

Aula sobre Federalismo fiscal e pacto federativo

Professor Heleno Torres – Titular de Direito Financeiro

Versará o conteúdo desta aula sobre o “**Federalismo fiscal e pacto federativo**”, questão central do nosso Direito Financeiro.

Quanto ao método de análise, pretende-se avançar segundo uma hermenêutica metódico-axiológica do texto constitucional, pelas suas estruturas e valores.

Ensina **João Maurício Adeodato**, da Escola de retórica jurídica do Recife, que o método jurídico deve alhear-se das construções ontológicas, mas conscientes do mínimo ontológico que se reserva. Nas suas palavras: “*Uma ontologia qualquer é logicamente inevitável, ela fornece o pressuposto ôntico e lógico de qualquer gnoseologia, pois só a partir de uma ontologia é possível unir uma palavra a outra e afirmar alguma coisa de alguma coisa; só ela constitui o contexto.*”

Certos de que não é possível construir um conceito ontológico, único e “a priori” de *federalismo* ou de *federalismo fiscal*, pois sempre dependerá da formação histórica ou social, voltemos as vistas à organização de regras e relações jurídicas definidas pela nossa Constituição.

Os custos do Estado crescem continuamente aqui e alhures. Nestes, incluem-se os custos dos direitos e liberdades fundamentais,

os custos do intervencionismo e do desenvolvimento, o custo do federalismo, assim como de toda a burocracia estatal dos três níveis de governos, previdência e outros. Coube ao poder constituinte, e cabe à política, no exercício democrático do poder, o desafio de decidir sobre os meios de financiar o Estado.

Deve-se a **Proudhon** (na sua obra: *Do princípio federativo*, de 1874) uma definição de “federalismo” que recorda a etimologia da palavra *federal*, que deriva de *foedus*, genitivo *foederis*, que quer dizer pacto, contrato, tratado, convenção. E desse modo define-o como “pacto” pelo qual um ou mais estados ou municípios obrigam-se recíproca e igualmente, uns em relação aos outros. Com isso, o federalismo opõe-se à hierarquia e à centralização administrativa e governamental.

Adotamos aqui a definição precisa de **Regis Fernandes de Oliveira**, para quem “*pacto federativo é a forma pela qual se forma e se organiza o Estado Federal. Diz respeito à distribuição de competências entre União, Estados-membros e Municípios.*”

A questão que desafia a todos é saber se temos, concretamente, um “pacto” real entre nossos 26 estados e o Distrito Federal, 5.565 municípios, integrados em 5 regiões, estão mesmo todos orientados e dirigidos para fins comuns: aqueles consagrados na Constituição?

Alberto Torres, debruçado sobre esta indagação, no seu clássico “*A organização nacional*” (1914), já naqueles idos, sinalizava as dificuldades que perpassavam nosso federalismo.

Seriam, os estados, dizia, “eixos excêntricos”, sem qualquer vínculo com os interesses gerais do País. Nas suas palavras: “*a autonomia estadual e municipal são os nervos mais sensíveis da nossa política. Nenhuma questão apasiona mais os espíritos do que esta. (...) o zelo por ela é virtude teologal, para os políticos.*” E advertia: *Cumpre não isolar nem desprender as autonomias do seu todo orgânico*”.

De contínuo, viam-se litígios ostensivos de toda sorte, o que não é diferente do que temos nos dias que correm.

Vide os percalços para discutir o aproveitamento de 5% das águas do Rio Paraíba do Sul, a repartição dos *royalties* do Pré-Sal, com destinação para a educação, a renegociação das dívidas dos Estados ou os entraves quanto aos critérios que devem nortear a distribuição de recursos do FPE, dentre outros, são exemplos de uma guerra viva e silenciosa, que não cessa.

Daí a imprescindibilidade de construção do conceito constitucional de federalismo, mas como operar este propósito?

Como disse **Carl Schmitt**, no seu *Dottrina della Costituzione*, o federalismo é uma das mais importantes decisões de qualquer poder constituinte.

De fato, na origem da Constituição, tem o **Poder Constituinte**, para determinar a forma de Estado, a faculdade de decidir entre instituir um Estado unitário ou um Estado Federal (afastada a “confederação”, como união de estados soberanos).

Como aludem **Michel Troper, Georges Burdeau e Francis Hamon** (*Direito constitucional*. 2005. p. 76): “Existem diferenças importantes entre os Estados unitários: alguns são chamados centralizados, outros descentralizados. Nos *Estados unitários do primeiro tipo*, todas as normas são adotadas por autoridades nacionais, denominadas também centrais. Nos *Estados unitários descentralizados*, as normas locais são adotadas pelas próprias pessoas que a elas estarão submetidas ou por pessoas eleitas por elas. É por isso que se fala nesse caso de *autonomia*.”

O *federalismo fiscal* ou *financeiro*, como dito acima, pode ser empregado em estados unitários ou em sistemas federais, a combinar normas de competências centralizadas e de competências descentralizadas, segundo as fontes de recursos.

A *descentralização* federativa em *unidades* não é um valor em si. É, sim, um princípio complementar do *federalismo*, no qual a *unidade nacional* tem igual importância. O federalismo consiste sempre em relações nas quais estados e municípios devem observar “*self-rule plus shared rule*”, como bem resume **Daniel ELAZAR**, no seu *American Federalism: A View from the States*.

O federalismo, pela *força normativa da Constituição*, na forma preconizada por **Konrad Hesse**, deve ser meio para preservar as autonomias dos estados e municípios, integrados em harmonia com os fins constitucionais do Estado Democrático, na permanente

concordância prática entre fins e meios, especialmente os financeiros.

Lembra **Klaus Stern** que uma Constituição deve atuar promovendo a unidade. Esta será a tese de fundo que se pretende defender, quanto à fundamentação do *federalismo fiscal* e sua função no âmbito do nosso *federalismo*.

Afastadas, pois, as opções de Estados unitários, com regime de federalismo fiscal, cabe-nos tratar do federalismo, para a qualificação do modelo brasileiro.

O federalismo é signo de identidade constitucional. Não se limita a ser modelo de repartição espacial das unidades federadas. Carrega consigo a missão constitucional de servir como forma de separação e limitação dos poderes do Estado-nação.

E por ser forma do Estado e cláusula de identidade, no Brasil, o federalismo vê-se afirmado sob rigidez constitucional máxima, na condição de “cláusula pétrea”, no art. 60, § 4.º, I, da CF.

Nas palavras de **Paulo Bonavides** (*O federalismo e a revisão da forma de estado*): “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”.

Apesar da origem como “federalismo oligárquico”, como bem relatam **Victor Nunes Leal** (*Coronelismo, enxada e voto*) e **Raymundo Faoro** (*Os donos do poder*), a Constituição vigente funda o vínculo federativo pela democracia e pela solidariedade, enquanto cooperação intergovernamental.

O art. 1º da nossa Constituição, proclama que a “*República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito*”. Nesse particular, **Celso Antonio Bandeira de Mello**, enfatiza que os princípios mais importantes da nossa Constituição são os da Federação e República justamente em virtude dessa conexão indissociável. De igual modo, **Geraldo Ataliba**, no seu “*República e Constituição*”.

E o **Preâmbulo**, ao aduzir como função precípua do Estado Democrático de Direito ser “*destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos*”, de outra banda, determina axiologicamente o **objetivo** permanente do federalismo: ser **meio** para realizar estes valores do Estado Democrático de Direito.

Como diz **Paulo de Barros Carvalho**, na sua obra “*Direito Tributário, Linguagem e Método*”: “*o Preâmbulo funciona como vetor valorativo, penetrando as demais regras do sistema*”. Destarte, sua eficácia é plena e preponderante na hermenêutica.

Para **José Afonso da Silva** (*Curso de direito constitucional positivo*): “a configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera, na medida em que agrega um componente revolucionário de transformação do status quo”.

Pois bem. É justamente para realizar os anseios do Estado Social que se afirma o federalismo fiscal cooperativo, como virá demonstrado mais adiante.

Nesse sentido, diz **Gilberto Bercovici**, no seu magnífico estudo (*Desigualdades regionais, Estado e Constituição*): “o Estado Social influi de maneira decisiva no desenvolvimento do federalismo atual, sendo o federalismo cooperativo considerado como o federalismo adequado ao Estado social.”

Portanto, não apenas pela maior representação política numérica dos povos situados em regiões menos favorecidas, como sugerem cientistas políticos, mas como efeitos dos princípios de solidariedade e de lealdade entre as unidades federadas, proteção da dignidade da pessoa humana, desenvolvimento nacional e dever de redução de desigualdades sociais e regionais, afirma-se o *federalismo cooperativo*.

Como, então, identificar o federalismo fiscal e sua importância nos elementos determinantes do federalismo?

Com percuciência, **Ricardo Lewandowski**, ao qualificar o *federalismo*, destaca a atribuição de rendas às unidades como um dos quatro atributos básicos do **federalismo**, que seriam os seguintes, nas suas palavras: “**(a)** repartição de competências, **(b)** autonomia política das unidades federadas; **(c)** participação dos membros na decisão da União; e **(d)** atribuição de renda própria às esferas de competência”.

De fato, o eminente Professor Titular de Teoria Geral do Estado desta Casa considera, a “**autonomia financeira**”, como “*a característica mais relevante do Estado Federal (...) ao lado da questão da distribuição de competências*”.

De nossa parte, acrescentamos ainda os condicionantes de **segurança jurídica** do federalismo, que concorrem para sua preservação: **I)** a rigidez constitucional das competências; **II)** o *sistema bicameral*, com o Senado, para coordenação federativa e direito uniforme; **III)** a existência de um *Tribunal Constitucional* que possa arbitrar conflitos federativos ou resolver sobre inconstitucionalidades; e **IV)** as medidas de intervenção federal para proteção das unidades.

Quanto aos membros, nosso federalismo é tripartite, ao integrar-se pela soma da União, Estados e Municípios, cada um com sua *autonomia financeira*. A Constituição trouxe, como inovação em relação às precedentes, o *princípio de autonomia*

financeira dos Municípios no art. 30, III, com poderes para “*instituir e arrecadar os tributos de sua competência*”.

Como assentara **Victor Nunes Leal**, “*se o federalismo tem como princípio básico a descentralização (política e administrativa), seria perfeitamente lógico estender a descentralização à esfera municipal.*” E não se afasta do município a condição de “estatalidade”, pois como argutamente aduz **Carré de Malberg** (*Théorie générale de l'État*): “*O Estado Federal não é uma federação de coletividades quaisquer, mas uma federação de estados*” (aí incluídos os municípios).

No nosso federalismo fiscal, três subsistemas normativos concorrem para alcançar a riqueza dos particulares que atuam nos respectivos territórios, que são o da **União**, o dos **estados** e o dos **municípios**. Daí fundamental delimitar as fronteiras geográficas e jurídicas que os separam, bem como as esferas de competências, como bem o viu **Oswaldo Aranha Bandeira de Mello**, no seu livro *Natureza Jurídica do Estado Federal*, de 1948.

Além disso, é imperioso que o federalismo detenha meios para solução de **conflitos federativos**, missão confiada ao **Supremo Tribunal Federal**, como guardião da Constituição, além da composição de interesses das unidades entre si ou com a União.

E para coordenação federativa, **Michel Temer**, Professor Titular de Direito Constitucional da PUC-SP, esclarece no seu *Elementos de Direito Constitucional* que, no federalismo, “o

Senado tem função moderadora, visando a manter o equilíbrio federativo. (...) é no Senado que se promove o equilíbrio dos interesses federativos.” Na realidade circunstante, porém, o Senado necessita recuperar, com mais evidência, esta função de coordenador privilegiado dos interesses regionais e federativos, a reduzir disfunções que afetam Estados e Municípios.

Por isso, controles como aquele do **art. 52, XV, da CF**, que atribui ao Senado Federal poderes para “*avaliar periodicamente a funcionalidade do Sistema Tributário Nacional, em sua estrutura e seus componentes, e o desempenho das administrações tributárias da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios*”, são de máxima importância para o federalismo fiscal e deveriam servir à identificação de externalidades, para rápida e eficiente correção; no entanto, segue como mera formalidade.

Feitas essas digressões que demarcam o conceito, função e elementos do federalismo, quais seriam, então, as condicionantes do modelo de federalismo fiscal brasileiro?

Alfred Stepan, Professor da Columbia University, no seu estudo “*Federalism and Democracy*”, classifica as federações em dois modelos: 1) *come together*, quando as unidades são independentes entre si, mas constituem uma federação com o objetivo de mútua defesa ou crescimento comum; e 2) *hold together*, para países onde a unidade é anterior à descentralização

e a federação emerge para responder às demandas por autonomia das partes constituintes e evitar desagregações.

Em “Os Federalistas”, de **Hamilton, Madison e Jay**, na **Convenção da Filadélfia**, de 1787, o princípio da autonomia da unidade adveio como “*necessidade de uma União como sistema geral de convivência*”, quando as 13 colônias da Confederação cederam suas soberanias para instituição do Estado-Nação (exemplo típico de modelo *come together*).

Nosso federalismo não se originou de um “pacto federativo” entre unidades soberanas, da vontade do povo ou de lutas internas, para unir partes distintas; mas da unidade que se viu mantida desde o período colonial, e a seguir com as províncias, como meras partições administrativas (espécie do tipo *hold together*).

Sempre bom registrar que as capitanias foram convertidas em Províncias por ato de **D. João VI**, de 28 de fevereiro de 1821, e todas foram mantidas pelo art. 2º da Constituição de 1824.

Ao longo dos períodos de Colônia e Império, foram muitas as formas de cobranças de tributos e de repartição de rendas, como relata-nos **Liberato de Castro Carreira**, no seu clássico “*História financeira e orçamentária do império do Brasil*”, de 1889.

Washington Luis, antigo aluno desta casa, historiador e Presidente da República, em sua obra: “*Na Capitania de São Vicente*”, bem esclarece que a Carta Régia de doação das capitanias hereditárias não era mais do que um acordo pelo qual eram

discriminados quais tributos, foros e direitos o capitão-donatário auferiria nessas terras; e quais o Rei reservava para a Coroa. Como exemplo, à Coroa seria devido um quinto de todas as pedras e metais preciosos extraídos, 100% do pau-brasil etc.

Quanto à *discriminação de Rendas Tributárias* do Império, observa **Antonio Roberto Sampaio Dória**, que foi notável Professor Titular de Direito Financeiro desta Faculdade, que esta só surgiu com a Lei 99, de 31 de outubro de 1835, com designação dos impostos pela hipótese de incidência, no total de 57 tipos impositivos.

E foi assim que, a partir do Brasil Império, um Estado unitário, adveio a descentralização política, financeira e administrativa, pela conversão das capitânicas em Estados autônomos, conforme o Decreto 1, de 1889 e o art. 2º da Constituição de 1891.

De fato, em 15 de novembro de 1889, o Brasil acordou unitário e dormiu uma federação, por um “federalismo de Decreto”.

Daí dizer **Rui Barbosa** (Tomo VI do Volume XVI das suas Obras Completas): *“Erra parlamente o pressuposto, com que entre nós se tem argumentado, de que centralização política e regímen federal são têrmos impossíveis. Tal antinomia não existe. Pelo contrário: tão adaptáveis são entre si essas duas idéias, que a mais perfeita de todas as federações antigas e modernas, a mais sólida, a mais livre e a mais forte, os Estados Unidos, é, ao mesmo tempo,*

o tipo de centralização política levada ao seu mais alto grau de intensidade”.

Para a oligarquia daquela época, a federação jamais poderia significar “desintegração” da unidade nacional; tampouco confundir-se com opção revolucionária popular.

Nesse contexto, o federalismo significava forma de permanência da unidade, além de ampliar os poderes da elite dominante, ao se converterem as províncias em Estados.

Como se verifica, para a instauração do *federalismo fiscal*, não tivemos um “pacto federativo”, cujo “federalismo” florescente só foi implantado devido ao desgaste da Coroa com suas crises fiscais, ao que os ricos não pretendiam continuar a suportar.

Na prática, como assinala **Amaro Cavalcanti**, no seu “*Regime Federativo e a República Brasileira*” (1899), a partilha de receitas resultou em uma das mais duras e injustas que a União poderia suportar. Atribuía este fato às dificuldades econômicas e creditícias, mas também à partilha de receitas orientada fortemente pelo federalismo centrífugo que se implantara.

Em 1926, com as reformas constitucionais da época, começam a surgir medidas orientadas à centralidade da União, em modo *centrípeto*, para assegurar melhor redistribuição com as unidades de menor poder econômico, bem como para atenuar as diferenças regionais e promover o desenvolvimento.

Seabra Fagundes (*A expansão dos poderes federais*, 1970, p. 64) sintetiza, muito bem que as funções da Reforma era “*pôr fim ao descalabro financeiro reinante em várias unidades federadas*”, motivo pelo qual a reforma propunha que “*interviesse a União nos Estados, cuja incapacidade para a vida autônoma se demonstrasse pela cessação de sua dívida fundada por mais de dois anos*”.

Por isso mesmo, e como resposta aos conflitos entre Estados nas décadas de 1920 e 1930, surge na Constituição de 1934, o prenúncio de um modelo de *federalismo fiscal cooperativo*, com participação em tributos de competências diversas, mas que nunca chegou a ser implantado. E a Constituição de 1937 não trouxe novidade ou qualquer avanço nesse sentido.

Foi com a **Constituição de 1946** que se ampliou a descentralização, inspirada na Carta de 1934, e passamos a ter o produto da arrecadação dos impostos federais compartilhados com Estados e Municípios, e aqueles estaduais com os respectivos municípios, como típico “*federalismo fiscal cooperativo*”.

Mais tarde, dentro dos esforços das “reformas de base” do Governo João Goulart, no final de 1963, foi criada uma **Comissão do Ministério da Fazenda** com a tarefa de reformar o sistema tributário. Devido ao golpe militar de 1964, estes trabalhos somente foram concluídos com a Emenda Constitucional 18, de 01.12.1965.

Surgiram novos impostos, como o Imposto sobre Mercadorias - ICM e o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, ambos

com *regime não-cumulativo*. Foram criados os Fundos de Participação, de Estados (FPE) e de Municípios (FPM), bem como todo um sistema de partilha de receitas intergovernamentais.

A CF de 1967, mantém os avanços da Emenda 18, mas adota um forte cunho centralizador dos poderes da União, numa orientação *centrípeta*, inclusive para o federalismo fiscal.

Por fim, com a Constituição de 1988, a lembrar os movimentos de sístoles e diástoles, retoma-se nova *descentralização*, ao instituir um *federalismo cooperativo equilibrado*, coerentemente com os fins constitucionais do Estado Democrático de Direito, ainda que a prática não evidencie sua efetiva concretização.

Diante deste quadro, vale indagar quais influências ou comparações ainda afetam nosso federalismo na atualidade?

Não é novidade que o modelo de federalismo brasileiro foi haurido da experiência de outros povos, com especial inspiração da Constituição americana, e está repleto de residualidade e de vícios históricos de épocas precedentes.

O federalismo é um modelo de organização do Estado, e cada país tem sua história e o sistema assume características próprias. Bem o disse **João Mangabeira** (*Em torno da Constituição*, 1934): “*A federação é uma forma de estado; um sistema de composição de forças, interesses e objetivos, variável no tempo e no espaço, e inerente e peculiar a cada povo.*”

Nenhuma das opções federativas, entretanto, possui identidade com qualquer outra. Bem o diz **Roque Carrazza**: *“Os que buscam um conceito definitivo, universal e inalterável de Federação supõem, erroneamente, que ela, aqui e alhures, tem uma forma única, geométrica, recortada de acordo com um molde inflexível. Para estes, os Estados só são Federados quando se ajustam, como verdadeiras luvas, aos ‘arquétipos eternos’, cujas origens e contornos lutam por precisar.”*

Basta comparar países como Alemanha, Argentina, Canadá, Austrália ou México. As simetrias e assimetrias são presentes.

A evolução brasileira, a partir da **Constituição de 1934**, dá mostras de distanciamento do modelo americano, ao tempo que nosso federalismo fiscal passa de *centrífugo*, quando se privilegiava a autonomia das unidades do federalismo dual, para *centrípeto*, com o início da experiência de distribuição de rateio da arrecadação dos tributos federais com estados e municípios.

Mais tarde, especialmente após a **Constituição de 1946**, nosso modelo de federalismo fiscal, ao que se nos afigura, inclinou-se para uma estrutura similar àquela do igualmente nascente modelo alemão de federalismo fiscal cooperativo.

Na **Alemanha**, vige o princípio de distribuição de cargas, do artigo 104a, alínea 1, da Lei Fundamental, pelo qual a competência de **gastos** da federação e dos Estados segue competências específicas, com garantia de autonomia financeira para os estados.

Neste, a **solidariedade** prepondera sobre a autonomia, com uma legislação mais uniforme e centralizada, salvo exceções expressas.

Não é certo dizer que na experiência americana vicejou algum federalismo cooperativista. **Gilberto Bercovici** igualmente refuta essa tese. A mitigação do regime dualista nos EUA foi fruto de Jurisprudência da Suprema Corte, que, em 1937, no período do “*New Deal*”, de **Franklin Roosevelt**, abriu espaço à aplicação de leis federais intervencionistas, com preferência no caso de conflito com as estaduais. Jurisprudência inclusive que tem sofrido várias alterações, a partir de 1995, em favor dos Estados.

Na obra “*The price of federalism*”, **Paul Peterson**, Professor de Harvard, após tecer críticas aos custos elevados com a estrutura e funcionamento do federalismo, além dos excessos da União após o *New Deal*, propõe o regresso à preferência pela *autonomia*, do “*federalismo dual*”, para que se tenha um federalismo fiscal com recursos suficientes para atender às necessidades da população, proteção das liberdades e desenvolvimento em cada Estado.

Diante, disso, cabe refletir sobre o limite a manter entre as autonomias das unidades e a Federação, em face da concretização dos fins constitucionais.

O federalismo brasileiro é formado pela união indissolúvel de estados, distrito federal e municípios, todos autônomos e fundados na *descentralização*, enquanto medida de aproximação dos entes estatais às necessidades das pessoas e eficiência administrativa.

Contudo, não se pode perder de vista a unidade nacional na realização dos fins constitucionais do Estado Democrático.

Observa **Lourival Vilanova** (*estruturas lógicas e sistema de direito positivo*) que “a unidade de um sistema de normas é decorrente de um superior fundamento-de-validade desse sistema – a Constituição positiva”.

Adilson Abreu Dallari, atento a este imperativo, vê a Constituinte Estadual como “*um poder constituído diretamente pela Constituição Federal que, no plano estadual, está fora e acima dos poderes constituídos estaduais, exatamente porque será o poder constituinte de todos eles*”.

Desse modo, são instituídos os Estados; e, no caso dos Municípios, por suas Leis Orgânicas, ao fundar-se a autonomia das unidades federativas, para os fins do art. 18 da Constituição.

Como observa **Pinto Ferreira** (*Princípios gerais do direito constitucional moderno*), “o conceito da autonomia constitucional é, por isso mesmo, o critério distintivo e básico, a permitir a caracterização típica dos Estados-Membros perante as coletividades territoriais inferiores”. A partir dessa autonomia constitucional, exteriorizam-se os ordenamentos de cada uma das unidades, pela constituição própria.

E **Pontes de Miranda**, nos seus *comentários à CF de 1967*, questiona: “*Quem diz federalismo diz descentralização. Quem diz descentralização diz federalismo?*”. Não basta a descentralização

para que se tenha federalismo. Por isso, com **Aliomar Baleeiro**, não se pode desprezar o princípio da unidade econômica nacional.

Sem a centralidade decisória e financeira, a coordenação política enfraquece o cooperativismo e a capacidade redistributiva do federalismo fiscal; sem a descentralidade, os controles sobre gastos perdem qualidade. **Regis de Oliveira**, no seu recente livro “Gasto Público”, bem o diz: “*o controle integra a estrutura democrática em que tudo deve ser público, por definição, e aberto à sociedade*”. Por isso, somente a integração entre unidade nacional e descentralidade concorrem favoravelmente ao pacto federativo.

Neste esforço de conformidade, as fontes normativas cumprem papel fundamental, como as *normas gerais de direito financeiro*, nas suas diversas modalidades, veiculadas por leis complementares. Temos ainda as *resoluções do Senado Federal*, para permitir a coordenação política e os *convênios* celebrados entre as unidades do federalismo, todos dirigidos à realização da Constituição em suas máximas possibilidades.

E qual federalismo fiscal vê-se implantado em nossa Constituição Federal?

A descentralização fiscal necessita de *competências tributárias*, na forma de “rateio de fontes”, para serem exercidas pelas unidades, segundo os tipos impositivos dos fatos geradores dos tributos, vedada qualquer hipótese de conflito ou concurso de competências tributárias.

Do nosso arquétipo constitucional, a União recebeu competências para **impostos** no art. 153, os Estados, no art. 155 e os Municípios no art. 156, ficando o Distrito Federal com os estaduais e municipais, por força do art. 147, todos da Constituição.

E as mesmas pessoas do federalismo podem instituir ainda **contribuições de melhoria** e **taxas**, por força do art. 145, II e III.

A este amplo leque de competências materiais, somam-se as competências para instituir **contribuições de intervenção no domínio econômico** e **contribuições sociais gerais** (art. 149, da CF), exclusivamente pela União.

O campo **residual** da tributação foi mantido com a União para criação de novos impostos ou contribuições previdenciárias (art. 154, I e art. 195, § 4º da CF), afora a competência **extraordinária** para impostos, em casos de guerra externa ou sua iminência, bem como **empréstimos compulsórios**, ordinários e extraordinários.

Além destes, tem-se todos os **preços públicos**, bem como os mecanismos de **compensações financeiras** ou *royalties* pela exploração minerária no País, do art. 20, § 1º da Constituição, matéria largamente estudada por **Fernando Facury Scaff**.

E como se define o federalismo fiscal cooperativo, como diferenciação do federalismo dual?

Não é o momento para estendermos a análise a toda a amplitude do *federalismo cooperativo*, na sua integralidade, limitados que

estamos ao *federalismo fiscal cooperativo*. Neste particular, prevalece o rateio do produto da arrecadação.

Para realizar o dirigismo constitucional do desenvolvimento e redução das desigualdades sociais e regionais, tem-se a **discriminação de rendas pelo produto**, tema fundamental e que recebeu atenção de notáveis juristas, como **Sampaio Dória, Rubens Gomes de Sousa, Amilcar de Araujo Falcão, Goffredo da Silva Telles Júnior** e outros.

Quanto à discriminação de rendas pelo produto da arrecadação, regras expressas dos art. 157 a 161 da CF dispõem sobre **transferências obrigatórias** de receitas e **formação de fundos**.

Basicamente, há dois tipos de transferências: as **constitucionais** (que são automaticamente realizadas após a arrecadação dos recursos), as **legais**, definidas por leis da União, ou **voluntárias**, por convênios entre as pessoas políticas, como se verifica no caso do ITR entre União e Municípios.

As **transferências tributárias constitucionais** da União para Estados e Municípios podem ser classificadas em **transferências diretas** (repassa de parte da arrecadação de uma pessoa competente para efetuar a arrecadação para outra) e **transferências indiretas** (mediante a formação de fundos especiais).

A Constituição prescreve **transferências diretas** sujeitas a **retenção na fonte**, por Estados e Municípios, nas situações de incidência do **IRPF** dos servidores estaduais ou municipais. Nos

demais, tem-se o regime geral de transferência de parcela do imposto de competência própria, como se verifica no caso do 50% do **IPVA** ou dos 25% **ICMS**, para os respectivos municípios.

Questão importante, é diferenciar deste rol aquelas hipóteses dos chamados “**gastos vinculados**”, como se verifica com os da **saúde** e com os da **educação**. No caso deste último, cabe à União, 18%; e aos Estados e Municípios, 25%, como percentuais mínimos de emprego de recursos, ao que nem as leis internas ou aquelas orçamentárias podem criar qualquer restrição ou medida que implique sua redução.

Na discriminação constitucional de rendas do *federalismo fiscal cooperativo* brasileiro, como **fundos** constitucionais, dentre outros, temos o **Fundo de Participação dos Municípios (FPM)**, que passou de 17% para 22,5% + 1% na CF/1988 (da arrecadação do IR e do IPI) e o **Fundo de Participação dos Estados (FPE)**, que foi de 14% (CF/67) para 21,5% (CF/88).

Afora estes, tem-se fundos de relevante importância e que integram o sistema constitucional, como fundos especiais, voltados à distribuição cooperativa dos tributos compartilhados, tema ao qual **Maurício Conti** tem dedicado estudos em profundidade. Vale citar o *Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza* e o *Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB*.

Mas não só. No *federalismo fiscal horizontal*, quanto aos Estados, as **diferenças de alíquotas nas operações interestaduais** do ICMS, a depender do destino das mercadorias, de 7% e 12%, operam verdadeira transferência de rendas entre os Estados.

Ademais, **25% do ICMS** são destinados aos Municípios, com diferenças fiscais entre capitais, além da própria forma de participação no **valor adicionado** do ICMS do respectivo Estado.

Neste particular, vale recordar decisão do STF de 2008, de lavra do **Ministro Ricardo Lewandowski**, ao considerar inconstitucional qualquer redução da cota do ICMS destinado aos municípios, em virtude de concessões de incentivos fiscais. Prática recorrente entre Estados e que **Regis de Oliveira** denomina de “cortesia com chapéu alheio”.

Diante desta síntese, emerge com clareza a forma mais evoluída de federalismo fiscal cooperativo equilibrado ao qual chegamos, para “*promover o equilíbrio socioeconômico entre Estados e entre Municípios*”, como aponta, com propriedade, **Raul Machado Horta**, no seu “*Direito Constitucional*”.

Desde **Celso Furtado** sabemos que só há desenvolvimento quando tem-se transformação nas estruturas econômicas e sociais, pois o subdesenvolvimento é “*um processo histórico autônomo, e não uma etapa pela qual tenham, necessariamente, passado as economias que já alcançaram grau superior de desenvolvimento.*”

Certamente, o grande avanço das políticas nacionais orientadas

ao desenvolvimento, como propugnado por **Gilberto Bercovici**, estaria no aprofundamento do nosso *federalismo regional*, com meios para que as regiões, como entes federativos, pudessem promover a necessária articulação entre estados e municípios, com um federalismo fiscal regional adensado pelo rigor do planejamento econômico de caráter constitucional, em favor do desenvolvimento, como anteviu **Fabio Konder Comparato**.

De fato, a Constituição de 1988, ao definir nosso modelo de *federalismo fiscal cooperativo equilibrado*, propõe-se à realização daqueles elevados objetivos de desenvolvimento e de redução de desigualdades regionais e sociais, como mandam os art. 3.º e art. 43, da CF. Por isso, como destaca **Gilberto Bercovici**, a solidariedade é o principal elemento de “legitimação político-constitucional do federalismo”.

Bem observa **Luiz Gonzaga Belluzzo**, no seu recente “*o capital e suas metamorfoses*), que na realidade econômica contemporânea “*a ética da solidariedade é substituída pela ética da eficiência e, dessa forma, os programas de redistribuição de renda, reparação de desequilíbrios sociais e assistência a grupos marginalizados têm encontrado resistência*”. Pois, é justamente contra essa resistência que a Constituição dirigente se deve impor, como *Lex Magnum*, a reger a todos.

A solidariedade é o princípio maior que informa esse sistema de financiamento entre os entes do federalismo cooperativo. Mais

do que separação e descentralização, o federalismo deve ser meio de colaboração entre os centros de governo na realização dos objetivos comuns, como diz **Enoch Rovira** (*Federalismo y cooperacion em la Republica Federal Alemana*).

Porém, ele também corre riscos de ineficiência, como observa **Dalmo Dallari** (*O estado federal*. 1986, p. 20.): “*Não havendo tal equilíbrio, duas hipóteses podem ocorrer: ou a Administração não consegue agir com eficiência, e necessidades fundamentais do povo deixam de ser atendidas ou recebem um atendimento insuficiente; ou o órgão encarregado do serviço solicita recursos financeiros de outra fonte, criando--se uma dependência financeira que acarreta, fatalmente, a dependência política.*”

Oportuno aqui acentuar a importância da concessão de incentivos fiscais, mecanismos legítimos de intervencionismo estatal, como medidas financeiras ou *normas tributárias de indução*, na terminologia adotada por **Luis Eduardo Schoueri**. Mal manejados, esses incentivos podem gerar “externalidades” que afetam as contas públicas ou relações de isonomia no mercado. Como o federalismo fiscal requer adequada estabilidade orçamentária, os incentivos devem ser sempre controlados.

Passemos às considerações finais.

O *Federalismo fiscal* é, de modo indubioso, um dos temas de maior expressão na atualidade do Direito Financeiro e que dominará a pauta política e jurídica dos próximos anos.

Não seria exagero dizer que o federalismo constitucional brasileiro, sempre foi um federalismo *assimétrico*. Por ora, é de se concluir que temos um “pacto federativo” inacabado, dadas as tantas *externalidades interjurisdicionais* persistentes, por pressões políticas ou inações legislativas (i), incessantes litígios judiciais (ii) e ausência de adequada coordenação institucional (iii). E três exemplos podem ser esclarecedores destas hipóteses.

No primeiro, podemos citar as severas dificuldades de estados e municípios com suas dívidas públicas, pela redução na capacidade de investimentos que tem gerado, em desfavor de toda a população e do desenvolvimento regional. Na maioria, não fruto de desgoverno local, mas do processo histórico de transição de modelos financeiros ou de taxas de juros cobradas. A renegociação de juros com a União, e inflexões sem qualquer sensibilidade à transição entre dívidas anteriores e as posteriores à Lei de Responsabilidade Fiscal, é evidência de uma das mais graves assimetrias que prosperam. A proposta foi apresentada pelo próprio Executivo no início de 2013 e previa a troca do indexador das dívidas atuais, mas ainda permanece em tramitação.

E, ainda, a mais complexa de todas as externalidades, por envolver um misto de razões legislativas, conflitividade intensa e ausência de qualquer coordenação política, a **guerra fiscal**.

A deslealdade parece ser regra de convívio no federalismo fiscal. O recurso ao chamado *veto player*, tão bem estudado por

George Tsebelis (no seu livro: *Veto Players: How Political Institutions Work*), é frequente, quando a decisão de certa matéria fica a depender da concordância necessária de algum ator político.

A imposição de decisões unânimes no CONFAZ para concessão de incentivos fiscais, pela Lei Complementar nº 24/1975, é típico exemplo onde estados funcionam como “*veto players*” e inibem incentivos fiscais pela forma, e não pela qualidade do incentivo ou coerência com a responsabilidade fiscal.

As necessidades de arrecadação crescentes para os entes menos favorecidos fizeram surgir a chamada “**guerra fiscal**” do ICMS, mediante concessões autônomas de incentivos fiscais, sem convênios autorizativos do CONFAZ. Tudo por uma concorrência fiscal justificada pela atração de investimentos, à míngua de um plano de desenvolvimento nacional. Se a repercussão é gravosa sobre os estados concedentes afetados pela perda de recursos; ou por aqueles de destino das mercadorias, obrigados a reconhecer os créditos gerados; não é menos preocupante a situação dos contribuintes que vêem seus créditos glosados ou insenções canceladas, em incontestável insegurança jurídica.

O sistema vigente guarda injustiças. O distanciamento das soluções que afetam às populações mais carentes, e que poderiam ser atendidas com “pequenos gastos”, preocupação central da obra fundamental sobre “gasto público”, de **Regis de Oliveira**, ainda cala fundo na sociedade, com inúmeras injustiças sociais. O

orçamento participativo é importante instrumento para superar esse quadro, mas urge que se possa difundir largamente no federalismo.

Como se evidencia, o momento pede ações e reformas. Não se supera grandes crises sem um esforço de reconstrução e unidade. O êxito do nosso *federalismo fiscal* será sempre proporcional à capacidade de proteção das autonomias, mas com forte crença na Constituição dirigente que nos guia, sem contrariedades às políticas nacionais de desenvolvimento e de reduções de desigualdades, com transparência, lealdade, coordenação e responsabilidade financeira.