados para regiões de clima frio, como o sul do País. Neste caso, em realidade, a disputa entre os Estados do Rio Grande do Sul e do Ceará, e os Municípios envolvidos, pode conduzir a localização da empresa à opção inicial do investidor, mas com o ônus tributário reduzido. De outra banda, caso a empresa opte pelo Ceará, o incentivo fiscal na região nordeste terá que ser suficiente para cobrir todos os custos para que o produto a ser produzido alcance o mercado alvo, que é das regiões mais frias do País.

⁵⁸⁴ GUIMARÃES, jan. 2000, p.2.

⁵⁸⁵ Ibidem, p.2.

⁵⁸⁶ Segundo Ricardo Lobo Torres: “Gastos tributários ou renúncias de receita são mecanismos financeiros empregados na vertente da receita pública (isenção fiscal, redução de base de cálculo ou de alíquota de imposto, depreciações para efeitos de imposto de renda etc.) que produzem os mesmos resultados econômicos da despesa pública (subvenções, subsídios, restituições de impostos etc.)” (TORRES, R., 2004, p. 192).

⁵⁸⁷ MÖLLER, Max. A renúncia de receita na Lei de Responsabilidade Fiscal: o pacto federativo e os incentivos fiscais. *Revista Jurídica da Associação dos Procuradores do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 4, n. 04, p. 90-114, set. 2004, p. 100. Sobre o custeio dos déficits estaduais pelo governo central, asseveram Fabio Giambiagi e Ana Cláudia Além que, em situações de grave desequilíbrio das finanças estaduais, historicamente, no Brasil, as soluções passam por um ajuste por meio de redução de despesas e/ou aumento de impostos da competência dos Estados ou pela prática tradicional de tentar transferir a “conta” para a União, de modo a socializar as perdas (*in* GIAMBIAGI; ALÉM, 2000, p. 333-334).

incentivos torna a tributação de ICMS, nas palavras de José Roberto R. Afonso: “errática e arbitrária, com graves danos à competitividade no mercado interno”, de sorte que, prossegue o autor, “um mesmo produto, fabricado por empresas semelhantes, com plantas industriais até idênticas, passou a sofrer incidências diferenciadas de ICMS”⁵⁸⁸.

Outrossim, uma avaliação da eficácia positiva dos incentivos fiscais, que também é defendida e serve de justificativa para a propagação da competição fiscal entre os Estados, no sentido de reduzir as desigualdades regionais de renda e de distribuição da riqueza, promover a melhor alocação possível dos recursos escassos e condições para a estabilização monetária e fiscal⁵⁸⁹, exigiria confirmação por uma análise interdisciplinar econômico-jurídica que não se viabiliza pelas informações presentes nos Demonstrativos e Anexos das leis orçamentárias⁵⁹⁰, conforme assevera Misabel Abreu Machado Derzi com razão, embora se referindo à matéria em nível de impostos da União. Isso ocorre não obstante tanto a Constituição de 1988, quanto a legislação infraconstitucional tenham buscado coibir a falta de transparência na renúncia de receita⁵⁹¹. Nesse sentido, há norma constitucional que determina que a lei orçamentária seja acompanhada de “demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrentes de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia” (art. 165, § 6º), bem como há disposições da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2002 (Lei de Responsabilidade Fiscal), com o mesmo objetivo⁵⁹².

⁵⁸⁸ AFONSO, 1995b, p. 321.

⁵⁸⁹ BORDIN, 2004, p. 759.

⁵⁹⁰ DERZI, 2004a, p. 360.

⁵⁹¹ A disseminação de renúncias de receitas resulta em uma grande perda de transparência no orçamento, na medida em que os chamados “gastos tributários” (*tax expenditure*) produzem efeitos, em grande parte, idênticos aos de programas explícitos de gastos orçamentários, conforme refere acertadamente Luís Carlos Vitali Bordin, daí a importância de sua quantificação no orçamento, como ocorre, na Alemanha, cuja exigência legal data de 1967, nos Estados Unidos, desde 1968, na Espanha, no Reino Unido, na Áustria e no Canadá, desde a década de 1970, e, atualmente, com cerca de metade dos países que integram a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) (BORDIN, op. cit., p. 761-763). Sobre o tema, resumidamente, cumpre referir que Stanley S. Surrey foi responsável pela disseminação doutrinária do conceito de *tax expenditure*, bem como por sua inclusão na linguagem orçamentária, sendo responsável, em 1967, pelo primeiro esboço de orçamento de gastos tributários americano (Ibidem, p. 761 e TORRES, R., 2004, p. 192-310).

⁵⁹² Na Lei de Responsabilidade fiscal, consta igualmente que o projeto de lei orçamentária anual “será acompanhado do documento a que se refere o § 6º do art. 165 da Constituição, bem como das medidas de compensação a renúncias de receita e ao aumento de despesas obrigatórias de caráter continuado” (art. 5º, inc. II). Ademais, a Seção II da Lei nº 101/02 regula a renúncia de receita, dispondo o artigo 14 do referido diploma legal o que segue: “Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar

Todavia, a falta de transparência e, por conseguinte, os indícios de que a competição fiscal tem sido efetivamente danosa às finanças públicas estaduais persistem, não obstante as normas constitucional e infraconstitucional referidas. Os Estados, de regra, não estimam a renúncia de receita, especialmente, em relação à sua principal fonte de financiamento, que é o ICMS⁵⁹³. Efetivamente, conforme prossegue Misabel Abreu Machado Derzi: “Estudos de maior fundo, por conveniência ou dificuldades técnicas, são raros e não têm sido incluídos nos demonstrativos que acompanham os projetos de lei orçamentária (...) Não estariam as isenções e os demais estímulos privilegiando grupos econômicos e oligarquias, se não há proporção adequada entre seu custo e os benefícios sócio-econômicos deles advindos?”⁵⁹⁴.

Sobre o tema, Luís Carlos Vitali Bordin apresenta uma metodologia simplificada e com bastante consistência para a estimativa dos gastos tributários (renúncias fiscais), isto é, para quantificar as receitas tributárias não efetivadas pelos entes estaduais relativamente ao ICMS⁵⁹⁵. Inicialmente, o autor partiu das informações fiscais relativas aos quatro grandes Estados arrecadadores de ICMS (São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Rio Grande do Sul), que são responsáveis por mais de 60% da arrecadação do imposto, para considerar um “valor adicionado”, que corresponderia à diferença entre o valor das saídas e o das entradas das mercadorias, acrescido das prestações de serviços de transportes e comunicações, ponderando-as e projetando-as para os 27 Estados-membros para testar e constatar, com base no agregado nacional, a consistência da variável do PIB “consumo das famílias” como base tributária aproximada para o ICMS⁵⁹⁶. Dessa

acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições: I – demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias; II – estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no *caput*, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição. § 1º. A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado. § 2º. Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o *caput* deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso. § 3º. [...]”.

⁵⁹³ BORDIN, 2004, p. 758.

⁵⁹⁴ DERZI, 2004a, p. 360.

⁵⁹⁵ BORDIN, op. cit., p. 753-754.

⁵⁹⁶ BORDIN, 2004, p. 753.

forma, definida a base do imposto pelas duas fontes referidas, a primeira considerando os dados das Secretarias da Fazenda estaduais e a segunda, dados do IBGE, aplicou uma “alíquota média ponderada” e obteve a receita potencial do ICMS⁵⁹⁷. Confrontando a receita potencial com a arrecadação efetiva, calculou o valor da renúncia fiscal que, no exercício de 2001, com base em tais critérios, ficou no percentual de 38,9% para o Estado do Rio Grande do Sul; 29,7% para o Estado de Minas Gerais; 29,6% para o Estado de São Paulo; 22,1% para o Estado do Rio de Janeiro. Em termos nacionais, a renúncia teria atingido 23,8% do ICMS potencial, considerando o consumo das famílias como base do imposto e 24,3%, considerando o valor adicionado projetado como base imponible⁵⁹⁸, de maneira que, diante de tal evidência, propõe que as estimativas de potencial de receita e de desonerações fiscais para o conjunto dos Estados, prescindam da agregação dos dados de cada um dos Estados, tarefa de difícil operacionalização, utilizando-se o “consumo de famílias” ou “consumo privado agregado”, calculado pelo IBGE, como base imponible aproximada de ICMS⁵⁹⁹. Por fim, o autor ainda comparou, embora ressaltando as diferenças metodológicas entre os países, a renúncia de receita de ICMS no Brasil, que, considerando sua metodologia, implicou num percentual aproximado de 2,4% do PIB, para o ano de 2002, com as desonerações do IVA de outros países, tais como, o Chile (0,80%), Argentina (0,99%), Peru (1,55%), México (1,69%) e Guatemala (5,20%)⁶⁰⁰.

A falta de transparência na conduta dos Estados para a atração de investimentos tem mais importância ainda atualmente, visto que, mais recentemente, os mecanismos utilizados têm sido, por meio de fundos públicos, financiados pelo ICMS, por meio dos quais são oferecidas vantagens locacionais específicas para as empresas, bem como concessão de créditos subsidiados e, ainda, redução da carga tributária ou diferimento do prazo de pagamento dos impostos, por empresa, com ou sem subsídio creditício implícito⁶⁰¹. Haja vista que tais negociações dão-se caso a caso, entre a empresa que se candidata ao benefício e o ente público estadual, a exigência da transparência é maior, a fim de que se verifique se os benefícios da

⁵⁹⁷ *Ibidem*, p. 753.

⁵⁹⁸ *Ibidem*, p. 754.

⁵⁹⁹ *Ibidem*, p. 759.

⁶⁰⁰ *Ibidem*, p. 786.

⁶⁰¹ PRADO; CAVALCANTI, 1999, p. 10-13.

competição fiscal não reverterão exclusivamente para as grandes firmas beneficiadas diretamente com os incentivos.

A realidade de competição entre os Estados é uma das grandes motivações para as propostas de reforma tributária que propugnam pela atribuição da competência tributária para instituição de um IVA nacional, que substituiria o ICMS, à União, que poderia, após arrecadados os recursos, repassá-los aos Estados ou, ainda, instituir-se a capacidade tributária ativa do imposto aos Estados⁶⁰² ou, igualmente, reduzir a capacidade dos Estados em legislar de forma autônoma, inclusive no que pertine à fixação de alíquotas. Na primeira hipótese, todavia, há que se considerar o interesse da União na eficiência da arrecadação, mesmo porque, conforme analisado a seguir, tem o ente federal agido como um competidor na federação e não como um coordenador do equilíbrio federativo⁶⁰³. Em todas as hipóteses, há que se avaliar os limites constitucionais que asseguram a efetiva autonomia financeira dos Estados⁶⁰⁴.

Entretanto, conforme já exposto, a solução mais adequada ao problema não parece ser esvaziar a autonomia financeira dos entes subnacionais, embasada em grande parte em receitas próprias dos Estados, a qual foi resguardada pela Constituição de 1988 e está adequada com a realidade federativa brasileira, numa concentração total de competências tributárias na União, mantendo-se apenas nominalmente o federalismo fiscal, mas sim em constituir um espaço institucional que estabeleça limites à conduta auto-interessada dos entes federados⁶⁰⁵. Entretanto, há que se assegurar a eficácia de mecanismos que impeçam que a autonomia dos Estados seja utilizada para desconsiderar a posição dos outros Estados na federação, como ocorreu em inúmeros casos de competição fiscal relacionada ao ICMS entre os entes subnacionais. Calha no exame do tema, a lição de José Souto Maior Borges sobre a autonomia dos Estados:

⁶⁰² COSTA, 1999, p. 163-164.

⁶⁰³ *Ibidem*, p. 164.

⁶⁰⁴ Luís Roberto Barroso adverte, com razão, que: “As relações intergovernamentais, fundadas em repasses federais, comprometem a integridade do sistema federativo, por ficar a viabilidade das entidades federadas dependentes de decisões políticas tomadas no âmbito de órgãos e entidades federais, muitas vezes condicionadas por circunstâncias partidárias e eleitorais” (BARROSO, Luís Roberto. A derrota da federação: o colapso financeiro dos Estados e Municípios. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula (Coord.). Direito constitucional brasileiro: perspectivas e controvérsias contemporâneas. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 401).

⁶⁰⁵ Também Vicente Rodriguez faz referência à progressiva deslegitimação do espaço institucional de negociação interestadual, qual seja: o Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ (*in* RODRIGUEZ, 1995, p. 436).

Pois bem: os Estados são autônomos (CF, art. 18, *caput*). Autonomia (do grego: *auto* + *nomos*, governo próprio) é o governo de quem se rege por suas próprias leis, não pela legalidade alheia. Essa autonomia implica vínculo de solidariedade entre os Estados, em consequência do pacto federal, que não deve ser rompido unilateralmente por nenhum Estado-membro.

Não portanto o desgoverno de quem governa sem limites, mas o governo de quem direciona a própria autonomia segundo os objetivos fundamentais da federação brasileira (CF, art. 3º). Ora, esses objetivos não podem ser perseguidos e muito menos alcançados, quando se desconsidere a isonomia dos Estados-membros, nas suas relações. Estes são iguais entre si, assim como a União, Estados e Municípios são isônomos diante da CF, no sentido de que dela extraem as suas competências, sem intermediação alheia⁶⁰⁶.

De qualquer forma, é preciso ter presente que a concentração de competências tributárias em um só ente não é garantia de que a neutralidade, a equidade e a justiça fiscal serão efetivamente respeitadas no sistema tributário. Entretanto, considerando o nível de renúncia de receitas do ICMS e a forma desordenada de sua concessão, sem um órgão de coordenação eficaz e desacompanhada de demonstrativos que confirmam transparência ao gasto tributário, há uma tendência clara a um alto grau de complexidade tributária e grandes espaços para evasão fiscal, o que é necessário corrigir.

Tendo presente que tanto a Constituição, quanto a legislação infraconstitucional (Leis Complementares nº 24/75 e 101/00), trazem normas no sentido de exigir um comportamento transparente e cooperativo dos Estados-membros em relação à concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais, o problema centra-se de forma efetiva nas instituições competentes para dar efetividade aos comandos constitucionais e infraconstitucionais, especialmente, na matéria, ao Conselho Nacional de Política Fazendária, que é presidido por representantes do Governo Federal.

Nem o CONFAZ, em sua forma e com seus mecanismos de atuação atual, nem o Senado Federal, considerando suas competências atuais e sua forma de composição atual, revelaram-se espaços institucionais adequados à harmonização das condutas dos Estados e ao equilíbrio das relações federativas, de maneira que o comportamento dos Estados em suas relações entre si resta marcado por ações individuais, por uma agenda oculta e por um comportamento que tende a negociar

⁶⁰⁶ BORGES, maio 1994, p. 90-91.

sempre maximizando suas exigências a fim de não sair da negociação com mais perdas do que as que já dispunha quando de seu ingresso⁶⁰⁷.

Destarte, a solução antes de estar numa reformulação total do sistema tributário relativamente à tributação sobre o consumo, parece estar em assegurar a eficácia das disposições constitucionais e infraconstitucionais sobre a matéria⁶⁰⁸, garantindo a efetividade dos mecanismos de cooperação e coordenação das relações intergovernamentais através de instituições que tenham a solidez e o perfil adequados para equilibrar os movimentos auto-interessados tanto dos Estados entre si, quanto da União frente aos Estados e vice-versa.

A identificação incorreta da causa principal do problema conduz a seu tratamento equivocado, o que poderá implicar numa completa descaracterização do federalismo fiscal brasileiro e, ainda, não reduzir a complexidade e a injustiça do sistema tributário no Brasil.

2.2.2 Competição Vertical: a Tendência Centralizadora de Receitas da União

A amplitude do comando contido no artigo 149 da Constituição Federal, que autoriza a União a instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas, na prática, acabou por ampliar sobremaneira a competência tributária da União, que vem instituindo e incrementando as contribuições sociais, aumentando suas receitas próprias por meio destas. E, por outro lado, considerando que a União, conforme já se analisou, centraliza a arrecadação de uma série de impostos, cujas receitas são partilhadas, tem, conforme destacou Fernando Facury Scaff, demonstrado desinteresse pela

⁶⁰⁷ RODRIGUEZ, 1995, p. 443.

⁶⁰⁸ Marcus Lima Franco e Paulo de Melo Jorge Neto referem que, se o governo federal efetivamente pretendesse acabar com a competição fiscal danosa entre os Estados, seria necessária uma forte punição para o Estado que mantém déficit fiscal, segundo eles: “[...] para acabar com a Guerra Fiscal entre os estados, não é apenas necessária a mudança da sistemática de tributação (princípio do destino), mas também é importante se valorizar a lei de responsabilidade fiscal como [...] mecanismo de punição dos estados com déficit orçamentários. Outra forma interessante de acabar com a Guerra Fiscal seria o atrelamento da magnitude das transferências do governo Central para os estados (FPE) ao esforço tributário de cada estado” (FRANCO, Marcus Lima; JORGE NETO, Paulo de Melo. *Guerra fiscal, equilíbrio orçamentário e bem-estar: os efeitos do imposto no destino*. Disponível em: <<http://www.esaf.fazenda.gov.br>> Acesso em: 10 fev. 2006).

arrecadação ou majoração desta relativamente a tais impostos, optando por criar e majorar outros tributos que não estão sujeitos a partilha⁶⁰⁹.

As contribuições escapam ao sistema de repartição de receitas pelo produto da arrecadação, seja de forma direta, seja de forma indireta, com exceção da contribuição de intervenção no domínio econômico. A partir dos anos 90, é fácil demonstrar que a União vem incrementando as contribuições sociais, que, repita-se, são receitas não compartilhadas com os entes subnacionais, em reação à descentralização de recursos promovida pela Constituição de 1988. Assim, verifica-se um aumento da participação relativa das contribuições na carga tributária bruta, na medida em que, em 1999, com as contribuições sociais arrecadava-se R\$ 106.821.000.000,00, o que representava 10,97% do PIB, sendo que, em 2003, arrecadou-se R\$ 246.466.000.000,00, representando 13,95% do PIB, a esse título, conforme dados extraídos do *site* da Receita Federal⁶¹⁰. Ao lado de tal proceder, a participação da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados – IPI – na carga tributária bruta, que é um imposto cujas receitas são partilhadas com os demais entes, foi reduzida de 1,7% do PIB, em 2000, para 1,28% do PIB, em 2004⁶¹¹.

No mesmo sentido, Fernando Facury Scaff, registra que, em 2002, pouco mais de 7,5% do PIB brasileiro foi arrecadado por meio de contribuições sociais, “o que esvazia a sistemática do Federalismo Participativo”⁶¹². E, prossegue o autor: “se acrescermos às sociais as previdenciárias esta percentagem passará de 13% do PIB”⁶¹³.

Conforme estudo publicado no *site* da Receita Federal, de autoria de Andrea Lemgruber Viol, as receitas do Orçamento da Seguridade Social cresceram, entre 1991 e 1998, 179% (cento e setenta e nove por cento), enquanto que o Orçamento Fiscal teve um aumento de 11% no mesmo período⁶¹⁴. Dessa forma, passando a priorizar a arrecadação das Contribuições Sociais em detrimento do Orçamento Fiscal e, ao mesmo tempo, quando for necessário conceder benefícios fiscais ou compensações, concedê-los contra o Imposto sobre a Renda ou Imposto sobre

⁶⁰⁹ SCAFF, jan. 2005, p. 21.

⁶¹⁰ www.receita.fazenda.gov.br. Acesso em: 10 jan. 2006.

⁶¹¹ www.receita.fazenda.gov.br. Acesso em: 10 jan. 2006.

⁶¹² SCAFF, op. cit., p. 23.

⁶¹³ *Ibidem*, p. 23.

⁶¹⁴ VIOL, Andréa Lemgruber. Federalismo fiscal no Brasil: evolução e experiências recentes. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br>> Acesso em: 29 abr. 2004.

Produtos Industrializados, a União adotou um tipo de competição tributária com o objetivo de maximizar a sua arrecadação e minimizar os repasses para os entes subnacionais.

Tal fenômeno denota que a União está a praticar a chamada competição intergovernamental vertical, buscando mudar o perfil de sua arrecadação de modo a conter a partilha de recursos próprios com os demais entes, embora ampliando sua receita, o que impacta diretamente as receitas dos governos subnacionais, especialmente dos Estados, bem como distorce a descentralização de receitas na forma prevista na Constituição de 1988.

Com tal conduta a União, que deveria exercer um papel de coordenadora da federação, ingressa na disputa federativa por receitas tributárias, que se revela danosa ao federalismo fiscal, na medida em que, de regra, as contribuições são tributos distorcivos, que incidem em cascata, e oneram a produção e, mais especificamente, o faturamento das empresas ou a folha de pagamento de salários, causando desequilíbrio ao federalismo fiscal brasileiro, na medida em que tais incrementos são transferidos para os bens e os serviços consumidos. Tal desequilíbrio é, repita-se, especialmente relevante, pois à União, como ente central, caberia o papel de condutor da federação, no sentido de garantir seu equilíbrio e seu funcionamento harmônico, tendo, conforme será analisado, abandonado tal função e se envolvido na própria competição por receitas com os demais entes da federação de forma danosa.

Esse processo competitivo vertical gera impactos no desempenho e na eficiência do sistema tributário nacional, tal qual o horizontal, anteriormente analisado, na medida em que o aumento na arrecadação de tributos como as contribuições sociais, quais sejam: a Contribuição sobre o Lucro Líquido (CSLL), a Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), cujas receitas não são partilhadas com os Estados e Municípios, implica mediatamente, reitera-se, na oneração da produção com contribuições distorcivas e que incidem em cascata, na redução da cobrança de impostos sobre a renda e sobre o valor agregado (logo, reduz-se a principal fonte de receita tributária própria dos Estados que é o ICMS), e imediatamente na redução dos recursos distribuídos aos Estados federados, considerando a partilha

constitucionalmente prevista de repartição de receitas tributárias, em prejuízo da sistemática do federalismo cooperativo insculpida na Constituição de 1988.

Ademais, sendo as contribuições tributos com finalidades específicas previstas na própria Constituição, conforme refere Fernando Facury Scaff, com tal conduta a União não tem utilizado as receitas advindas da arrecadação das contribuições nas finalidades que ensejaram sua criação, de sorte que “o dinheiro novo que é arrecadado não aumenta os valores destinados àquelas atividades, pois o montante anteriormente alocado é desviado para outras finalidades”⁶¹⁵, especialmente para manutenção de superávit primário. Assim, de certa forma, com base no comando contido no artigo 149 da Constituição Federal, que autoriza a União a instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas, em realidade, a União acaba instituindo não contribuições, embora nominalmente o faça, mas verdadeiros impostos, no caso da PIS/COFINS, sobre vendas e, no caso da contribuição de intervenção do domínio econômico incidente sobre atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível (CIDE), sobre o consumo de combustíveis, sendo uma grande responsável pelo aumento da carga tributária total brasileira nos últimos anos, o que vem em prejuízo tanto dos demais entes federados, quanto da sociedade brasileira como um todo.

Logo, em sua política fiscal, vem a União reduzindo tanto a receita própria quanto a receita disponível dos Estados e dos Municípios, o que afeta negativamente as finanças destes entes e, por conseguinte, é fator de redução do bem-estar social, eis que dispõem de menores receitas para o atendimento dos gastos públicos. A União, assim, conforme bem acentuou Celso Bastos, demonstrar ter encontrado “expedientes pragmáticos para levar adiante a crise orçamentária e financeira sem a necessidade de grandes traumas ou embates políticos com governadores ou prefeitos”⁶¹⁶, embora não demonstrando qualquer preocupação com o federalismo cooperativo assegurado na Constituição de 1988.

Observe-se que uma partilha de rendas que reduza a autonomia financeira dos entes subnacionais, pondo-os “a mendigar auxílios da União, sujeitando-os a

⁶¹⁵ SCAFF, jan. 2005, p. 21.

⁶¹⁶ BASTOS, Celso. A federação e o sistema tributário: por uma nova federação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 100.

verdadeiro suborno”⁶¹⁷ é nefasta à federação, enquanto instrumento de descentralização de poder, reduzindo os benefícios econômicos, políticos, institucionais e geográficos positivos que o federalismo agregaria aos Estados federais, que acabam não se viabilizando, perdendo a federação sua razão de existência. A federação deixa de atenuar desigualdades regionais e unir regiões com particularidades e condições diversas com benefícios para as partes autônomas, sendo motivo de disputas, descontentamentos, agravamento de disparidades e piora do bem-estar social em alguns entes subnacionais.

Embora o federalismo brasileiro seja do tipo cooperativo, à União é vedado, sob o pretexto de alcançar maior eficiência na captação e alocação de recursos, intervir demasiadamente na autonomia dos Estados-membros, sob pena de o Estado Federal transformar-se em verdadeiro Estado unitário com desconcentração de poderes, ou seja, sob pena de destruição da própria federação⁶¹⁸.

Aliás, nesse sentido, as manchetes dos jornais comprovam o que os dados atinentes à carga tributária brasileira, divulgados no *site* da Receita Federal, já demonstravam e o que os doutrinadores já anunciavam, isto é, de que o equilíbrio financeiro dos Estados está a depender dos auxílios da União. No particular e a título exemplificativo, veja-se a seguinte notícia:

[...] O texto (da Carta de Brasília, elaborada em 26/04/2004, por vinte e quatro Governadores de Estado e dois Vice-Governadores, em Brasília) cobra do Palácio do Planalto providências para acelerar o crescimento da economia. Os governadores criticam a lentidão e inoperância do governo federal na execução dos investimentos e na liberação de recursos para os Estados. [...] Um outro item do documento, que poderá gerar discussões, expõe a necessidade “de reversão da concentração tributária nas mãos da União”. Governadores de todos os partidos queixaram-se muito de que o Planalto está acumulando, mês a mês, recordes de arrecadação de contribuições não-partilhadas com os Estados. Aécio chegou a defender uma miniconstituinte para rediscutir o pacto federativo e uma nova reforma tributária⁶¹⁹.

A busca de transferências negociadas com a União pelos Estados e Municípios, expediente que grande parte dos entes subnacionais têm pretendido utilizar com vistas a solucionar seus problemas financeiros, por sua vez, no histórico

⁶¹⁷ FERREIRA FILHO, 1997, p. 58.

⁶¹⁸ PORFÍRIO JÚNIOR, Nelson de Freitas. Federalismo: tipos de Estado e conceito de Estado Federal. In: CONTI, José Maurício (Org.) Federalismo fiscal. São Paulo: Manole, 2004, p. 9-10.

⁶¹⁹ Notícia veiculada no jornal, de circulação diária, “Zero Hora”, Porto Alegre, 27 abr. 2004.

brasileiro, não trouxe qualquer harmonia à federação, pois se basearam numa política de atendimento a bases eleitorais, que rememora a federação das oligarquias. Nesse sentido, Rui de Britto Álvares Affonso ressalta os dados relativos às transferências voluntárias no período em que José Sarney foi Presidente da República, referindo que 25% destas destinaram-se ao Maranhão e, no período em que a Presidência da República coube a Fernando Collor, 14% do total das transferências voluntárias foram para Alagoas⁶²⁰.

À União cumpriria, ao contrário de ingressar no jogo de competição sem um mínimo de colaboração, coordenar e integrar o federalismo fiscal brasileiro, de modo a garantir um sistema tributário justo, contendo os excessos dos entes federados que agissem desconsiderando os princípios de um federalismo cooperativo, sem, todavia, comprometer a autonomia de tais entes, não retrocedendo à recentralização de receitas e poder.

Diante de tal realidade competitiva e da conduta que todos os entes federados vêm adotando por disputas exacerbadas por receitas, estando tanto a conduta da União de desviar a arrecadação dos impostos cuja receita é objeto de partilha para outras fontes de receita não partilhadas quanto à conduta competitiva danosa dos Estados entre si a dilapidar a descentralização pretendida desde o início da República brasileira⁶²¹, é que se impõe analisar o papel do Supremo Tribunal Federal na federação brasileira.

2.2.3 Supremo Tribunal Federal como Condutor do Equilíbrio

Diante das circunstâncias expostas, que demonstram que a prática federativa brasileira atravessa momentos de grandes dificuldades, dissociando-se das normas constitucionais que o regulam, revelando-se frágeis seus mecanismos de cooperação e de regulação da competição, bem como aflorando a fragilidade das instituições nos quais está embasado, há que se proceder na análise do Supremo Tribunal Federal como instituição que tem a função de equilibrar as forças federativas, sendo plenamente viável, na estrutura político-institucional do País, que

⁶²⁰ AFFONSO, 1995a, p. 71.

⁶²¹ SCAFF, jan. 2005, p. 31.

tal função, diante da atual insolubilidade dos conflitos nas instâncias de representação política dos entes federados, cumpra, de forma efetiva, ao Supremo Tribunal Federal.

Quanto à importância das Cortes Constitucionais como moderadoras da federação, destaca José Alfredo de Oliveira Baracho:

No Estado federal, as Cortes Constitucionais têm a missão de garantir o equilíbrio das competências nacionais e dos Estados membros, reparando qualquer exorbitância de uns com os outros. As mais recentes experiências federais têm consagrado Cortes constitucionais para melhor preservação das garantias consagradas na lei fundamental, dando a atribuição a este órgão de resolver os conflitos de distribuição de competências entre as esferas de cada um dos componentes da comunidade federativa.

Veja-se que, tanto a Suprema Corte tem importância fundamental na preservação do federalismo norte-americano, quanto o Tribunal Constitucional Federal tem no desenvolvimento do federalismo alemão, ainda que operando de formas totalmente diferenciadas e, por conseguinte, incidindo de forma diversa sobre a evolução da federação.

Tanto no federalismo norte-americano, quanto no federalismo alemão, embora Estados federais com características bastante distintas, um permitindo a competição entre os entes federados, mas mantendo o equilíbrio do sistema, o outro fundamentando-se na cooperação, na participação e na interdependência entre os entes, exerceram papel fundamental, no primeiro, a Suprema Corte⁶²² e, no segundo, o Tribunal Constitucional Federal, sendo este, como Corte Constitucional, conforme destaca José Alfredo de Oliveira Baracho, instância de controle, que, por meio da jurisdição constitucional, é indispensável para o equilíbrio da forma federal⁶²³.

A Suprema Corte, conforme analisado, foi responsável por todos os movimentos do federalismo norte-americano, equilibrando-o; o Tribunal Constitucional Federal, dentre inúmeras contribuições, deu interpretação ao princípio

⁶²² Embora Neil MacCormick refira que, no contexto do federalismo norte-americano, tenha sido notável o tempo que a Suprema Corte levou para tornar-se um órgão realmente significativo na União, registrando que, em que pese as decisivas intervenções da Corte, garantindo a Constituição contra as usurpações tanto dos governos estaduais quanto federal, ela não era parte da moldura original da união norte-americana (MACCORMICK, Neil. Questioning sovereignty: law, state, and nation in the European Commonwealth. New York: Oxford University, 1999, p. 97).

⁶²³ BARACHO, 1986, p. 33.

da conduta amistosa frente à federação (*Bundestreue*), relevante na construção do federalismo cooperativo.

No Brasil, é inegável o papel atribuído ao Congresso Nacional e aos Chefes dos Poderes Executivo Federal e Estadual, na consecução de mecanismos que garantam a autonomia dos entes, bem como uma cooperação mínima entre eles, imprescindíveis para a evolução do federalismo.

Todavia, na hipótese de insuficiência de tais mecanismos para conter a conduta auto-interessada dos entes federados nociva à federação, o que se identificou estar acontecendo, impõe-se, então, no exame do federalismo brasileiro, aprofundar e reforçar a atuação do Supremo Tribunal Federal para seu aperfeiçoamento, o que significa, em última análise, garantir que os princípios fundamentais traçados na Constituição de 1988⁶²⁴, especialmente do federalismo brasileiro, sejam assegurados pela hermenêutica constitucional notadamente no âmbito da Corte Suprema.

O Estado federal é garantido pela Constituição de 1988, que o protege inclusive de proposta de emenda tendente à sua abolição (art. 60, § 4º, I), de maneira que qualquer proposta que, embora de forma indireta, remota ou por sua consequência tenda a abolir a federação é “proibida, inviável e insuscetível de sequer ser posta como objeto de deliberação (por qualquer órgão constituído)”⁶²⁵.

A Carta Constitucional de 1988, a fim de assegurar o cumprimento de suas normas, por sua vez, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a função de guardião da Constituição e, no que diz respeito diretamente aos conflitos típicos de um Estado federal, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102, I, “f”, a competência para processar e julgar os conflitos entre a União e os Estados e entre os Estados entre si, de forma a garantir sua efetiva concretização.

Assim, na Constituição de 1988, ao Supremo Tribunal Federal foi atribuído o papel de Corte Constitucional, cumprindo à referida Corte processar e julgar as ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a

⁶²⁴ Nesse sentido, embora abordando as soluções para a crise federativa sob outro enfoque, concorda-se perfeitamente com Paulo Bonavides, quando refere o autor que: “a prática federativa do sistema estabelecido nos desvia das verdades e dos rumos conducentes a uma solução da crise que envolve a Federação, embora essa solução se vislumbre na Constituição mesma” (*in* BONAVIDES, 2004b, p. 339).

⁶²⁵ ATALIBA, 2004, p. 39.

ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (art. 102, I, “a”, CF). Além disso, ao Supremo Tribunal Federal cumpre julgar, por meio de recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância quando as decisões contrariarem dispositivos constitucionais, declararem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal ou julgarem válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição ou lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, “a”, “b”, “c” e “d”, CF). Ressalte-se que, num Estado federal, os atos inconstitucionais podem ser praticados pelo Poder Público tanto no âmbito de sua competência, quanto excedendo tais limites e, por conseguinte, com usurpação ou invasão da competência que pertença a outro ente federado nos estritos limites definidos na Carta Constitucional⁶²⁶.

Dessa forma, a jurisdição constitucional vincula-se de maneira muito estreita à teoria do federalismo⁶²⁷, na medida em que o federalismo autêntico cria instrumentos para que as funções do poder público sejam cumpridas em conformidade com as limitações traçadas na Constituição, sendo o Poder Judiciário e, especialmente, a Corte Constitucional, essenciais na determinação da forma federal, garantindo a autonomia dos Estados, os direitos dos cidadãos e a unidade nacional⁶²⁸.

Não há dúvidas de que a coexistência, no caso brasileiro, de três níveis de ordens normativas, administrativas e tributárias impõe a existência de mecanismos que assegurem o exercício autônomo e equilibrado de tais poderes, bem como de solução pacífica de eventuais controvérsias que surjam entre os entes federados no exercício de tais poderes⁶²⁹, daí a importância do Poder Judiciário, que garante a “aplicação da Constituição, das leis e dos tratados, acompanhando em toda sua extensão, a competência dos Legislativos e dos Executivos dos entes federados, no campo reservado à ação de uns e outros”⁶³⁰, coordenado por um ou mais Tribunais Superiores, incumbidos do controle da constitucionalidade das leis e atos dos Poderes Públicos, bem como da uniformidade jurisprudencial na aplicação do direito nacional e federal⁶³¹.

⁶²⁶ D'EÇA, nov./dez. 2005, p. 187.

⁶²⁷ BARACHO, 1986, p. 33.

⁶²⁸ *Ibidem*, p. 54.

⁶²⁹ D'EÇA, *op. cit.*, p. 187.

⁶³⁰ *Ibidem*, p. 188.

⁶³¹ *Ibidem*, p. 189.

É o Poder Judiciário e, especialmente, seus Tribunais Superiores, que, num sistema federal, mantêm o suave ajuste entre a garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos do Estado federal e o exercício partilhado do poder entre os diversos entes federados, equilibrando o sistema constitucional e, por conseguinte, funcionamento como árbitro do federalismo⁶³².

Sobre a importância da função do Supremo Tribunal Federal para garantia do equilíbrio do Estado federal brasileiro, que pressupõe descentralização, isto é, autonomia dos entes federados, com coordenação e equilíbrio e, mais especificamente, sobre o controle de constitucionalidade que incumbe aquela Corte relativamente às normas constitucionais estaduais em face da Constituição da República, Raul Machado Horta destaca:

A atividade censória do Supremo, quando exerce o controle da constitucionalidade das Constituições dos Estados, reflete na sua intensidade, maior ou menor, o volume das normas centrais e o próprio estilo da Constituição Federal. O controle não deve ser inibidor do poder de organização, eliminando originalidades que não colidam com a supremacia inquestionável da Constituição Federal.

[...]

As soluções criativas configuram o modelo estadual de organização constitucional e essa criatividade, atendendo às peculiaridades de cada Estado, deve ser preservada sempre que for possível compatibilizar o poder de organização do Estado com as normas supremas da Constituição Federal⁶³³.

Veja-se que tal controle da constitucionalidade da Constituição do Estado-membro é questão essencial ao federalismo que, embora não seja aqui aprofundada, por não ser especificamente o objeto em exame, deve ser lembrada no sentido de que nem sempre tal atribuição foi destinada ao Supremo Tribunal Federal, tendo-se evoluído nesse sentido.

Assim, a Reforma Constitucional de 1926 tornou o desrespeito aos princípios da Constituição de 1891, com as Emendas de 1926, art. 6º, II, a-I, pelas constituições estaduais, hipótese que autorizava a intervenção federal nos Estados, cumprindo ao Congresso Nacional a competência privativa para decretá-la, tratando-se de solução política⁶³⁴. Por sua vez, na Constituição de 1934, exigiu-se que a intervenção só seria efetuada depois que a Corte Suprema, mediante provocação do

⁶³² D'EÇA, nov./dez. 2005, p. 190.

⁶³³ HORTA, 1995, p. 397.

⁶³⁴ *Ibidem*, p. 394.

Procurador-Geral da República, tomasse conhecimento da lei que a tivesse decretado lhe declarando a constitucionalidade (art. 12, § 2).

Com a Constituição de 1946, aprimorou-se tecnicamente e introduziu-se o controle de constitucionalidade das constituições estaduais, de sorte que “a representação de inconstitucionalidade deixou de ser veículo da intervenção federal, para conduzir à substituição da intervenção pela declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal, que dispensará aquela forma drástica de correção do procedimento anômalo verificado no Estado”⁶³⁵. No exercício de tal atividade merece destaque, em seu princípio, a atuação do Supremo Tribunal Federal na declaração de inconstitucionalidade de técnicas parlamentaristas, incompatíveis com o regime presidencial da federação, que constavam das Constituições do Ceará e do Rio Grande do Sul⁶³⁶. Lêda Boechat Rodrigues também acentua a importância do Supremo Tribunal Federal, no período da chamada “política dos governadores”, como fator de equilíbrio do sistema federal, por meio do controle de constitucionalidade das leis estaduais. Nesse sentido, autora refere ainda que:

Sem a ação vigilante e corretiva – entregues como estavam os Estados aos desmandos de uma legislação antinacional e perturbadora do livre fluxo do comércio interestadual –, provavelmente o federalismo, como a democracia, teria também funcionado de maneira mais defeituosa no Brasil e se teriam agravado ainda mais os problemas econômicos, já excepcionalmente graves, de todo o País⁶³⁷.

Na jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal sobre o tema específico, que é extremamente relevante para a preservação do equilíbrio federativo, a interpretação da Corte Suprema tem sido bastante restritiva no que diz respeito aos limites dos poderes de auto-organização dos Estados, isto é, aos limites ao exercício do poder constituinte estadual, tanto assim que assevera Manoel Gonçalves Ferreira Filho, relativamente a tal poder, que ele se encontra “extremamente limitado e de vários modos condicionado, a ponto de se reduzir, na realidade, a quase nada, como ocorre no Brasil atual”⁶³⁸.

⁶³⁵ HORTA, 1995, p. 395.

⁶³⁶ Ibidem, p. 396.

⁶³⁷ RODRIGUES, Lêda Boechat. História do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968, v. 2: Defesa do federalismo (1899-1910), p. 2.

⁶³⁸ FERREIRA FILHO, 1997, p. 50.

Em que pese, repita-se, o tema merecer estudo específico, inviável neste momento, considerando o objeto central ora em análise, não se pode deixar de referir que o Supremo Tribunal Federal, embora a Constituição de 1988 tenha conferido maior autonomia aos Estados-membros, não sendo mantidos institutos tais como o da incorporação automática, nem mesmo o rol exemplificativo de princípios estabelecidos como de necessária observância pelos Estados, previsto no art. 13 da Constituição anterior, bem como reduzindo-se o número de princípios sensíveis, em vários julgamentos de ações diretas de inconstitucionalidade de normas constitucionais estaduais relativamente à Constituição Federal declarou-as inconstitucionais por não seguirem o “modelo” traçado na Constituição da República, do qual são exemplos os julgados da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 5685/600, da qual foi requerente o Governador da Amazônia e requerida a Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas, DJ 22.11.91, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, e da ADI nº 216-3, sendo requerente o Governador do Estado da Paraíba e requerida a Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba, DJ de 07.05.93, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno. Relevante extrair do voto do Min. Celso de Mello, no julgamento da ADI 5685/600, o destaque ao disposto no art. 11 do ADCT da Constituição de 1988, que prescreve que a elaboração das Constituições dos Estados deveria obedecer aos princípios da Constituição Federal, dentre outras importantes considerações, quais sejam:

[...] O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu art. 11, impôs aos Estados-membros, no exercício de seu poder constituinte, a estrita observância dos princípios consagrados na Carta da República.

Sabemos – e nesse sentido é o magistério de RAUL MACHADO HORTA (“Poder Constituinte do Estado-membro”, “in” RDP 88/5) que “é na Constituição Federal que se localiza a fonte jurídica do Poder Constituinte do Estado-membro”. Essa realidade deriva, fundamentalmente, da circunstância de que o poder constituinte decorrente, assegurado às unidades da Federação, é, em essência, uma prerrogativa institucional juridicamente limitada pela normatividade subordinante emanada da Lei Fundamental.

[...] O Supremo Tribunal Federal não tem, nesse contexto, permanecido indiferente à necessidade de definir o exato alcance e as precisas distinções que se impõem no delineamento conceitual doutrinário do tema.

[...] Ocorre, porém, que se está, agora, em face de nova situação, que se vincula ao exercício, pelo Estado-membro, do poder constituinte decorrente inicial, responsável pela institucionalização, no âmbito da unidade federada, de uma ordem constitucional

inaugural. A partir da inicialidade dessa função constituinte institucionalizadora das coletividades locais, ANNA CANDIDA DA CUNHA FERRAZA, em preciosa monografia sobre o tema (“op. cit”, p. 282), adverte, que “A Constituição Estadual – obra do Poder Constituinte decorrente – não deve ser mera cópia da Constituição Federal...”, não obstante deve submeter-se, enquanto poder juridicamente limitado, aos condicionamentos estabelecidos pela Lei Fundamental da República. [...]

Também merece destaque trecho da ementa do acórdão da já referida ADI nº 216-3, da lavra do Min. Celso de Mello, qual seja:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – PROCESSO LEGISLATIVO – A QUESTÃO DA OBSERVÂNCIA COMPULSÓRIA, OU NÃO, DE SEUS PRINCÍPIOS, PELOS ESTADOS-MEMBROS – NOVA CONCEPÇÃO DE FEDERALISMO CONSAGRADA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 – PERFIL DA FEDERAÇÃO BRASILEIRA – EXTENSÃO DO PODER CONSTITUINTE DOS ESTADOS-MEMBROS – RELEVU JURÍDICO DO TEMA – SUSPENSÃO LIMINAR DEFERIDA.

O perfil da Federação brasileira, redefinido pela Constituição de 1988, embora aclamado por atribuir maior grau de autonomia aos Estados-membros, é visto com reserva por alguns doutrinadores, que consideram persistir no Brasil um federalismo ainda afetado por excessiva centralização espacial do poder em torno da União Federal.

Se é certo que a nova Carta Política contempla um elenco abrangente de princípios constitucionais sensíveis, a denotar, com isso, a expansão de poderes jurídicos na esfera das coletividades autônomas locais, o mesmo não se pode afirmar quanto aos princípios constitucionais extensíveis e aos princípios constitucionais estabelecidos, os quais, embora disseminados pelo texto constitucional, posto que não é tópica a sua localização, configuram acervo expressivo de limitações dessa autonomia local, cuja identificação – até mesmo pelos efeitos restritivos que deles decorrem – impõe-se realizar.

Roger Stiefelmann Leal, analisando o tema ora em exame, trazendo como exemplo da atuação do Supremo Tribunal Federal nessa matéria, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 233 – RJ, asseverou que:

Estabeleceu o constituinte do Rio de Janeiro, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, perdão administrativo aos servidores estaduais que tenham sofrido penalidades disciplinares com algumas ressalvas. Contudo, o “paradigma federal” prevê que a matéria concerne à legislação ordinária de iniciativa do Poder Executivo. O Ministro Ilmar Galvão alega que a Assembléia Constituinte estadual não poderia *inserir no âmbito da Constituição que foi chamada a elaborar, normas próprias das leis comuns, já que ao fazê-lo, estará*

violando o princípio da colaboração dos demais Poderes, notadamente o Executivo, na feitura das leis, cuja observância lhe é adstrita. É certo que a Constituição estadual deve obedecer os princípios fundamentais do sistema constitucional adotado, tais como o princípio democrático e a separação de poderes. Todavia, o princípio da separação dos poderes deve ser observado não como “incorporação automática” do sistema previsto para o funcionamento dos órgãos federais. A observância do princípio da separação dos poderes pelos estados não impede que se estabeleça um sistema de freios e contrapesos diverso do adotado pelo modelo federal. A despeito disso, o STF julgou inconstitucionais tais dispositivos constantes da Constituição do Rio de Janeiro⁶³⁹.

Nesse sentido, restou consignado em julgamento do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o modelo federativo brasileiro, adotado pela Constituição de 1988, remanesce “acentuadamente centralizado”, conforme pronunciamento do Tribunal Pleno da Corte, de 27.10.1999, DJ de 01.12.2000, na ADI n. 2.024-2-DF, da qual foi Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, ajuizada pelo Governador do Estado do Mato Grosso do Sul em face do Congresso Nacional, cujos trechos, que interessam ao estudo em análise, da ementa do acórdão são ora transcritos:

I – Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento – afirmado no STF desde 1926 – para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedente.

II – Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: arguição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a “forma federativa do Estado” (CF, art. 60, § 4º, I): implausibilidade da alegação: medida cautelar indeferida.

1. A “forma federativa de Estado” – elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República – não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.

2. À vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a aboli-lo, nem sequer afetá-lo.

⁶³⁹ LEAL, 2005.

[...]

3. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se faculta editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda. [...]

Efetivamente, conforme analisado, no que diz respeito à distribuição de competências, exclusive a tributária, a Constituição de 1988 manteve uma tendência mais centralizadora, típica de um federalismo cooperativo, tanto que a descentralização de serviços, de acordo com análise que se realizou, operou-se por uma absoluta ausência da União na prestação de alguns deles, forçando os Estados e Municípios a assumirem mais responsabilidades, motivando-se a conduta da União na descentralização de receitas operada esta sim, de forma efetiva, pela Lei Fundamental. A advertência de que o federalismo cooperativo pode conduzir a um federalismo excessivamente centralizador já foi, neste estudo, realizada e, não há dúvidas de que, tanto a interpretação da Corte Suprema das disposições constitucionais relativas ao poder de auto-organização dos Estados, quanto da extensão de outros preceitos constitucionais limitadores da autonomia administrativa dos Estados está relacionada a tal tendência, que, se extremada, poderá, conforme afirmou Manoel Gonçalves Ferreira Filho, reduzir excessivamente a autonomia dos Estados-membros⁶⁴⁰.

Daí exatamente a relevância do presente estudo, no sentido de preservar, no âmbito do federalismo fiscal, e em observância às normas constitucionais insculpidas na Constituição de 1988, que asseguram a autonomia tributária e financeira aos Estados, e que estão conformes com o histórico do federalismo fiscal brasileiro, um federalismo que além de preservar a cooperação, garanta a competição saudável entre os entes federados. E, mais, de contar com o Supremo Tribunal Federal, enquanto instituição estável e seriamente comprometida com a garantia da federação, que exerça o papel de harmonizador e de moderador do equilíbrio entre os entes federados em matéria de tal importância atinente à autonomia tributária e financeira das unidades federadas.

⁶⁴⁰ FERREIRA FILHO, 1997, p. 50.

Em relação às questões envolvendo litígios entre Estados e, em termos históricos, mais especificamente, analisando as decisões do Supremo Tribunal Federal, no período de 1899 a 1910, em relação aos seus limites territoriais, Lêda Boechat Rodrigues refere a atuação cautelosa da Corte em tal matéria, haja vista a desobediência publicamente declarada do Estado do Paraná às decisões do Supremo Tribunal Federal favoráveis ao Estado de Santa Catarina, em ação envolvendo os limites territoriais entre ambos Estados, querela que apenas findou, segundo a autora, com a atuação do Presidente Venceslau Brás que, “depois de uma luta fratricida ter ensangüentado durante três anos o território do Contestado, usou de toda a sua influência política para que os dois Estados chegassem a um acordo direto”⁶⁴¹.

Ainda em termos da atuação histórica do Supremo Tribunal Federal na questão federativa, de destacar a atuação da Corte quando se ampliaram as intervenções federais nos Estados, tendo garantido o exercício de direitos políticos e de funções legislativas aos governos estaduais, embora, em 1911, o governo federal tenha declarado a desobediência a acórdãos da Corte e, ainda, a criticado em Mensagem presidencial ao Congresso⁶⁴². A intervenção federal foi instituto que marcou, conforme salienta Paulo Bonavides, a primeira fase do federalismo brasileiro, “fase preponderantemente política, de conflito e acomodação dos Estados-Membros à União, e vice-versa”⁶⁴³.

Importa, ademais, referir que o Supremo Tribunal Federal “nunca aceitou a concepção de federalismo dual”, afirmando que a soberania reside de forma exclusiva na União, não sendo os Estados soberanos, conforme julgado de 10 de novembro de 1906 (Ap. Civ. nº 1.197), referido por Lêda Boechat Rodrigues⁶⁴⁴. E, ainda, em termos de cobrança de impostos interestaduais, nos primeiros anos da República Federativa, declarou, em acórdão de 19 de outubro de 1910, a inconstitucionalidade dos impostos de exportação sobre os bens enviados para outros Estados⁶⁴⁵.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal é instituição que está moldada e, desde o início da República Federativa do Brasil, tem buscado garantir as bases do

⁶⁴¹ RODRIGUES, 1968, p. 4.

⁶⁴² *Ibidem*, p. 5.

⁶⁴³ BONAVIDES, 2004b, p. 422.

⁶⁴⁴ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 93.

⁶⁴⁵ *Ibidem*, p. 98.

federalismo brasileiro traçadas nas Constituições, ainda que encontrando resistências políticas na execução de seus julgados.

A partir da Constituição de 1988 e do próprio movimento de redemocratização do País e de descentralização do poder em termos federativos, bem como de constitucionalização do direito, está ampliado e aberto o caminho para que o Supremo Tribunal Federal atue efetivamente como garante da federação, permitindo sua evolução e sua adaptação às circunstâncias sociais, econômicas e políticas, sem, todavia, sua descaracterização, isto é, sem a desfederalização.

Ressalte-se, conforme assevera José Alfredo de Oliveira Baracho, que: “a orientação de que a União deve ter o controle para poder agilizar e dirigir os negócios e o desenvolvimento feriu vários conceitos do federalismo e diminuiu o valor das entidades federativas”⁶⁴⁶. Envolvendo-se a União, por meio dos poderes executivo e legislativo⁶⁴⁷ na própria disputa federativa, sem encontrar freios e contrapesos, típicos da federação, para contrabalançar sua atuação, é na solidez institucional e na função moderadora do Supremo Tribunal Federal, especialmente, no campo da interpretação constitucional, que se deve creditar a asseguuração do funcionamento do Estado federal em conformidade com o sistema insculpido na Carta Constitucional.

Assim, é o Supremo Tribunal Federal que pode assegurar o aprimoramento da federação com a preservação de sua essência, de sorte que o papel de coordenação do Estado federal brasileiro, abandonado pelos entes federados, não poderá prescindir da atuação desse órgão⁶⁴⁸. É o Supremo Tribunal Federal por

⁶⁴⁶ BARACHO, 1986, p. 204.

⁶⁴⁷ Pelas limitações do presente trabalho não se adentrará no exame dos problemas, que existem e são analisados por vários doutrinadores pátrios, atinentes à representação política dos entes federados no Congresso Nacional, mais especificamente, no Senado Federal, que atua tanto no processo legislativo federal, quanto no processo legislativo nacional. De qualquer forma, cumpre referir que o problema de representação e o peso de certos Estados nas negociações políticas congressuais, especialmente, daqueles que tem sua autonomia financeira baseada em transferências de receitas da União e não em suas receitas próprias, tem interferido sobremaneira para a recentralização do poder.

⁶⁴⁸ Com o que evidentemente não se está dizendo que sua atuação dá-se de forma absoluta, calhando, nesse sentido, a lição de Gustavo Zagrebelsky, sobre o papel dos juízes no Estado constitucional: “*Hoy, ciertamente, los jueces tienen una gran responsabilidad en la vida del derecho desconocida en los ordenamientos del Estado de derecho legislativo. Pero los jueces no son los señores del derecho en el mismo sentido en que lo era el legislador el pasado siglo. Son más exactamente los garantes de la complejidad estructural del derecho en el Estado constitucional, es decir, los garantes de la necesaria y dúctil coexistencia entre ley, derechos y justicia. Es más, podríamos afirmar como conclusión que entre Estado constitucional y cualquier “señor del derecho” hay una radical incompatibilidad. El derecho no es un objeto propiedad de uno, sino que debe ser objeto del cuidado de todos*” (ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. 3. ed. Madrid: Trotta, 1999. p. 153).

meio da hermenêutica constitucional, que, já se assinalou deve ser dialógica, inserindo-se a rigidez da forma escrita do texto constitucional no movimento de conversação do intérprete com o texto, num contexto⁶⁴⁹, que poderá garantir o equilíbrio e harmonia federativas.

Ressalte-se, conforme já analisado, a importância do exercício do papel de coordenação central da federação, de equalização das desigualdades, de condutor da coordenação, que é um papel essencial do federalismo fiscal, até para permitir um nível de competitividade que gere a eficiência, o qual cumpre ao governo central, que seria o gestor da federação, mediando as disputas e os conflitos internos, conforme apontavam até mesmo os fundadores da Federação Norte-Americana (James Madison, no artigo nº 45, da obra O Federalista⁶⁵⁰). Deficiente a federação como um todo na manutenção de seu equilíbrio, imprescindível que seu órgão de controle, qual seja: a Corte Constitucional seja chamada a atuar.

A aceitação de algum nível de competição fiscal intergovernamental, que é admitida pelo sistema constitucional brasileiro, com a preservação da cooperação entre os entes federados, necessita de um governo central responsável pela tributação redistributiva⁶⁵¹. Conforme refere Richard Musgrave, o exercício do papel de coordenação do federalismo fiscal tem por escopo torná-lo equânime, bem como permitir diferenças, harmonizando-as a fim de evitar os efeitos distorcivos da competição. É função do ente central criar um aparato que torne possível harmonizar e manter as diferenças. As diferenças são permitidas, desde que com serviços públicos e mecanismos ativos e equalizados de redistribuição num nível mínimo. Um mínimo de coordenação intergovernamental é necessário para evitar os efeitos destrutivos da competição entre as esferas de governo, o que não se trata de centralização⁶⁵², tal linha tênue deve ser demarcada exatamente pelo Supremo Tribunal Federal. O principal problema do federalismo brasileiro, ainda não atacado, que é equilibrar e manter um mínimo de coordenação do sistema, com a preservação das autonomias dos entes federados, isto é, sem centralização, exige a atuação da Corte Constitucional em sua solução.

⁶⁴⁹ PALMER, 1986, p. 202.

⁶⁵⁰ HAMILTON; JAY; MADISON, 2003, p. 290-291.

⁶⁵¹ MUSGRAVE, P., 1980, p. 194.

⁶⁵² MUSGRAVE, R., 1980, p. 202.

No Brasil, o poder central despiu-se de sua função de harmonizar, conforme examinado, envolvendo-se na própria competição danosa por receitas com os Estados e Municípios, de maneira que uma abordagem que pretenda discutir os problemas do federalismo fiscal brasileiro não pode deixar de alocar no ponto central da reflexão a necessidade de assegurar algum instrumento mínimo garantidor de coordenação e cooperação no sistema, previstas na Carta Constitucional, sendo o Supremo Tribunal Federal instituição fundamental para o controle e a asseguarção de um federalismo brasileiro cooperativo, com espaços para a competição, garantindo-se o modelo de Estado federal previsto na Constituição. Nesse sentido, são os princípios fundamentais traçados na Carta Constitucional que deverão pautar a evolução do federalismo viabilizada pelo Supremo Tribunal Federal em sua função de intérprete máximo da Constituição.

Conforme assevera Luis Fernando Barzotto, os processos judiciais devem ser concebidos como uma atividade de concretização das finalidades da constituição e das leis em conformidade com esta⁶⁵³, sendo inconstitucional qualquer ato do poder público (inclusive e especialmente os normativos) tendente a abolir a forma federativa de Estado em sua conformação constitucional. A forma federativa do Estado brasileiro, como princípio fundamental em sua organização, soma-se aos demais princípios fundamentais resguardados pela Constituição de 1988, destacando-se nesse sentido o princípio republicano, o democrático, bem como o de respeito à dignidade da pessoa humana, consubstanciando uma ética pública⁶⁵⁴ à qual se devem conformar todas as demais normas do sistema jurídico, exercendo, assim, o Supremo Tribunal Federal função essencial para a garantia de que a federação não seja reduzida a uma federação meramente nominal.

Embora, conforme destaca Otto Bachof, a permanência de uma Constituição dependa “em primeira linha da medida em que ela for adequada à missão integradora que lhe cabe face à comunidade que ela mesma ‘constitui’”⁶⁵⁵, “a jurisprudência constitucional pode, ela própria, contribuir em medida considerável para tornar viva a eficácia integradora da Constituição”⁶⁵⁶. Diante de uma realidade marcada por um federalismo competitivo, a Constituição de 1988, em especial,

⁶⁵³ BARZOTTO, Luis Fernando. A democracia na Constituição. São Leopoldo: Unisinos, 2003, p. 192-193.

⁶⁵⁴ PECES BARBA MARTÍNEZ, 1995, p. 96.

⁶⁵⁵ BACHOF, Otto. Normas constitucionais inconstitucionais? Coimbra: Atlântida, 1977, p. 11.

⁶⁵⁶ *Ibidem*, p. 12.

reforçou um federalismo que preza também pela cooperação a fim de reduzir as desigualdades regionais e equilibrar as condições de vida da população brasileira como um todo, não deixando, no entanto, de garantir larga autonomia financeira aos Estados e Municípios, mantendo a tradição constitucional de atribuir competências tributárias próprias a cada ente federado. Logo, com o escopo de superar as dificuldades na manutenção da unidade e da integração do sistema federativo brasileiro, sem descaracterizá-lo como tal, as quais têm sido enfrentadas pela prática constitucional, a jurisprudência constitucional, especialmente, do Supremo Tribunal Federal tem uma importância central, muitas vezes, olvidada na análise de tal problemática. Tratando da interpretação constitucional, assevera, com excelência, Juarez Freitas que:

[...] o sistema constitucional pode, sem alteração legislativa, experimentar progressos ou retrocessos no caminho da superação de lacunas normativas ou convencionais. Este processo, habitualmente oculto, constitui o cerne do controle de constitucionalidade, entendido, antes de tudo, como controle de sistematicidade, postura que não permite “reescrever” a Carta para destruí-la, mas que determina “reescrevê-la”, interpretativamente, sempre que necessário para salvá-la ou preservá-la no cumprimento de suas incumbências maiores. Da Carta Maior ninguém é senhor, nem servo, mas fiador da “soberania” constitucional e da subordinação da lei ao sistema⁶⁵⁷.

Longe está a busca de tal caminho de ser inovadora, ressalte-se que Paulo Bonavides, salientando a importância da Região como peça básica do federalismo brasileiro, na relevante teoria que desenvolveu sobre o Federalismo das Regiões no Brasil, referiu que, sendo a Região entidade constitucional, já fazendo parte da Constituição, em termos administrativos, embora não faça parte da federação pelo prisma político e normativo em termos formais, abririam-se duas saídas para que a Região alcançasse materialmente sua dimensão, quais sejam: “a via judicial, isto é, a dos tribunais, interpretando a Constituição, e a via legislativa constituinte do Congresso, legislando dentro da própria Carta Magna, por meio de emenda, a criação das Regiões autônomas”⁶⁵⁸. E, sobre a matéria, prossegue referindo o autor:

⁶⁵⁷ FREITAS, 2002, p. 186.

⁶⁵⁸ BONAVIDES, 2004b, p. 345.

O primeiro caminho, mais longo e difícil, requer que os comentadores da Constituição – e os possuímos em elevado número – atentem para esse aspecto e desenvolvam, tanto eles como os juízes do Supremo, uma hermenêutica construtiva, que, partindo das normas principais da Constituição, aquelas há pouca referidas erga na doutrina e na jurisprudências a Região ao patamar da mais subida juridicidade constitucional⁶⁵⁹.

A lição colacionada, da lavra do jurista Paulo Bonavides, guardadas as peculiaridades da teoria que sustenta do Federalismo de Regiões, calha perfeitamente à proposição final deste trabalho.

A relevância de tal função da Corte Suprema é maior ainda, em momentos como o atual, nos quais se discutem reformas constitucionais, que alteraram o federalismo fiscal, o qual, não se olvide, pressupõe alguma capacidade própria de tributação, no âmbito dos diversos entes federados, condizente com sua parcela de responsabilidade pelos gastos, as quais podem acabar por desfederalizar a República Federativa. Nessa hipótese, diante de eventual falha das instituições de representação política, especialmente para garantir, no exercício de suas funções, a autonomia fiscal de todos os entes federados e não só da União, restará, para assegurar a supremacia da federação nos moldes assegurados na Constituição de 1988, a via do controle judicial, especialmente, no caso, do controle concentrado de constitucionalidade, que cumpre ao Supremo Tribunal Federal, admitindo-se, em relação ao tema, que este poderá se estender inclusive às normas constitucionais emanadas do Poder Constituinte derivado⁶⁶⁰, o que já foi admitido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, conforme constou, *v.g.*, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939 – DF (Relator Min. Sydney Sanches, Rqte: Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio):

Direito Constitucional e Tributário. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar. IPMF. Imposto Provisório sobre a Movimentação ou

⁶⁵⁹ BONAVIDES, 2004b, p. 345.

⁶⁶⁰ Posição esta acolhida por Otto Bachof, quando examinando a possibilidade de uma lei de alteração da Constituição (Emenda Constitucional) infringir, formal ou materialmente, disposições da Constituição (BACHOF, 1977, p. 52). Destaque-se que o referido autor, tratando do tema relativamente à Constituição da Alemanha, traz como exemplo exatamente: “uma alteração da Lei Fundamental que, contra o disposto no art. 79, nº 03, eliminasse a articulação da Federação em Estados federados ou o princípio da participação destes na legislação, ou lesasse os princípios assentes nos arts. 1 e 20. Não é necessário mostrar mais pormenorizadamente que a lei de alteração, embora sendo ela própria uma norma constitucional formal, seria, num como no outro caso, ‘inconstitucional’”(Ibidem, p. 52).

a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – IPMF. Artigos 5º, § 2º, 60, § 4º, incisos I e IV, 150, incisos III, *b*, e VI, *a*, *b*, *c* e *d*, da Constituição Federal. I – Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação à Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é de guarda da Constituição (art. 102, I, *a*, CF). II – A Emenda Constitucional nº 03, de 17-3-1993, que, no art. 2º, autorizou a União a instituir o IPMF, incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no § 2º desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica ‘o art. 150, III, *b* e VI’, da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros): [...].

Ressalte-se, novamente, que a Constituição protegeu a federação inclusive de proposta de emenda tendente à sua abolição, sendo que, na matéria, conforme assevera Regis Fernandes de Oliveira:

a competência do constituinte derivado encontra limites no conteúdo das cláusulas pétreas. Não pode (assim) haver um ente federal acima dos outros e que não se submeta às mesmas regras a que os demais estão sujeitos. Não há como se assegurar superioridade juridicamente absurda, desconexa e írrita da União sobre os demais entes federados. A harmonia é essencial para subsistência do pacto federativo⁶⁶¹.

Quebrada a harmonia a qual se refere o autor, ainda que por emenda constitucional, de acordo com sua própria referência, ora acolhida em sua plenitude, cumprirá ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, dar-lhe interpretação adequada⁶⁶².

Com isso, entretanto, advirta-se, que não se está propugnando pela existência de normas constitucionais inconstitucionais quando decorrentes do Poder Constituinte Originário, o que implicaria, conforme destacou Paulo Bonavides, em:

[...] supremacia judicial absoluta, em derrogação ao princípio da separação de Poderes ou no estabelecimento de uma autoridade hegemônica, de porte imperial, inconstratável, com poderes de nulificar a vontade política e legítima dos demais ramos da soberania, retirando-lhes atribuições constitucionais privativas, que são a base e a essência de um governo livre e de uma sociedade pluralista e soberana⁶⁶³.

⁶⁶¹ OLIVEIRA, ago. 2005, p. 226.

⁶⁶² *Ibidem*, p. 226.

⁶⁶³ BONAVIDES, 2004b, p. 224.

Quanto às normas constitucionais que decorrem do Poder Constituinte Originário, ainda que possam aparentar contradições, “o intérprete deve procurar ajustar eventuais contradições que apareçam como resultados parciais no processo da concretização de modo a harmonizá-las umas com as outras no resultado”⁶⁶⁴, considerando que o arcabouço de normas constitucionais “não é destituído de tensões nem está centrado em si (*in sich ruhend*), mas forma, por outro lado, provavelmente um todo integrado de sentido”⁶⁶⁵. O Poder Constituinte Originário, conforme refere o Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto enfaixa “um poder de construção e de delimitação normativa”, “por isso mesmo é que somente ele é que irrompe no cenário político para a epopéia jurídica do começar tudo de novo, de sorte a trocar uma Constituição por outra e assim dar à totalidade do Ordenamento Jurídico um novo fundamento de validade”⁶⁶⁶, não sendo este o caso do Poder Constituinte Derivado. A atuação reformadora está limitada pelas matérias constitutivas das cláusulas pétreas, dentre as quais e no que interessa ao presente estudo, o princípio federativo, “de par com as normas constitucionais que dão o conteúdo mínimo de cada qual dessas cláusulas de intangibilidade, pois aí estamos diante dos princípios que mais estabilizam a Constituição”⁶⁶⁷, como aquelas que asseguram e delimitam a autonomia financeira dos três entes federados, garantindo-lhes receitas próprias por meio de competências tributárias atribuídas a cada um dos entes e receitas decorrentes de transferências, num federalismo fiscal sistematizado de forma a admitir a competição eficiente, inovadora e equilibrada, mas com mecanismos de cooperação e participação, que conduzem à construção de uma sociedade justa e equilibrada.

Geraldo Ataliba destaca, ainda antes da Constituição de 1988, que o princípio federativo, assim como o republicano, desempenham função de “transcendental importância, determinando inclusive com se devem interpretar os demais, cuja exegese e aplicação jamais poderão ensejar menoscabo ou detrimento para a força, eficácia e extensão dos primeiros”. Referindo-se também ao princípio federativo, prossegue o autor com perfeição:

⁶⁶⁴ MÜLLER, Friedrich. Método de trabalho do direito constitucional. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 72.

⁶⁶⁵ *Ibidem*, p. 72.

⁶⁶⁶ BRITTO, Carlos Ayres. Teoria da constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 97.

⁶⁶⁷ *Ibidem*, p. 204.

São repetidos, enfatizados, reforçados, reiterados e assegurados, até as últimas conseqüências, por inúmeras outras disposições constitucionais. Dezenas de preceitos do Texto Magno fixam seus limites de eficácia e asseguram sua eminente superioridade. [...]

Implica igualdade jurídica entre a União e os Estados, traduzida num documento (constitucional) rígido, cuja principal função é discriminar as competências de cada qual, de modo a não ensejar violação da autonomia recíproca por qualquer das partes (quer pela União, quer pelos Estados). [...]

Relativamente a eles, tudo o mais é secundário, é mutável por via de emenda. Eles são perenes, eternos, imutáveis (juridicamente). Quer isto dizer que só por via revolucionária, só mediante quebra da ordem jurídica, podem eles ser alterados, atingidos, reduzidos, modificados. [...]

Parece óbvio, que a vedação não tem o singelo e limitado sentido de proibir que se postule direta e imediatamente a abolição de um ou de ambos os princípios (federação e república). Não. Não é só isso. [...]

Na verdade, qualquer proposta de que indireta ou remotamente tenda a abolir quer a federação, quer a república é igualmente proibida, inviável e insuscetível de sequer ser posta como objeto de deliberação. Basta enfraquecê-las, reduzi-las, tender a esvaziá-las, reduzir-lhes a eficácia e já deve ser fulminada de inconstitucionalidade⁶⁶⁸.

No mesmo sentido, Misabel de Abreu Machado Derzi igualmente refere que “o federalismo é a pedra fundamental que, se quebrada, ou retirada, faz desmoronar as demais normas do edifício jurídico”⁶⁶⁹, sendo limite ou marco que enforma o poder tributário e, por conseguinte, limite a toda interpretação⁶⁷⁰. Ademais, a autora refere que, o federalismo caso não se atribua renda própria às comunidades parciais, se torna “oco e meramente formal”⁶⁷¹.

O federalismo, conforme já analisado, como instrumento de desconcentração do poder, serve ele próprio para a manutenção e a realização de outros valores constitucionais, que, por sua vez, embasam direitos fundamentais, daí sua importância para o Estado brasileiro. Outrossim, a forma federativa encontra sua sustentação na distribuição de competências entre os entes federados prevista na Constituição, a qual, sendo o federalismo brasileiro de cooperação, embora também competitivo, estabeleceu competências exclusivas para cada um dos entes e, ainda, complexos mecanismos de cooperação, que podem conduzir a dificuldades em sua operação, as quais, todavia, devem ser superadas sem a desfederalização do

⁶⁶⁸ ATALIBA, Geraldo. Eficácia dos convênios para isenção do ICM. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, v. 11/12, p. 99-123, 1980, p. 115-116.

⁶⁶⁹ DERZI, Misabel de Abreu Machado. Fundamentos da competência tributária municipal. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, v. 13-14, 1980, p. 99.

⁶⁷⁰ *Ibidem*, p. 99.

⁶⁷¹ *Ibidem*, p. 105.

Estado brasileiro, o que é vedado inclusive pela própria Carta Constitucional. Sobre o tema calha a lição de Ernst Benda, embora se referindo ao Estado federal da Alemanha, no seguinte sentido:

Se se trata de conseguir uma ótima efetividade estatal, caberia pensar em estruturas mais operativas. O suposto mérito dos sistemas totalitários consiste em sua capacidade para decidir mais rapidamente que as democracias parlamentares. Mas, à luz da experiência história tal vantagem perde rapidamente seu atrativo⁶⁷².

Assim, diante de argumentos e tendências centralizadoras, necessário destacar a função e a importância do Supremo Tribunal Federal como intérprete máximo da Constituição, sendo, no exercício de tal função, capaz de promover o respeito e promover o equilíbrio do federalismo previsto na Carta Constitucional, bem como de facilitar a realização, a eficácia, da Constituição⁶⁷³.

Por fim, necessário destacar que a indispensabilidade da função do Supremo Tribunal Federal, inclusive e em especial, em relação ao objeto central deste trabalho, qual seja assegurar a federação e, notadamente, o federalismo fiscal previsto na Constituição brasileira, deve ser construída sobre suas próprias decisões, isto é, nas palavras de Gustavo Zagrebelsky:

Como guardião da constitucionalidade, a Corte Constitucional deve ser a portadora fiel dos valores do direito, mas, ao mesmo tempo, deve promover, na vida política, a indispensabilidade da sua própria função, sendo partícipe consciente deste escopo e sem envolvimento estranhos à própria posição imparcial, no desenvolvimento de sua ação política e de seu significado. Falharia em seu escopo quem pensasse que o direito constitucional deve ou apenas possa ser pensado isolando-o em uma perspectiva “pura”, isto é, separado de sua base de eficácia [...]. Nem direito constitucional é por si só eficaz: não existe nenhum aparato capaz de fornecer a ele um *enforcement* independente da dinâmica política. [...] Aqui está a razão profunda da dupla natureza da justiça constitucional, judiciária e política ao um só tempo, destinada a dar integração à vida política na constituição e, ao mesmo tempo, à

⁶⁷² BENDA, Ernst. El estado social de derecho. In: BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE. *Manual de derecho constitucional*. 2. ed. Tradução Antonio López Pina. Madrid: Marcial Pons, 2001b, p. 504.

⁶⁷³ Nesse sentido, devem ser lembradas as lições de Gustavo Zagrebelsky sobre interpretação constitucional, dentre as quais se destaca que a interpretação constitucional é um meio para a promoção do valor da constituição enquanto unidade, bem como que a justiça constitucional deve facilitar, não tornar difícil, a realização da constituição (ZAGREBELSKY, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Bologna: Il Mulino, 1995, p. 39-61).

adaptação contínua da constituição às exigências cambiantes da vida constitucional⁶⁷⁴.

E, assim tem procedido a Suprema Corte, conforme será demonstrado.

Dessa forma, foi abordada a competição fiscal horizontal danosa entre os Estados brasileiros, “guerra fiscal”, e seus efeitos perniciosos à federação brasileira como um todo, que, muitas vezes, consubstanciou-se na concessão de “privilégios odiosos”⁶⁷⁵, embora a Constituição de 1988 tenha pretendido cessar o abuso na concessão de isenções e incentivos⁶⁷⁶. O Supremo Tribunal Federal, demandado por diversos Estados em relação ao tema, firmou jurisprudência no sentido de que a concessão unilateral por Estado-membro de benefício fiscal relativamente ao ICMS é inconstitucional, decidindo que: “[...] I – concessão de benefícios fiscais relativamente ao ICMS, por Estado-Membro ao arrepio da norma inscrita no art. 155, § 2º, XII, alínea g, porque não observada a Lei Complementar nº 24/75, recebida pela CF/88, e sem celebração de convênio: inconstitucionalidade”⁶⁷⁷.

Ainda sobre a “guerra fiscal” entre os Estados, dentre inúmeros precedentes da Suprema Corte, necessário transcrever, por sintetizar a posição do Tribunal relativamente ao tema, a ementa do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tribunal Pleno na ADI nº 2.352-MC/ES, que teve como Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, de 19 de dezembro de 2000, tendo como Requerente o Governador do Estado de Minas Gerais, representado pela ilustre

⁶⁷⁴ Tradução livre: “Come guardiana della costituzionalità della vita costituzionale, la Corte costituzionale deve essere portatrice fedele dei valori del diritto; ma al contempo deve promuovere nella vita politica l’indispensabilità della própria funzione, essendo partecipe consapevole, a questo solo scopo e senza coinvolgimenti estranei alla propria posizione imparziale, degli sviluppi politici e del loro significato. Fallirebbe il suo scopo chi pensasse che il diritto costituzionale debba o anche solo possa essere pensato isolandolo in una prospettiva “pura”, cioè scissa dalle sue basi di efficacia [...]. Nessun diritto costituzionale è di per sé efficace: non esiste alcun apparato capace di fornire ad esso un “enforcement” indipendente dalla dinamica politica. [...] Qui sta la ragione profonda della doppia natura della giustizia costituzionale, giudiziaria e politica a un tempo, finalizzata al compito della integrazione della vita politica nella costituzione e, al contempo, all’adattamento continuo della costituzione alle esigenze mutevoli della vita costituzionale” (in ZAGREBELZKY, 1995, p. 68).

⁶⁷⁵ Conforme denomina Ricardo Lobo Torres (TORRES, R., 2004, p. 302).

⁶⁷⁶ Ricardo Lobo Torres assinala que o recrudescimento à política de concessão de privilégios odiosos não ocorreu apenas no Brasil, acentuando que: “[...] a ideologia das isenções entrou em declínio simultaneamente em diversos países. O México, cuja Constituição proibia formalmente as isenções e que, nada obstante, as concedera abundantemente com base no argumento de que as onerosas não estavam proibidas, reformulou sua política. Nos Estados Unidos a reforma do Presidente Reagan em 1985 também diminuiu o número de isenções e demais gastos tributários. Na Alemanha assiste-se ao movimento que a doutrina chama de “derrubada dos privilégios” (*Abbau der Steuervergünstigungen*)” (Ibidem, p. 303).

⁶⁷⁷ ADIN nº 1.179-1, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 13/02/2002, Rqte: Governador do Estado de São Paulo, Rqdo: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

tributarista Misabel de Abreu Machado Derzi, e, como Requerido, o Governador do Estado do Espírito Santo:

ICMS: concessão unilateral de benefícios fiscais (incluída a outorga de crédito presumido) por Estado federado: “guerra fiscal” repelida pelo STF: liminar deferida.

1. A orientação do Tribunal é particularmente severa na repressão à guerra fiscal entre as unidades federadas, mediante a prodigalização de isenções e benefícios fiscais atinentes ao ICMS, com afronta a norma constitucional do art. 155, § 2º, II, *g*, – que submete sua concessão à decisão consensual dos Estados, na forma de lei complementar (ADIn 84-MG, 15.2.96, Galvão, DJ 19.4.96; ADInMC 128-AL, 23.11.89, Pertence, RTJ 145/707; ADInMC 902 3.3.94, Marco Aurélio, RTJ 151/444; ADInMC 1.296-PI, 14.6.95, Celso; ADInMC 1.247-PA, 17.8.95, Celso, RTJ 168/754; ADInMC 1.179-RJ, 29.2.96, Marco Aurélio, RTJ 164/881; ADInMC 2.021-SP, 25.8.99, Côrrea; ADIn 1.587, 19.10.00, Gallotti, Informativo 207, DJ 15.8.97; ADInMC 1.999, 30.6.99, Galotti, DJ 31.3. 00).

2. As normas constitucionais, que impõem disciplina nacional ao ICMS, são preceitos contra os quais não se pode opor autonomia do Estado, na medida em que são explícitas limitações dela.

3. A invocada exigência constitucional de convênio interestadual (CF, art. 155, § 2º, II, *g*) alcança a concessão por lei estadual de crédito presumido de ICMS, como afirmado pelo Tribunal.

4. Concorrência de *periculum in mora* para a suspensão do ato normativo estadual que – posto inspirada na razoável preocupação de reagir contra o Convênio ICMS 58/99, que privilegia a importação de equipamentos de pesquisa e lavra de petróleo e gás natural contra os produtos nacionais similares – acaba por agravar os prejuízos igualmente acarretados à economia e às finanças dos demais Estados-membros que sediam empresas do ramo.

Além dos inúmeros precedentes citados no próprio julgado, cuja ementa foi acima transcrita, outros (tais como: ADI 2.376-MC/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 04/05/2001, ADIN 2.439-MC/MS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 14/09/2001, ADI 2.377-MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 07.11.2003) expõem a posição do Supremo Tribunal Federal no sentido de garantir o equilíbrio federativo, violado pela competição fiscal danosa, buscando assegurar a efetividade das normas constitucionais que tratam da concessão de benefícios fiscais.

A demonstração da relevância do papel do Supremo Tribunal Federal no estabelecimento de limites à competição fiscal entre os Estados é comprovada pela crescente demanda dos Estados pela atuação da Corte Suprema em tal matéria.

Nesse sentido, em 22 de março de 2005, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia de dispositivo do Decreto nº 35.528/2004, do Estado do Rio de Janeiro, por ofensa ao disposto nos artigos 1º e 152 da Constituição Federal, nos

autos da ADI 3.389, ajuizada pelo Governador do Estado de Minas Gerais. Tal Decreto revogava benefício fiscal atinente ao café torrado ou moído, devidamente autorizado pelo Convênio ICMS nº 128/94, do CONFAZ, que dispõe sobre o tratamento para as operações com mercadorias que compõem a cesta básica, autorizando os Estados a estabelecer carga tributária mínima de 7%, mas determinava que, nas saídas internas de café torrado ou moído, produzido em estabelecimento industrial localizado no Estado do Rio de Janeiro, ficasse reduzida a base de cálculo do ICMS de forma que a carga tributária efetiva correspondesse a 7%. Assim, referido Decreto, conforme referiu o Min. Joaquim Barbosa, Relator, além de revogar genericamente o benefício fiscal autorizado pelo Convênio, estabeleceu critério, para o gozo do benefício, o do local do produto industrializado e, por conseguinte, infringiu o disposto no art. 152 da Constituição Federal, que determina ser vedado aos Estados “estabelecer diferença tributária entre bens e serviços de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino” (DJ 22.03.2005). Posteriormente, em 16.02.2006, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3.673-RN) atacando a mesma norma estadual do Rio de Janeiro foi ajuizada pela Governadora do Rio Grande do Norte, tendo sido apensada à ADI 3.389.

Ainda, no início de 2006, mais precisamente em 16.02.2006, a Governadora do Rio Grande do Norte ajuizou a ADI 3.674 impugnando o disposto no § 5º do art. 12 da Lei fluminense nº 4.181/03, que acrescentou os §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei nº 2.657/1996, bem como o art. 1º e parágrafo único do Decreto nº 36.454, reduzindo para a alíquota de ICMS do querosene de aviação (QAV) para 3% naquele Estado, induzindo que as empresas passem a abastecer onde há a redução da alíquota em detrimento de outros Estados, segundo argumenta o autor da ação. Ainda não houve pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o mérito da ação.

Igualmente, na ADI 3.664, distribuída ao Min. Cezar Peluso, em 03.02.2006, o Governador do Estado do Paraná tacha de inconstitucionais dispositivos do Decreto nº 28.104 do Estado do Rio de Janeiro, que alterou o Regulamento do ICMS do Estado do Rio de Janeiro, concedendo unilateralmente benefício fiscal aos contribuintes, que exercem exclusivamente atividade industrial de refino de sal para alimentação, em afronta ao disposto no art. 155, § 2º, XII, “g”, da Constituição. Argumenta o Governador do Paraná, Roberto Requião, que, com tal medida: “ficam os estados destinatários das mercadorias obrigados a arcar com o crédito do

imposto não recolhido no estado de origem”⁶⁷⁸. Não houve apreciação do pedido liminar formulado na ação. Do mesmo modo, em novembro de 2005, o Governador do Estado do Paraná, por meio da ADI 3.607, distribuída à Min. Ellen Gracie, cujo pedido liminar não foi apreciado até a presente data, ataca dispositivos do Decreto nº 1.721/2004, do Estado de Santa Catarina, que estariam infringindo ao disposto nos artigos 1º, 18, 146, III, “a”, 150, § 6º, II, 152, 155, § 2º, XII, “g” e 170, IV, todos da Constituição.

Também no mês de fevereiro de 2006, o Procurador-Geral da República, atendendo a solicitação da Federação das Indústrias do Rio de Janeiro, ingressou com a ADI 3.676, distribuída ao Min. Carlos Britto, cujo pedido liminar ainda não foi apreciado, questionando disposições do Decreto nº 49.612/2005, com alteração introduzida pelo Decreto nº 49.709/2005, ambos do Estado de São Paulo, por introduzir unilateralmente benefício fiscal em favor de estabelecimentos industriais localizados no Estado de São Paulo, infringindo ao disposto no art. 155, § 2º, XII, “g”, da Constituição.

O recurso ao Supremo Tribunal Federal com o escopo de conter conflito federativo entre entes federados também foi utilizado, em larga medida, pelos Estados-membros em ações que envolveram querela entre estes e a União Federal no que diz respeito aos contratos de renegociação de dívidas firmados entre eles. Nesse sentido, os Estados de Alagoas (Petição nº 1.662), da Bahia (Ação Cautelar nº 268), de Goiás (Ação Cautelar nº 921), de Minas Gerais (Petição nº 1.665), do Rio Grande do Sul (Ações Cíveis Originárias nº 545, 548 e 552, e Ação Cautelar nº 282) e do Rio de Janeiro (Agravo Regimental na Ação Cível Originária nº 615, Questão de Ordem na Medida Cautelar nº 2.600, Agravo Regimental na Ação Cautelar nº 6, Ação Cautelar nº 231), dentre outros, buscaram debater frente ao Supremo Tribunal Federal os termos em que renegociaram suas dívidas frente à União Federal.

Na Ação Cível Originária nº 545/RS, o Min. Carlos Velloso, em 10/02/99, em decisão liminar, deferiu o pedido formulado pelo Estado do Rio Grande do Sul, nos seguintes termos:

[...] Preliminarmente, configura-se, no caso, a competência originária do Supremo Tribunal Federal: tem-se ação entre Estado-membro e a União Federal (CF, art. 102, I, f), **certo que estão em debate, no**

⁶⁷⁸ Consultor Jurídico <http://conjur.estadao.com.br/static/text/41673?display_mode=print>. Acesso em 16 mar. 2006.

litígio entre a União e o Estado-membro, princípios constitucionais embaixadores do pacto federativo, dos quais o Supremo Tribunal Federal é o guardião maior. Passo ao exame do pedido. Sustenta-se, na inicial, que estaria configurada, na hipótese, a força maior como causa autorizativa de inexecução do contrato. Disposições constitucionais são, também, invocadas em favor da tese posta na inicial. A alegação de lesão a direito, só por si, implica a invocação do princípio da inafastabilidade do controle judicial (CF, art. 5º, XXXV), com o surgimento, em consequência, do direito de ação em favor do ora autor, ação que, segundo está dito na inicial, será proposta no prazo de trinta dias. Os argumentos invocados em favor do depósito prévio, ora requerido, são relevantes. Ademais, o depósito não causa prejuízo à parte contrária. Ao contrário, garante o seu direito, se vencedora na ação. Esclareça-se, de outro lado, que o *quantum* ora depositado representa parcela da dívida que vencerá amanhã, dia 15.01.99. O pedido é de ser, portanto, deferido. Do exposto, defiro o pedido. [...] (grifei).

Não obstante o precedente favorável em relação ao Estado do Rio Grande do Sul, em 24.02.1999, na Petição nº 1.665, a Corte Suprema indeferiu o pedido liminar formulado na medida cautelar ajuizada pelo Estado de Minas Gerais perante o Supremo Tribunal Federal preparatória de ação principal que seria intentada tendo como objeto a declaração de nulidade, bem como a revisão de cláusulas do contrato de renegociação das dívidas do Estado frente à União Federal que, segundo alegado, violariam frontalmente dispositivos constitucionais, notadamente aqueles inerentes ao pacto federativo e à autonomia dos Estados-membros. Segundo constou no julgamento, de 15.02.1999, DJ 24.02.1999, p. 58, o Estado de Minas Gerais alegava que:

[...] esses contratos, por estabelecerem garantias de auto-execução, violaram os princípios constitucionais norteadores do pacto federativo, impondo condições draconianas e de impossível cumprimento a ponto de inviabilizar o cumprimento de obrigações típicas do Poder Público, como as previstas no artigo 23 da Carta Magna, e de quebrar a harmonia entre as unidades federativas. [...] Invoca o modelo do federalismo cooperativo que pressupõe lealdade recíproca e solidariedade entre os entes federativos, para salientar que nos contratos entre eles não se aplica, na sua totalidade, o referido princípio, nem a justiça comutativa, mas, sim, a justiça distributiva. [...] Alega que essa retenção incondicional e absoluta viola o *caput* do artigo 160, o artigo 167, IV, e § 4º, todos da Constituição Federal, bem como o princípio federativo. Entende o Estado de Minas Gerais que a vedação contida no *caput* do artigo 160 da Carta Magna não pode ser afastada pela ressalva de seu parágrafo único que, assim, permitiria à União condicionar a entrega dos recursos próprios do Estado ao prévio pagamento dos créditos dela, porque então esse parágrafo anularia o princípio do *caput*. A

interpretação teleológica impõe que, havendo dois tipos de transferência federal para os outros entes políticos da federação – as transferências obrigatórias (do que originariamente pertence a esses entes, sendo apenas arrecadado pela União) e as transferências voluntárias (do que decorre de convênio ou pacto específico que visa a suplementar recursos para determinado programa, havendo, pois, transferência voluntária desses recursos)–, o parágrafo único desse artigo 160 (que não repete a expressão “recursos atribuídos nesta Seção”, mas alude apenas a “recursos”) só se aplica a essas transferências voluntárias. [...] Salientar que, apesar da aparente licença da Constituição para a retenção dos fundos federais dos Estados, ainda que ele tenha outras fontes de receita, a ação da União só se legitima se houver descumprimento injustificado do pagamento. A autorização do Estado de Minas Gerais para a expropriação de sua receita própria afronta a Constituição, o mesmo ocorrendo com a expropriação exercida pela União. Tudo isso a ofender a autonomia do Estado-membro no concerto federativo.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento monocrático do Min. Moreira Alves, que, conforme já referido, indeferiu a liminar, entendeu que estando os contratos embasados em disposições da Lei nº 9.497, de 11 de setembro de 1997, que estabeleceu os critérios para a consolidação, a assunção e o refinanciamento, pela União, da dívida pública mobiliária e outras das quais tratou a lei, de responsabilidade dos Estados e do Distrito Federal, que gozam de presunção de constitucionalidade e, não havendo a demonstração de “razões constitucionais porque o requerente não poderia ter celebrado o contrato” com as referidas cláusulas, não estaria presente o *fumus boni juris*. Além disso, no referido julgamento, assentou que não estaria violado o disposto no *caput* do artigo 160 da Constituição que veda a retenção ou qualquer restrição à entrega dos recursos atribuídos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, pois é “a própria Constituição que permite a vinculação dessas receitas próprias e desses recursos não só para a prestação de garantia à União Federal, mas também para pagamento de débitos para com esta”.

Referido julgamento teve repercussão nacional⁶⁷⁹, visto que o bloqueio dos repasses de recursos da União para os Estados, haja vista a importância das receitas decorrentes de transferências intergovernamentais na receita disponível dos Estados-membros, implica em séria restrição à autonomia financeira das referidas unidades federativas, de sorte que a interpretação do Supremo Tribunal Federal aos dispositivos da Constituição Federal, artigos 160, parágrafo único, e 167, § 4º, que

⁶⁷⁹ CONTI, 2001, p. 117.

excepcionam a regra da não retenção (art. 160, *caput*) e da não vinculação ou não afetação de receita de impostos (art. 167, inciso IV), regras estas que visam a preservar a autonomia financeira das unidades federadas⁶⁸⁰, tem importância fundamental na condução do equilíbrio federativo, tendo o Supremo Tribunal Federal, na interpretação que sufragou, acabado por acolher tese no sentido do fortalecimento do poder da União Federal frente aos Estados-membros.

Também, em julgamento monocrático, publicado no Diário de Justiça de 19 de fevereiro 1999, da lavra do Ministro Marco Aurélio, da Petição nº 1.662, medida cautelar ajuizada pelo Estado de Alagoas em face da União Federal, a posição externada foi no sentido de que: “[...] A Carta da República, em face do preceito do § 4º do artigo 167, viabiliza a vinculação de receitas, na espécie. [...]”.

Por sua vez, assegurando a autonomia dos entes federados, na Medida Cautelar (Pet 2366 MC/RJ) ajuizada, perante a Suprema Corte, pelo Estado do Rio de Janeiro em face da União Federal, em decisão monocrática, o Ministro Nelson Jobim, DJ 28.06.2001, declarou que: “qualquer medida obrigue o Estado a prosseguir filiado ao PASEP viola, em princípio, esta autonomia e, por consequência, os princípios de auto-organização e auto-administração que orientam pacto federativo”.

Nas Ações Cautelares nº 231/RJ e nº 921/GO, já mencionadas, em decisões monocráticas, ambas da lavra do Ministro Relator Marco Aurélio, confirmadas pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, publicadas, respectivamente, no DJ de 14.04.2004 e de 09.09.2005, a Corte Suprema deferiu as liminares pleiteadas pelos Estados em face da União Federal para excluir do conceito de “Receita Líquida Real”, que determina o percentual mensal do pagamento da dívida pública dos Estados em relação à União, os recursos destinados ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, ordenando à União que “se abstenha de reter, bloquear ou por qualquer modo ou expediente apropriar-se de fração ou percentuais de receitas ou recursos do Fundo de Combate à Pobreza no citado Estado, deixando, também de impor qualquer sanção pela não transferência de valores do mencionado Fundo” (AC nº 231/RJ).

Outrossim, merece referência, relativamente ao desvio dos recursos arrecadados na cobrança da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico na

⁶⁸⁰ CONTI, 2001, p. 120-123.

importação e comercialização de petróleo e derivados, gás natural e derivados e álcool combustível (CIDE) pela União de suas finalidades constitucionais específicas, o acórdão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, proferido na ADI nº 2.925-8-DF, ajuizada pela Confederação Nacional do Transporte – CNT, publicado no DJ de 04.03.2005, que teve como Relator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, na qual se buscou a guarda da Constituição pela Suprema Corte, sob o argumento de que a lei orçamentária federal estaria por conflitar, de modo direto, com o disposto no art. 177, § 4º, da Constituição. No referido julgamento, o Supremo Tribunal Federal decidiu ser inconstitucional lei orçamentária que implique abertura de crédito suplementar em rubrica estranha às destinações específicas da CIDE estabelecidas na Carta Constitucional, art. 177, § 4º, inciso II, alíneas *a*, *b* e *c*, de sorte que o Governo federal só pode gastar o produto da arrecadação da referida contribuição nas finalidades específicas previstas na Carta Constitucional.

Ainda no que diz respeito às relações envolvendo conflitos federativos entre os Estados-membros e a União Federal, merecem destaque as recentes demandas de vários entes subnacionais intentadas junto ao Supremo Tribunal Federal, nas quais requerem, em linhas gerais, que a União pague indenização pelas perdas financeiras decorrentes da desoneração de ICMS nas operações de exportação, sob o fundamento de que o ente federal não estaria entregando aos Estados a integralidade dos créditos a que teriam direito, conforme critérios estabelecidos no art. 91 do ADCT, com a redação dada pela EC nº 42/03, e na LC nº 87/96, com a redação dada pela LC nº 115/2002. De tais ações, são exemplos as Ações Cíveis Originárias nº 779, ajuizada pelo Estado do Rio de Janeiro, nº 812, que ingressou o Estado de Mato Grosso, e nº 792, ajuizada pelos Estados do Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Mato Grosso do Sul, sendo que a matéria ainda não recebeu apreciação de mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Especificamente, na ACO nº 792, os Estados do Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Mato Grosso do Sul buscam a declaração do direito à compensação integral dos prejuízos decorrentes da desoneração do ICMS nas exportações, promovida com a edição da Lei Complementar nº 87/96, constitucionalizada pela Emenda Constitucional nº 42/2003, que deu nova redação ao artigo 155, § 2º, X, *a*, da Constituição Federal. Alegam que, sendo tais Estados exportadores de produtos *in natura* e semi-elaborados (definidos em lei complementar), sofreram consideráveis perdas arrecadatórias após a edição da Lei Complementar n. 87/96, cujos critérios para

compensação de tais perdas pela União nunca foram suficientes para a compensação integral de tais prejuízos, sendo que, de 1996 a 2004, o montante acumulado de perda dos Estados representaria 100 bilhões de reais, tendo a União compensado apenas 39 bilhões e, por conseguinte, em face da atual sistemática de entrega de valores adotada pelo ente central, reduzida restou a autonomia financeira dos Estados-membros, que é base do sistema federativo. Asseveraram, ademais, que, se de junho de 1997 a julho de 1998 a União atribuiu aos Estados o percentual de 46,9% a título de ressarcimento das perdas apuradas nas exportações desoneradas, percentual este, aproximadamente, mantido nos anos subseqüentes (47,2% – 1998/1999, 44,2% – 1999/2000, 54,8% – 2000/2001, 49,9% – 2001/2002), a partir de 2002/2003, tais percentuais passaram a ser bastante reduzidos para 29,3% e, em 2003/2004, para 18,7%, sendo que, nos anos subseqüentes, por força do disposto na Lei Complementar nº 115/2002, os valores foram e serão definidos nas Leis Orçamentárias Anuais da União. Até a presente data não houve pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, trazendo-se o exemplo a fim de demonstrar como a Suprema Corte, cada vez mais, tem sido demandada em situações que introduzem “a instabilidade no equilíbrio federativo” ou “a ruptura da harmonia que deve prevalecer nas relações entre as entidades integrantes do Estado Federal”, conforme expressões utilizadas pelo Ministro Celso de Mello, em decisão monocrática, proferida na ACO 597/SC, DJ de 17/03/2000, promovida pelo Banco de Brasília S/A em face do Estado de Santa Catarina, na qual se examina a aplicabilidade à lide proposta perante a Corte Suprema do disposto no art. 102, inciso I, *f*, da Constituição Federal, e, por conseguinte, o que o Ministro denomina, com perfeição, do exercício pelo Supremo Tribunal Federal do “papel de Tribunal da Federação”.

Assim, por todo o exposto, não restam dúvidas de que, contemporaneamente, o Supremo Tribunal Federal tem sido chamado a exercer, com ênfase, o papel de “Tribunal da Federação” e, especialmente, no que pertine ao federalismo fiscal, como se demonstrou nas demandas envolvendo a competição horizontal danosa, as negociações da dívida pública entre os Estados e a União e a compensação integral das perdas decorrentes da exoneração de ICMS sobre as operações de exportação. Destarte, em se considerando as questões que ainda estão pendentes de apreciação definitiva pela Suprema Corte e outras que podem sobrevir na hipótese de virem a ser aprovadas outras emendas constitucionais em matéria que afete o

federalismo fiscal brasileiro, não se pode deixar de reconhecer que, embora evidentemente não se possa creditar a permanência da crise federativa ou sua atenuação às funções do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição e, por conseguinte, da federação, de sua atuação certamente dependerá grande parcela da moldura que será dada à federação brasileira e para a qual se espera seja mantida a unidade nacional sem prejuízo das autonomias estaduais e municipais.

CONCLUSÃO

1. Acreditar na existência de um modelo único de Estado federal é uma falácia, não existindo um modelo único de Estado federal, embora algumas características sejam inerentes às diversas federações existentes mundialmente, o que permite assim classificá-las.

2. Como características essenciais de um Estado federal, pode-se arrolar: (a) sobreposição de duas ou mais ordens jurídicas atuando diretamente, incidindo sobre os cidadãos do Estado federal; (b) fundamento de validade do Estado federal encontra-se na Constituição, da qual decorre a autonomia de todos os entes federados, aos quais são atribuídas competências próprias que lhes garante agir de forma autônoma, sem subordinação entre as diversas esferas de poder; (c) garantia, na Carta Constitucional, do poder de auto-organização aos entes subnacionais, que poderão elaborar suas próprias Constituições, a qual não decorre do poder central, mas da própria Constituição; (d) atuação do poder central apenas em matérias em relação às quais a atuação dos entes públicos de esferas mais próximas das populações locais seja menos eficiente; (e) garantia pelo Poder Judiciário dos limites em que exercida a parcela de poder atribuída a cada ente federado pela Constituição; (f) soberania atribuída ao Estado federal como um todo e não aos entes federados nessa condição; (g) instituições que garantam a participação dos entes federados subnacionais na formação da vontade geral.

3. Além dos referidos elementos gerais, cada Estado federal terá suas características e princípios próprios que lhe darão conteúdo, dependendo da concepção de federação traçada pela Constituição de cada país e da atuação das instituições que o asseguram, as quais permitirão adaptar a federação a diversas realidades históricas, políticas, sociais, culturais e econômicas, garantindo a preservação de sua essência.

4. A compreensão do federalismo brasileiro depende da análise de suas origens históricas, culturais e políticas, de suas Constituições e de seu contexto atual. Tal compreensão é imprescindível para que seja possível, numa etapa posterior, a propositura de soluções aos seus problemas.

5. A identificação das peculiaridades e das características próprias da federação brasileira, considerando que não há um modelo *a priori* de federação, necessita de uma abordagem comparativa de sistemas com características marcantes tanto de competição entre os entes federados, enraizados no federalismo dualista clássico, quanto de cooperação, engendrados no federalismo típico do Estado Social, isto é, no federalismo do tipo cooperativo.

6. A federação norte-americana é marcada, em sua conformação clássica, por um federalismo dual, baseado na atuação independente e em posição igualitária dos diferentes centros de governo, limitando-se os poderes do governo central por meio da enumeração de suas competências diretamente na Constituição, reservando-se todos os demais poderes aos Estados, embora as legislações estaduais não possam contrariar a Constituição, as leis e os tratados da Nação. Havendo diferentes níveis de governo, que compartilham de poder político dentro do espaço delimitado pela Constituição, a Suprema Corte, como intérprete da Carta Constitucional, garantirá a atuação do governo central livre da interferência indevida dos Estados no âmbito de suas competências, sendo árbitro do federalismo norte-americano. O grande escopo anunciado do federalismo norte-americano, desde sua origem, é manter a unidade sem uniformidade, num sistema de freios e contrapesos que se estabelece entre os Estados e o governo central, o qual garante a desconcentração do poder, aproxima o governo do povo e, ainda, estimula as práticas inovadoras, que, posteriormente, poderão ser disseminadas para outros entes do mesmo ou de diferente nível.

7. As guerras mundiais e interna, os períodos de depressão econômica, o crescimento do número de Estados e o aumento do peso financeiro do governo central, especialmente no *New Deal*, fortaleceram o papel do governo central no federalismo norte-americano. A necessidade da intervenção governamental nos assuntos econômicos e sociais, em escala nacional, implicou a inserção de mecanismos de cooperação no federalismo dualista clássico, transformando-o, especialmente a partir da Presidência de Roosevelt, num federalismo mais cooperativo, cujo principal instrumento são as subvenções federais condicionadas, que financiam políticas públicas estaduais e locais. Atualmente, vários autores,

dentre os quais Jorge Miranda, Richard A. Musgrave, Sanford F. Schram e Joseph W. Westphal, têm referido a tendência de devolução de poderes aos Estados, haja vista a pressão pela redução do orçamento federal e pelo retorno aos níveis estaduais e locais das responsabilidades fiscais, embora haja resistência a tal movimento, em especial por parte dos Democratas, contrários à redução do papel do governo central em matéria de relevância nacional, tais como educação, proteção ao meio-ambiente, bem-estar, etc. Tal tendência tem sido assegurada pela Suprema Corte, com ênfase, a partir de anos 90, sob a liderança de William Rehnquist, com uma interpretação limitativa dos poderes do Congresso em regular matérias de competência dos Estados. Certo é que a experiência federativa norte-americana não é imune a problemas, dependendo suas soluções das instituições nas quais está embasado seu funcionamento.

8. A federação alemã, com estrutura construída no período posterior a Segunda Guerra Mundial, desenvolveu-se sob um nível relativamente elevado de homogeneidade social e econômica, o que conduziu a um alto nível de centralização do sistema, com arranjos intergovernamentais que apresentam muitas características similares aos de Estados unitários, dentre os quais a uniformidade legislativa em quase todas as matérias relevantes e do sistema tributário. O Estado federal na Alemanha organiza-se em dois graus (*Länder* – Estados e *Bund* – federação), sendo que os Estados devem observar, em sua auto-organização, princípios básicos, tais como os da garantia aos direitos fundamentais, da democracia, do Estado de Direito e das eleições diretas para o provimento de cargos políticos representativos dos cidadãos.

9. A cooperação é fundamental nas relações entre os Estados e a federação, daí ser o federalismo alemão marcadamente cooperativo, embasado numa preocupação em manter um Estado federal de equilíbrio, com respeito às minorias e que assegure uniformidade nas condições de vida para todos os cidadãos. A tônica, assim, diferentemente da federação norte-americana, não é a diversidade e autonomia dos Estados. Dessa forma, assume papel de extrema relevância em tal sistema federativo o Conselho Federal da Alemanha (*Bundesrat*), que é órgão de influência dos Estados na federação, sendo os representantes estaduais diretamente designados pelos Estados, atuando de forma cooperativa tanto no processo legislativo quanto em inúmeras outras medidas de participação que cabem ao órgão. O Conselho Federal revela-se ainda mais essencial ao funcionamento do Estado

federal, na medida em que se adota um sistema de repartição de competências que compreende as formas gerais da legislação exclusiva e concorrente, sendo a maior parte da legislação de competência da federação e a essencialidade da administração (execução) cumpre aos Estados. O Tribunal Constitucional Federal também exerce função importante no Estado federal da Alemanha, destacando-se seu papel na construção do “princípio da conduta amistosa federativa” (*Bundestreue*). A centralização do federalismo na Alemanha pode ser percebida nas relações fiscais entre os entes federados, sendo que os Estados têm competências reduzidas, especialmente em matéria tributária, o que diminui as possibilidades de experimentação em nível menor e de concorrência saudável entre os entes federados. A maior parte da receita tributária é comum à federação, aos Estados e aos municípios, sendo que apenas tributos de baixa importância são direcionados diretamente aos Estados, com o que se reduz a complexidade do sistema tributário. Conta-se, ainda, no federalismo alemão, com um amplo sistema de compensação financeira vertical e horizontal, bastante criticado, tendente a corrigir desequilíbrios econômicos entre os entes federados. A partir dos anos 70 e, posteriormente, com a reunificação da Alemanha e as assimetrias federativas que daí decorreram, bem como com a inserção da Alemanha na União Européia, intensificaram-se as propostas de reformas ao federalismo, tendentes ao fortalecimento da autonomia dos Estados, à separação de competências entre a federação e os Estados e a maior liberdade financeira a todos os entes federados. Enfim, propõe-se a substituição do federalismo cooperativo por um federalismo mais competitivo, que dê liberdade de manobra nas atividades e relações externas, criticando-se o excesso de cooperação que não admite a diversidade sócio-econômica e cultural mesmo que limitada à sua contribuição para o bem-estar geral.

10. Assim, demonstrado que não há um “modelo” de federação imune a críticas e problemas em sua prática, há que se analisar as reais características do Estado federal brasileiro, sendo que as soluções para seus problemas dependerão de ajustes que as preservem, assim como assegurem os princípios constitucionais que dão conteúdo ao princípio federativo, elevado à cláusula pétrea pelo constituinte nacional.

11. O Estado federal brasileiro, embora instituído não por agregação, como ocorreu nos Estados Unidos, sempre manteve presentes, desde sua formação inicial, traços de descentralização, em especial no que diz respeito às receitas

tributárias próprias. A federação não foi uma realidade de Direito imposta ao País, mas se assentou em aspirações descentralizadoras e em acontecimentos históricos que declaravam tais anseios, os quais foram cessados por movimentos centralizadores e, nos anos iniciais da República federativa, especificamente pelas intervenções federais nos Estados.

12. Diante do referido perfil do federalismo brasileiro, aos Estados, desde a Constituição de 1891, garantiu-se competência exclusiva para instituição de impostos, sendo que a principal fonte de arrecadação tributária da época, o imposto de exportação, era garantida aos Estados. Aos entes subnacionais sempre buscou-se, nas Cartas Constitucionais, garantir autonomia para adotar políticas fiscais próprias.

13. O início de um movimento centralizador começou em 1926 com a reforma constitucional que impôs limitações à autonomia dos Estados, fortalecendo o poder central e ampliando as hipóteses de intervenção federal. Tal movimento foi acentuado com a Revolução de 1930, que desencadeou um período de forte concentração de poder no ente central, estimulado pela incapacidade das oligarquias estaduais de administrar a crise das finanças públicas estaduais que decorreu da superprodução do café e da Grande Depressão. Nessa linha, também a Constituição de 1934, embora mantendo a opção federativa, teve tendência centralizadora, ampliando os poderes federais, inserindo-se num quadro mundial que exigia maior interferência governamental nos assuntos econômicos e sociais e, por conseguinte, o ingresso de mecanismos de cooperação na federação. No entanto, a Carta de 1934 manteve na competência tributária estadual tributos de grande importância, tal como o imposto de vendas e consignações (IVC), bem como assegurou a autonomia dos Estados para fixar a própria política tributária e fiscal.

14. Na Constituição de 1937, a federação no período do Estado Novo foi mantida mais formalmente do que materialmente. As disparidades regionais do período, em que a federação era meramente nominal, resolviam-se por meio de transferências *ad hoc* e de dotações orçamentárias. Em 1940, atribuiu-se competência à União para a instituição do imposto único sobre combustíveis, repartindo-se o produto arrecadado entre Estados e municípios, em cumprimento ao disposto no artigo 20 da Constituição de 1937, recursos estes a serem aplicados na conservação e desenvolvimento de rodovias, o que marcou um início de cooperação

financeira entre os entes federados. Em 1946, a Constituição incorporou o princípio da cooperação ao federalismo brasileiro.

15. Denomina-se federalismo fiscal o desenho institucional que privilegia a descentralização de atribuições e de receitas a entidades subnacionais autônomas. A descentralização fiscal está intimamente vinculada à capacidade tributária própria e, esta, por sua vez, à responsabilidade no gasto. Governos subnacionais que dependem de receita própria para o custeio de suas despesas tendem a ter um grau mais elevado de responsabilidade fiscal com menores déficits que governos mais dependentes de transferências. Assim, um dos benefícios econômicos, apontados pela teoria das finanças públicas, em conferir autonomia aos entes federados é que ela gera uma concorrência saudável entre os entes federados, que competem entre si por incentivos, autonomia na tomada de decisões, investimentos públicos e privados, de sorte que um maior grau de concorrência no setor público faria com que a alocação dos recursos se tornasse mais eqüitativa e eficiente. Além disso, a forma federativa tende à maior eficiência na alocação dos recursos públicos, atendendo-se, por meio dela, de forma mais adequada às preferências locais, conectando-se mais diretamente os recursos com seus benefícios e submetendo-se os gestores públicos ao controle mais próximo de seu eleitorado.

16. Embora a atribuição de receitas próprias aos entes federados seja reputada como extremamente importante para alcançar os benefícios econômicos apontados pela teoria, a autonomia ampla para instituir, regular e administrar impostos conferida aos entes subnacionais, quando excessiva, pode implicar distorções econômicas, complexidade e injustiça, reduzindo o potencial de equalização, no sistema tributário. Daí a existência de outros mecanismos para assegurar a autonomia financeira dos entes federados, que se conjugam ao primeiro, como o da repartição do produto da arrecadação entre vários entes de forma direta ou indireta, esta por meio de fundos.

17. A Constituição de 1988 é marcada por uma descentralização de receitas fortemente embasada em mecanismos de transferências de receitas, isto é, de colaboração entre os entes federados. Ademais, a Carta Constitucional ampliou as matérias de legislação comum à União e aos Estados e atribuiu à União competência para legislar sobre normas gerais em várias matérias e aos Estados, a legislação complementar, exigindo que ajam de forma coordenada, o que é típico de um federalismo do tipo cooperativo. O federalismo cooperativo, no Brasil, encontra

fundamento constitucional também no princípio da dignidade da pessoa humana, pois a cooperação é essencial para assegurar a todos os cidadãos no território nacional condições de vida digna. Outrossim, sendo a redução das desigualdades sociais e regionais objetivo fundamental da Constituição de 1988, nos termos art. 3º, inciso III, consagrado em várias outras normas constitucionais (artigos 43, *caput*, 151, inciso I, 170, *caput* e inciso VII), o federalismo cooperativo impõe-se para consecução de tal objetivo.

18. No entanto, a Constituição de 1988 manteve a atribuição de competências tributárias exclusivas aos entes subnacionais, discriminadas na Carta Constitucional, relativamente a tributos com grande importância no sistema tributário nacional, adequando-se à tradição histórica e política do federalismo brasileiro de garantir autonomia financeira aos entes federados por meio da atribuição de receitas próprias, buscando a atuação independente dos entes federados, mas, para garantir o equilíbrio, estabelecendo mecanismos de coordenação. Nesse sentido, ressalta-se que, de forma diversa à repartição de competências em geral, a repartição de competências de natureza tributária foi estruturada de forma própria relativamente ao modelo de repartição de competências traçado na Constituição de 1988. O artigo 151, inciso III, da Carta Constitucional, também demonstra que a federação garantida pela Constituição de 1988 preserva a atuação fiscal com autonomia dos Estados e dos Municípios.

19. Dessa forma, o federalismo fiscal no Brasil exige que se equilibrem duas forças, de cooperação e de competição, daí a importância da eficiência de seus mecanismos de cooperação e de coordenação que incidirão sobre uma realidade de competição intergovernamental, que, se não limitada, pode ser danosa ao Estado federal. Nessa equação reside o grande desafio federativo, visto que, em termos de atribuição de receitas aos entes subnacionais, a prática do federalismo fiscal no Brasil não divergiu muito em relação à teoria econômica e, quanto aos gastos, ainda que, em grande parte das matérias, sem políticas coordenadas, a Constituição de 1988 também acabou forçando sua descentralização. Ademais, foi previsto, na Carta Constitucional, um amplo sistema de transferência intergovernamental de recursos tanto pela via direta quanto indireta, que tem como principal mecanismo os fundos públicos e, especialmente, os Fundos de Participação.

20. A análise do processo de descentralização fiscal operado pela Constituição de 1988 permite verificar a importância da atribuição de receitas

próprias para os Estados, mais ainda, considerando que o sistema de transferências de recursos destina-se a beneficiar precipuamente os Municípios e os Estados de regiões menos desenvolvidas. Igualmente, tal exame permite constatar que operando-se, como de fato ocorreu, ao contrário do que, erroneamente, muitas vezes se afirma, a descentralização de encargos, ainda que de forma forçada pela ausência da União, qualquer proposta de alteração do sistema de descentralização de receitas constitucional terá que considerar seu impacto nos recursos que remanescerão disponíveis aos entes subnacionais para fazer frente às suas despesas.

21. A União, mesmo com uma fatia menor de participação na receita disponível total, após a Constituição de 1988, apresentava já, em 1994, um volume de receita superior ao que dispunha antes da referida Carta Constitucional, caracterizando-se o período pós-Constituição de 1988 pelo aumento da carga tributária especialmente em decorrência do incremento das contribuições instituídas pela União, numa tendência centralizadora que tem trazido sérios prejuízos aos demais entes federados e à sociedade como um todo.

22. Às autoridades fiscais federais foi imposta a descentralização fiscal promovida pela Constituição de 1988, de sorte que as perdas da União relativas à sua participação relativa na carga tributária e ao seu poder decisório sobre grande parte da política tributária nacional, têm justificado movimentos em defesa da recentralização de competências tributárias. Outrossim, o governo central, diante de tal cenário, pouco fez para coordenar as políticas tributárias dos diferentes níveis de governo, faltando colaboração e harmonização entre elas. Em face do referido quadro, várias alterações constitucionais e infraconstitucionais foram promovidas, podendo-se asseverar uma nova tendência centralizadora no federalismo fiscal brasileiro, que tem levado Estados com tendência a terem receita própria superior à receita disponível, como é o caso do Estado do Rio Grande do Sul, a se tornarem igualmente dependentes das transferências da União, que, em contrapartida, tem buscado concentrar mais recursos, de maneira que a federação, atualmente, é um campo de disputa total por recursos entre todos os entes federados sem que estejam sendo utilizados mecanismos eficazes para o estabelecimento seja de um federalismo competitivo com um mínimo de coordenação, capaz de trazer benefícios econômicos ao sistema, seja de um federalismo mais cooperativo que garanta a redução das desigualdades regionais.

22. Na prática federativa atual, assim, a concorrência saudável entre os entes federados que poderia ser um fator a contribuir para uma melhor eficiência proporcionada pela descentralização fiscal, bem como para a redução do nível de tributação, no Brasil, não tem gerado tais efeitos e, por outro lado, os mecanismos de cooperação do federalismo não têm sido eficazes na garantia de uma federação sem desigualdades, sendo os recursos públicos insuficientes para o atendimento da demanda de serviços por parte da população, faltando, assim, efetividade à própria Constituição.

23. O federalismo cooperativo deve estar assentado em instituições sólidas que impeçam a adoção de um federalismo de subordinação à União e que convertam as normas constitucionais em realidade política, assegurando a concretização dos princípios da subsidiariedade, da solidariedade e da pluralidade.

24. Em termos de reais mecanismos de cooperação, no federalismo fiscal brasileiro, destacam-se os fundos públicos e, em especial, dos Fundos de Participação, embora o ideal de equalização entre as regiões, num Estado federal como o brasileiro de extensa dimensão territorial, marcado por grandes assimetrias, não seja facilmente alcançado, diferentemente do que se verifica em outras experiências internacionais. Nos Fundos de Participação, tem-se uma distribuição de recursos automática e obrigatória por fórmula, que toma por base a relação entre a população, a renda *per capita* inversa e a extensão territorial de cada ente federado, sendo tais critérios bastante redistributivos, embora não se considere o esforço fiscal de cada ente federado, o que contribui para o desperdício de recursos. Todavia, em relação a alguns dos demais fundos públicos, como, por exemplo, os de Financiamento Norte, Nordeste e Centro-Oeste, sua distribuição de recursos dá-se de forma mais discricionária, o que não agrega resultados positivos ao referido mecanismo de transferência, que se torna mais político, do que institucional.

25. A sistemática de transferência de receitas via Fundos de Participação e, por conseguinte, sua credibilidade como um mecanismo confiável de assegurar a autonomia financeira dos entes federados sofreu importante restrição com a ampliação das hipóteses excepcionais de retenção dos valores a serem partilhados e de sua vinculação para prestação de garantia ou contragarantia à União para pagamento dos débitos para com esta, inseridas por Emendas Constitucionais.

26. A Constituição de 1988 assegura um federalismo de competição cooperativo, que é aquele que protege alguma diversidade sócio-econômica e

cultural, mas impõe limites à competição, só aceitável enquanto contribua para o bem-estar geral e enquanto garanta recursos suficientes para a manutenção do equilíbrio federativo, e admite mecanismos de transferência de recursos tendentes a uma equalização mínima das condições de vida das populações dos diversos entes federados.

27. A prática federativa brasileira tem se dissociado do federalismo fiscal que a Constituição de 1988 pretendeu assegurar, exacerbando-se e, por conseguinte, sendo danosa ao Estado federal a competição entre os entes federados, seja a horizontal, seja a vertical. A competição fiscal intergovernamental danosa é um dos fatores que tem trazido injustiça e distorções econômicas ao sistema tributário e não tem contribuído para que sejam arrecadadas receitas suficientes pelos entes federados para fazer frente às suas despesas. Entretanto, sendo a conduta auto-interessada dos entes federados típica da descentralização fiscal, a competição fiscal intergovernamental danosa não é um problema que se relaciona tão-só com o federalismo fiscal em si, mas especialmente com a falta de sua regulação institucional, com a falta de coordenação das relações intergovernamentais, sendo a crise federativa um dos componentes da crise institucional brasileira, que não será solucionada simplesmente com a importação de instituições ou modelos alienígenas, mas sim pela concretização da Constituição. Nesse sentido, o CONFAZ, que é presidido por representante do governo federal, não tem sido eficiente na regulação da competição horizontal danosa à federação, seja pela prática dos Estados de burlar a proibição de concessões unilaterais de benefícios fiscais, seja pelo uso indiscriminado do poder de veto, seja pelo seu próprio esvaziamento, na medida em que os Estados passaram, nos últimos anos, a conceder incentivos financeiro-creditícios. As atuais competências do Senado Federal no Brasil e sua forma de composição também, atualmente, não garantem que a instituição detenha condições de exercer com eficiência o papel de coordenação e harmonização da federação, resguardando-se interesses como um todo. A falta de articulação e cooperação entre os Estados na concessão de incentivos fiscais tem trazido um custo fiscal máximo para o País e mínimo para as empresas que estabelecem a dinâmica competitiva. A avaliação mais consistente dos impactos da competição fiscal entre os Estados não é viabilizada, haja vista as poucas informações presentes nos Demonstrativos e Anexos das leis orçamentárias, embora a tentativa por meio de normas constitucional e infraconstitucional de evitar a falta de transparência na renúncia de

receita. Utilizando-se técnica proposta por Luís Carlos Vitali Bordin para estimar o volume dos gastos tributários (renúncias fiscais), tem-se que a renúncia de receita de ICMS no Brasil, em 2002, representaria um percentual aproximado de 2,4% do PIB, enquanto que as desonerações do IVA no Chile (0,80%), na Argentina (0,99%), no Peru (1,55%) e no México (1,69%)⁶⁸¹ alcançam percentuais bastante inferiores.

28. A União, como ente central, a quem cumpriria o papel de coordenação do federalismo fiscal, tem-se envolvido igualmente na competição intergovernamental por receitas, numa tentativa de inverter o processo de descentralização operado pela Constituição de 1988, utilizando-se de sua competência para instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais e econômicas, para ampliar suas receitas próprias, de regra não partilhadas, ainda que ampliando a complexidade do sistema tributário, alterando o sistema de partilha de recursos definido na Carta Constitucional, desviando os recursos decorrentes da arrecadação das contribuições de suas finalidades específicas e, por fim, conseqüentemente, reduzindo o bem-estar no Estado federal como um todo.

29. Considerando as dificuldades que se revelam na prática federativa brasileira, que se dissocia das normas constitucionais que a regulam, revelando-se ineficientes seus mecanismos de cooperação e de regulação da competição, bem como transparecendo a fragilidade das instituições nas quais estão embasados, há que se proceder na análise do Supremo Tribunal Federal como instituição que tem a função de equilibrar as forças federativas, sendo plenamente viável, na estrutura político-institucional do País, que tal função, diante da atual insolubilidade dos conflitos nas instâncias de representação política dos entes federados, cumpra, de forma efetiva, ao Supremo Tribunal Federal.

30. O principal problema do federalismo brasileiro, ainda não atacado, que é equilibrar e manter um mínimo de coordenação do sistema, com a preservação das autonomias dos entes federados, isto é, sem centralização, exige a atuação da Corte Constitucional em sua solução.

31. A solução para a crise federativa pode ser vislumbrada na própria Constituição, estando a depender, haja vista a ineficiência das demais instituições nas quais se embasaram os mecanismos de cooperação e coordenação da

⁶⁸¹ BORDIN, 2004, p. 786.

federação, embora se trate de caminho bastante árduo, da hermenêutica constitucional construtiva, que assegure a manutenção do equilíbrio federativo, especialmente no âmbito fiscal, a partir das normas constitucionais que dão conteúdo mínimo ao princípio federativo, cláusula pétrea da Constituição de 1988.

32. Envolvendo-se a União, por meio dos poderes executivo e legislativo na própria disputa federativa, sem encontrar freios e contrapesos, típicos da federação, para contrabalançar sua atuação, é na solidez institucional e na função moderadora do Supremo Tribunal Federal, especialmente, no campo da interpretação constitucional, que se deve creditar a assegução do funcionamento do Estado federal em conformidade com o sistema insculpido na Carta Constitucional.

33. Importa ressaltar, por fim, que, desde o início de sua elaboração, não se pretendeu concluir a presente dissertação com o oferecimento de uma solução definitiva aos problemas que afetam o federalismo fiscal brasileiro, pois qualquer resposta às dificuldades decorrentes da descentralização fiscal dependerá sempre de fatores cambiantes, históricos, econômicos, políticos, sociais e culturais, para verificação de sua adequação no momento, sendo tal complexidade impossível de antever em sua completude. Dessa forma, a pretensão foi de conhecer e identificar as características próprias e os reais e principais problemas da federação brasileira, para que, a partir daí, seja possível a discussão de seus possíveis ajustes. De qualquer forma, sendo o Direito, conforme assevera Paulo de Barros Carvalho, objeto cultural, que, como tal, traz valores, compreendidos estes segundo nossa tábua, que difere conforme o intérprete e, ainda, ocupando-se, como ciência, de um “estrato de linguagem”⁶⁸², certo é que tal análise encerra toda gama de dificuldades típicas dos problemas jurídicos, as quais, todavia, em momento algum, desestimularam a elaboração deste estudo, mas, ao contrário, o fomentaram.

⁶⁸² CARVALHO, Paulo de Barros. ICMS. Revista de Direito Tributário, São Paulo, v. 48, p. 176-185, 1989, p. 177.

REFERÊNCIAS

AFFONSO, Rui de Britto Álvares (Org.). Estudos de economia do setor público, Guerra fiscal no Brasil: três estudos de caso: Minas Gerais, Rio de Janeiro, Paraná. São Paulo: FAPESP, 1999. v. 5.

AFFONSO, Rui de Britto Álvares. A federação no Brasil: impasses e perspectivas. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (Org.) A federação em perspectiva: ensaios selecionados. São Paulo: FUNDAP, 1995a. p. 57-75.

AFFONSO, Rui de Britto Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (Org.) A federação em perspectiva: ensaios selecionados. São Paulo: FUNDAP, 1995.

AFFONSO, José Roberto Rodrigues. Descentralização fiscal: revendo idéias. ENSAIOS FEE, Porto Alegre, v. 15, n. 2, p. 353-374, 1994.

_____. A questão tributária e o financiamento dos diferentes níveis de governo. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares, SILVA, Pedro Luiz Barros (Org.) A federação em perspectiva: ensaios selecionados. São Paulo: FUNDAP, 1995b. p. 315-328.

AGRA, Walber de Moura. Manual de direito constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. Noções ontológicas de estado, soberania, autonomia, federação, fundação. São Paulo: Saraiva, 1960.

ATALIBA, Geraldo. Eficácia dos convênios para isenção do ICM. Revista de Direito Tributário, São Paulo, v. 11/12, p. 99-123, 1980.

_____. República e Constituição. 2. ed. atual. por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 2004.

BACHOF, Otto. Normas constitucionais inconstitucionais? Coimbra: Atlântida, 1977.

BAHL, Roy W. Descentralização fiscal: uma perspectiva mundial. In: CURSO de relações fiscais intergovernamentais e a região sul. Porto Alegre: ESAF, IPEA, IBM, IPEA, TCE, ERGS, Escola Fazendária, 2005. p. 3-28.

BALLEIRO, Aliomar. A Constituição de 1891. In: CONSTITUIÇÕES brasileiras. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001c. v. 2.

_____. O direito financeiro na Constituição de 1967. In: CAVALCANTI, Themístocles Brandão, BRITO, Luiz Navarro, BALLEIRO, Aliomar. Constituições Brasileiras: 1967. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001b. v. 6. p. 53-84.

_____. Uma introdução à ciência das finanças. 15. ed. rev. e atual. por Dejalma de Campos. Rio de Janeiro: Forense, 2001a.

BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. História do tributo no Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral do federalismo. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BARROSO, Luís Roberto. A derrota da federação: o colapso financeiro dos Estados e Municípios. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula (Coord.). Direito constitucional brasileiro: perspectivas e controvérsias contemporâneas. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 395-405.

_____. Direito constitucional brasileiro: o problema da federação. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

_____. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARZOTTO, Luis Fernando. A democracia na Constituição. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 15. ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. A federação e o sistema tributário: por uma nova federação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BENDA, Ernst. El estado social de derecho. In: BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE. Manual de derecho constitucional. 2. ed. Tradução Antonio López Pina. Madrid: Marcial Pons, 2001b. p. 487-559.

BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE. Manual de derecho constitucional. 2. ed. Tradução Antonio López Pina. Madrid: Marcial Pons, 2001a.
BERCOVICI, Gilberto. Dilemas do estado federal brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BERNHOLZ, Peter. Discussion. In: BRENNAN, Geoffrey; BUCHANAN, James. The power to tax. Cambridge: Cambridge, 1980. p. 185-187.

BONAVIDES, Paulo. Ciência política. São Paulo: Malheiros, 2004a.

BONAVIDES, Paulo. A Constituição aberta: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004b.

BORDIN, Luís Carlos Vitali. ICMS: gastos tributários e receita potencial. In: FINANÇAS públicas: VIII Prêmio Tesouro Nacional-2003. Brasília: Universidade de Brasília, 2004. p. 751-791.

BORGES, José Souto Maior. Incentivos fiscais e financeiros. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n.8, p. 86-106, maio 1994.

BRITO, Luiz Navarro de. O federalismo na Constituição de 1967. In: CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. Constituições Brasileiras: 1967. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. 6. p. 39-51.

BRITTO, Carlos Ayres. Teoria da constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BROWNLIE, Ian. Princípios de direito internacional público. Tradução Maria Manuela Farrajota, Maria João Santos, Victor Richard Stockinger e Patrícia Galvão Teles. Lisboa: Calouste, 1997.

BUCHANAN, James M. Response. The power to tax. In: BRENNAN, Geoffrey; BUCHANAN, James. The power to tax. Cambridge: Cambridge, 1980. p. 177-183.

CALIENDO, Paulo. Da justiça fiscal: conceito e aplicação. Interesse Público, Porto Alegre, v. 6, n. 29, p. 159-196, jan./fev. 2005.

CAMARGO, Aspásia. Federalismo cooperativo e o princípio da subsidiariedade: notas sobre a experiência recente do Brasil e da Alemanha. In: HOFMEISTER Wilhelm, CARNEIRO, José Mario Brasiliense Carneiro (Org.) Federalismo na Alemanha e no Brasil. São Paulo: Konrad Adenauer, 2001. v. 1, p. 69-94.

CAMPOS, João Mota de. Manual de direito comunitário: o sistema institucional, a ordem jurídica, o ordenamento econômico da União Européia. Lisboa: Calouste, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARRAZZA, Roque Antônio. ICMS. 4. ed.. São Paulo: Malheiros, 1998.

CARVALHO, Paulo de Barros. Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. ICMS. Revista de Direito Tributário, São Paulo, v. 48, p. 176-185, 1989.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Pacto federativo: aspectos atuais. QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula (Coord.). Direito constitucional brasileiro: perspectivas e controvérsias contemporâneas. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 407-417.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. A Constituição de 1967. In: CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. Constituições Brasileiras: 1967. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001a. v. 6. p. 15-38.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. Constituições Brasileiras: 1967. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

CHIESA, Clélio. A competência tributária do Estado brasileiro: desonerações nacionais e imunidades condicionadas. São Paulo: Max Limonad, 2002.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. Comentários à Constituição de 1988: Sistema Tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. Retenção de recursos estaduais pela união. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, v. 24, 87-91, 1998.

CONTI, José Maurício (Org.). Federalismo fiscal. São Paulo: Manole, 2004.

CONTI, José Maurício. Federalismo fiscal e fundos de participação. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

COOLEY, Thomas McIntyre. Princípios gerais de direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte. Tradução Alcides Cruz. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

COSTA, Gustavo de Freitas Cavalcanti. Federalismo e ICMS: reflexos tributários. Curitiba: Juruá, 1999.

D'EÇA, Fernando L. Lobo. O sistema federal e o abuso de poder: princípios constitucionais de coordenação de competências como forma de prevenir e conter abusos de poder. Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, v. 65, p. 142-195, nov./dez. 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Os Estados na federação brasileira, de 1891 a 1937. Revista de Ciência Política, Rio de Janeiro, n. 3, 1985.

DERZI, Misabel Abreu Machado (Org). Construindo o direito tributário na Constituição: uma análise da obra do Ministro Carlos Mário Velloso. Belo Horizonte: Del Rey, 2004b.

_____. Fundamentos da competência tributária municipal. Revista de Direito Tributário, São Paulo, v. 13-14, 1980.

_____. Princípios constitucionais que regem a renúncia de receita tributária. Revista Internacional de Direito Tributário, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 333-362, jan./jun. 2004a.

EICHENBERGER, Reiner. Discussion. In: BRENNAN, Geoffrey; BUCHANAN, James. The power to tax. Cambridge: Cambridge, 1980. p. 193-194.

FERREIRA, Aloysio Nunes. Desafios atuais do federalismo brasileiro. In: HOFMEISTER Wilhelm; CARNEIRO, José Mario Brasiliense Carneiro (Org.) Federalismo na Alemanha e no Brasil. São Paulo: Konrad Adenauer, 2001. v. 1. p. 51-58.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 24. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1997.

FISCAL federalism in theory and practice. Washington: Internacional Monetary Fund, 1997.

FORTE, Umberto. União Européia - Comunidade Econômica Européia (Direito das Comunidades Européias e harmonização fiscal). Tradução de Ana Tereza Marino Falcão. São Paulo: Malheiros. 1994.

FRANCO, Marcus Lima; JORGE NETO, Paulo de Melo. Guerra fiscal, equilíbrio orçamentário e bem-estar: os efeitos do imposto no destino. Disponível em: <<http://www.esaf.fazenda.gov.br>> Acesso em: 10 fev. 2006.

FREITAS, Juarez. A interpretação sistemática do direito. 3. ed., ver. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002.

FUKUYAMA, Francis. State-building: governance and world order in the twenty-first century. London: Profile Books, 2004.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Revisão da tradução de Ênio Paulo Giachini. 4ª ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia Duarte de. Finanças públicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

GOLDBERG, Daniel K. Entendendo o federalismo fiscal: uma moldura teórica multidisciplinar. José CONTI, Maurício (Org.). Federalismo fiscal. São Paulo: Manole, 2004.

GUIMARÃES, Sérgio Ferreira. Guerra fiscal: competição tributária ou corrida ao fundo do tacho? Informe-SF, n. 4, jan. 2000, p. 1-6. Disponível em: <<http://www.esaf.gazenda.gov.br>> Acesso em: 12 set. 2005.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. O federalista. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell, 2003.

HESSE, Konrad. Constitución y derecho constitucional. In: BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE. Manual de derecho constitucional. Tradução de Antonio López Pina. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2001.

_____. Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha. Tradução da 20ª edição alemã Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 1998.

HOFMEISTER Wilhelm; CARNEIRO, José Mario Brasiliense Carneiro (Org.) Federalismo na Alemanha e no Brasil. São Paulo: Konrad Adenauer, 2001. v. 1.

HORTA, Raul Machado. Estudos de direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

HRBEK, Rudolf. Germany (Federal Republic of Germany). In: NERENBERG, Karl (Coord.) Handbook of federal countries. Canadá: Handbook of federal countries, 2005. p. 150-164.

KINCAID, John. Introduction. In: NERENBERG, Karl (Coord.) Handbook of federal countries. Canadá: Handbook of federal countries, 2005.

LAGEMANN, Eugênio. O federalismo fiscal em questão. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (Org.) A federação em perspectiva: ensaios selecionados. São Paulo: FUNDAP, 1995. p. 327-353.

LAGEMANN, Eugenio; BORDIN, Luís Carlos Vital. PEC 41/2003: especificidade, aspectos polêmicos e efeitos. In: MORTHY, Lauro (Org.) Reforma tributária em questão. Brasília: UnB, 2003. p. 123-135.

LEAL, Roger Stiefelmann. A autonomia do estado-membro e o papel do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal3.htm>> Acesso em: 13 fev. 2005.

LEAL, Victor Nunes. Coronelismo, enxada e voto. 4. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 1978.

LEMOS FILHO, Telmo. Convênio ICMS e guerra fiscal. Disponível em: <<http://www.cedit.pge.rs.gov.br>> Acesso em: 10 dez. 2005.

LOPREATO, Francisco Luiz Carneiro. O colapso das finanças estaduais e a crise da federação. São Paulo: UNESP, 2002.

MACCORMICK, Neil. Questioning sovereignty: law, state, and nation in the European Commonwealth. New York: Oxford University, 1999.

MANEIRA, Eduardo. Não-cumulatividade. DERZI, Misabel Abreu Machado (Org). Construindo o direito tributário na Constituição: uma análise da obra do Ministro Carlos Mário Velloso. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 149-155.

MAURER, Harmut. Elementos de direito administrativo alemão. Tradução Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 2001.

MCLURE JÚNIOR, Charles E.. O problema da atribuição de impostos: considerações conceituais e de caráter administrativo para se alcançar a autonomia fiscal das unidades subnacionais. In: CURSO de Relações Fiscais Intergovernamentais e a Região Sul. Porto Alegre: ESAF, IPEA, IBM, IPEA, TCE, ERGS, Escola Fazendária, 2005. p. 2-48.

MEDICI, André Cezar. Políticas Sociais e federalismo. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (Org.) A federação em perspectiva: ensaios selecionados. São Paulo: FUNDAP, 1995. p. 285-304.

MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional: preliminares, o Estado e os sistemas constitucionais. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 1997. v. 1.

MÖLLER, Max. A renúncia de receita na Lei de Responsabilidade Fiscal: o pacto federativo e os incentivos fiscais. Revista Jurídica da Associação dos Procuradores do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 4, n. 04, p. 90-114, set. 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A crise do pacto federativo. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula (Coord.). Direito constitucional brasileiro: perspectivas e controvérsias contemporâneas. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 419-429.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Constituição e revisão: temas de direito político e constitucional. Rio de Janeiro, Forense, 1991.

MORIN, Edgar. A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento. Tradução Elóia Jacobina. 9. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

MÜLLER, Friedrich. Método de trabalho do direito constitucional. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MUSGRAVE, Peggy. Discussion. In: BRENNAN, Geoffrey; BUCHANAN, James. The power to tax. Cambridge: Cambridge, 1980c. p. 194.

MUSGRAVE, Richard A. Fiscal federalism. In: BRENNAN, Geoffrey; BUCHANAN, James. The power to tax. Cambridge: Cambridge/London, 1980. p. 157-175.

MUSGRAVE, Richard A.; MUSGRAVE, Peggy B. Finanças públicas: teoria e prática. Tradução Carlos Alberto Primo Braga. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1980.

OLIVEIRA, Fabrício Augusto de; DUARTE FILHO, Francisco Carvalho. A política de incentivos fiscais em Minas Gerais. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares (Org.). Estudos de economia do setor público, Guerra fiscal no Brasil: três estudos de caso: Minas Gerais, Rio de Janeiro, Paraná. São Paulo: FAPESP, 1999. v. 5. p. 17-76.

OLIVEIRA, Francisco de. A crise da federação: da oligarquia à globalização. A federação em perspectiva: ensaios selecionados. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (Org.). São Paulo: FUNDAP, 1995. p. 77-90.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Fundos públicos financeiros. Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, v. 65, p. 215-226, ago. 2005.

PALMER, Richard E. Hermenêutica. Tradução Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1986.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregoria. Ética: poder y derecho. Reflexiones ante el fin de siglo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionais, 1995.

POLETTI, Ronaldo. A Constituição de 1934. In: CONSTITUIÇÕES brasileiras. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. 3.

PORFÍRIO JÚNIOR, Nelson de Freitas. Federalismo: tipos de Estado e conceito de Estado Federal. In: CONTI, José Maurício (Org.) Federalismo fiscal. São Paulo: Manole, 2004. p. 1-13.

POSNER, Richard A. Economic analysis of law. 5th ed. New York: Aspen Law and Business, 1998.

PRADO, Sérgio, CAVALCANTI, Carlos Eduardo Gonçalves. Aspectos da guerra fiscal no Brasil. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares (Org.). Estudos de economia do setor público, Guerra fiscal no Brasil: três estudos de caso: Minas Gerais, Rio de Janeiro, Paraná. São Paulo: FAPESP, 1999. v. 5. p. 6-16.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. A federalização das novas comunidades: a questão da soberania. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RENZSCH, Wolfgang. *German federalism under the challenge of european integration and germany unit*. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (Org.). A federação em perspectiva: ensaios selecionados. São Paulo: FUNDAP, 1995.

REZENDE, Fernando. Finanças públicas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Democracia, constituição e administração pública. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, v. 26, p. 60-67, jan.1999.

RODRIGUES, Lêda Boechat. História do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968. v. 2: Defesa do federalismo (1899-1910).

RODRIGUEZ, Vicente. Federalismo e interesses regionais. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (Org.) A federação em perspectiva: ensaios selecionados. São Paulo: FUNDAP, 1995. p. 431-448.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. A eficácia dos direitos fundamentais. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SCAFF, Fernando Facury. Aspectos financeiros do sistema de organização territorial do Brasil. Revista Dialética de Direito Tributário, n. 112, p. 16-31, jan. 2005.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito Tributário e ordem econômica. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). Tratado de direito constitucional tributário: estudos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho. São Paulo: Saraiva, 2005.p. 535-558.

SCHRAM, Sanford F. United States of America. In: NERENBERG, Karl (Coord.) Handbook of federal countries. Canada: Handbook of federal countries, 2005. p. 373-389.

SCHULTZE, Rainer-Olaf. Tendências da evolução do federalismo alemão: dez teses. In: HOFMEISTER Wilhelm, CARNEIRO, José Mario Brasiliense Carneiro (Org.) Federalismo na Alemanha e no Brasil. São Paulo: Konrad Adenauer, 2001. v. 1. p. 13-28.

SCHWARTZ, Bernard. O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea. Tradução Élcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1994.

SPAHN, Paulo Bernd. Da controvérsia sobre a compensação financeira na Alemanha. In: HOFMEISTER Wilhelm, CARNEIRO, José Mario Brasiliense Carneiro (Org.) Federalismo na Alemanha e no Brasil. São Paulo: Konrad Adenauer, 2001. v. 1. p. 147-172.

SPAHN, Paul Bernd; FÖTTINGER, Wolfgang. *German*. In: FISCAL federalism in theory and practice. Washington: Internacional Monetary Fund, 1997. p. 226-248.

TAVARES, Flávio. O dia em que Getúlio matou Allende e outras novelas do poder. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

TER-MINASSIAN, Teresa. Brazil. In: FISCAL federalism in theory and practice. Washington: Internacional Monetary Fund, 1997. p. 438-456.

TÔRRES, Heleno Taveira. Funções das leis complementares no sistema tributário nacional – hierarquia de normas – papel do Código Tributário Nacional no ordenamento. Revista de Direito Tributário, São Paulo, n. 84, p. 50-69, mar. 2000.

TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). Tratado de direito constitucional tributário: estudos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho. São Paulo: Saraiva, 2005.

TÔRRES, Heleno Taveira. Tratados e convenções internacionais em matéria tributária e o federalismo fiscal brasileiro. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 86, p. 34-49, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 11. ed. atual. até a publicação da Emenda Constitucional n. 44, de 30.6.2004. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TUSHNET, Mark. A Court divided: the Rehnquist court and the future of constitutional law. USA: Norton, 2005.

_____. The new constitutional order. USA: Princeton University, 2003.

VIOL, Andréa Lemgruber. Federalismo fiscal no Brasil: evolução e experiências recentes. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br>> Acesso em: 29 abr. 2004.

WALZER, Michel. Da tolerância. Tradução Almiro Pisetta. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

WEILER, Joseph H. H. The Constitution of Europe: “do the new clothes have an emperor?” and other essays on European integration. United Kingdom: Cambridge University, 1999.

WESTPHAL, Joseph. Federalism in the United States. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (Org). A federação em perspectiva: ensaios selecionados. São Paulo: FUNDAP, 1995. p. 47-56.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. 3. ed. Madrid: Trotta, 1999.

_____. La giustizia costituzionale. Bologna: Il Mulino, 1995.

ZIMMERMANN, Horst. Guerra fiscal e federalismo competitivo. In: HOFMEISTER Wilhelm, CARNEIRO, José Mario Brasiliense Carneiro (Org.) Federalismo na Alemanha e no Brasil. São Paulo: Konrad Adenauer, 2001. v. 1. p. 173-183.