

**Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP**  
**Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em**  
**Direito Constitucional**

**Amanda Matias Cavalcante de Oliveira Pessoa**

**O fator *Pré-Sal*: revisitando o problema do**  
**federalismo fiscal no Brasil**

**Brasília - DF**

**2010**

**Amanda Matias Cavalcante de Oliveira Pessoa**

**O fator Pré-Sal: revisitando o problema do  
federalismo fiscal no Brasil**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

Orientadora: Prof. Inês Porto

**Brasília - DF**

**2010**

**Amanda Matias Cavalcante de Oliveira Pessoa**

## **O fator Pré-Sal: revisitando o problema do federalismo fiscal no Brasil**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

Aprovado pelos membros da banca examinadora em \_\_/\_\_/\_\_, com menção\_\_\_\_(\_\_\_\_\_).

Banca Examinadora:

---

Presidente: Prof.

---

Integrante: Prof.

---

Integrante: Prof.

*“De que valem tantos livros na estante e tão poucas idéias na cabeça?”*

Mangabeira Unger

## RESUMO

O presente trabalho visa a releitura da teoria do federalismo fiscal. Baseando-se na análise de projetos de lei, emendas constitucionais, decisões judiciais e notícias jornalísticas, buscou-se verificar as atuais características do federalismo fiscal, por meio, principalmente, do estudo do relacionamento entre União e demais entes federados. Algumas conclusões sobre o tema demonstram a necessidade de reflexão sobre o que o país pretende com a escolha do modelo federalista, objetivando o aprimoramento do Estado Federal brasileiro.

Palavras-chave: DIREITO CONSTITUCIONAL: Federalismo. Guerra fiscal. Competências. Tributos. Pré-Sal.

## **ABSTRACT**

This research proposes a new reading of fiscal federalism doctrine. Based in the analysis of legal projects, constitutional adaptations, judicial decisions and news reports, the research intended to verify the actual fiscal federalism traces through, mainly, the study of the relationship between Union and federal states. One of the conclusions shows how useful must be a reflexion proceeding about the purposed choice of the federalist model, having as a goal the improvement of the brazilian Federal State

Key words: CONSTITUTIONAL LAW: Federalism. Fiscal war. Constitutional attributions. Tributes. Pré-Sal.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>8</b>
<b>1 O FEDERALISMO NO BRASIL</b>	<b>10</b>
<b>1.1 Origem</b>	<b>10</b>
<b>1.2 Histórico constitucional brasileiro e suas peculiaridades</b>	<b>11</b>
<b>1.3 Conceito</b>	<b>16</b>
<b><i>1.3.1 Elementos principais</i></b>	<b><i>17</i></b>
1.3.1.1 Soberania	18
1.3.1.2 Autonomia	19
1.3.1.3 Repartição constitucional de competências	19
<b>2 O PROBLEMA DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS TRIBUTÁRIAS NO BRASIL</b>	<b>21</b>
<b>2.1 Competências tributárias</b>	<b>21</b>
<b><i>2.1.1 Conceito</i></b>	<b><i>21</i></b>
<b><i>2.1.2 Apresentação do tema na Constituição Federal de 1988</i></b>	<b><i>21</i></b>
<b><i>2.1.3 Repartição de rendas na Constituição Federal de 1988</i></b>	<b><i>23</i></b>
<b>3 O FEDERALISMO FISCAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988</b>	<b>25</b>
<b>3.1 Limitações impostas ao Poder Constituinte Derivado</b>	<b>25</b>
<b><i>3.1.1 Formais</i></b>	<b><i>25</i></b>
<b><i>3.1.2 Materiais</i></b>	<b><i>26</i></b>
<b>3.2 Cláusula pétrea do princípio federativo como limitação da atuação do Poder Constituinte</b>	<b>27</b>
<b><i>3.2.1 Mínimo federativo</i></b>	<b><i>29</i></b>
<b>3.3 Visão do problema pelo Poder Constituinte Derivado</b>	<b>30</b>
<b><i>3.3.1 Análise das Emendas Constitucionais que dispõem sobre federalismo</i></b>	<b><i>31</i></b>
<b>4 O FEDERALISMO FISCAL NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL</b>	<b>33</b>
<b>4.1 Panorama</b>	<b>33</b>
<b>4.2 Cáráter irradiante do princípio federativo</b>	<b>35</b>

<b>5 O FATOR PRÉ-SAL E A GUERRA FISCAL</b>	<b>38</b>
<b>5.1 Guerra fiscal</b>	<b>38</b>
<b>5.2 O problema do Pré-Sal</b>	<b>41</b>
<b><i>5.2.1 Análise das propostas legislativas acerca do tema</i></b>	<b>42</b>
5.2.1.1 Projeto de Lei nº 5.938/2009	42
5.2.1.2 Projeto de Lei nº 5.939/2009	43
5.2.1.3 Projeto de Lei nº 5940/2009	44
5.2.1.4 Projeto de Lei nº 5.941/2009	45
<b>6 NOVOS RUMOS DO FEDERALISMO FISCAL NA ERA DO PRÉ-SAL</b>	<b>47</b>
<b>6.1 Soluções jurídicas para o problema</b>	<b>50</b>
<b><i>6.1.1 Técnica da otimização de princípios</i></b>	<b>50</b>
6.1.1.1 Princípio do federalismo regional	51
6.1.1.2 Princípio da solidariedade	52
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>54</b>
<b>APÊNDICE</b>	<b>56</b>
<b>REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO</b>	<b>62</b>

## INTRODUÇÃO

Nos termos do art. 1º, *caput*, da Constituição de 1988, a República Federativa do Brasil é constituída tendo como premissa a doutrina do federalismo. Apesar da influência da experiência bem sucedida dos Estados Unidos da América, a vivência federativa brasileira demonstra contornos diversos e únicos.

Muito além do aspecto legal, a noção de federalismo ganha grande importância, sobrelevando o uso literal de seu conceito, e baliza, desde regras de competência legislativa ao próprio controle de constitucionalidade das normas.

Embora constitua uma escolha que remonta aos idos da Proclamação da República, a convivência harmônica entre diferentes instituições político-administrativas constitui matéria de difícil implantação e que desafia os intérpretes do Estado Federal desde sua concepção.

Neste sentido, verifica-se que a escolha do federalismo em nosso país registra, ao longo de diferentes momentos históricos, forte relação com as escolhas políticas: ora centradas no poder da União, ora buscando o fortalecimento dos demais entes federativos por meio do fenômeno da descentralização.

Dessa forma, além da dificuldade de sua conceituação, a vida prática demonstra a precariedade da sintonia dos membros da Federação no que tange ao processo de edição de normas de sua competência em consonância com a Constituição Federal.

Um dos problemas mais aparentes na materialização da doutrina do federalismo no país reside em sua gestão financeira. Sendo assim, identifica-se uma desigual distribuição das rendas decorrentes da arrecadação dos tributos, mascarada por um agigantamento do poder central no que tange ao aumento das competências tributárias.

Recentemente, com a descoberta de uma nova fonte de produção de petróleo, a chamada camada do Pré-Sal, esta guerra fiscal entre Estados-membros, Municípios e a União ganhou contornos nunca antes registrados.

Com o presente trabalho, busca-se analisar o impacto do dilema jurídico-político vivenciado pelo federalismo fiscal brasileiro, causado pela expectativa de enriquecimento de alguns entes federativos após a descoberta da camada do Pré-Sal.

Neste trabalho, objetiva-se analisar o novo viés da guerra fiscal brasileira, que aparenta fugir de uma relação horizontal, saindo apenas da discussão da cobrança de tributos estaduais como o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, para uma reflexão do contexto de atuação do poder central na ótica federalista.

Instrumentalizando esta pesquisa, estudar-se-á a identidade da atuação do poder constituinte derivado em prol do federalismo pátrio, por meio da análise das Emendas Constitucionais publicadas.

Noutro norte, ainda que complementar, proceder-se-á ao estudo do tema por meio de julgados do Supremo Tribunal Federal, de modo a identificar o impacto das situações fáticas pós-promulgação da Constituição de 1988 na concepção do federalismo, sobretudo no que tange à conformação da autonomia financeira dos Estados-membros.

# 1 O FEDERALISMO NO BRASIL

## 1.1 Origem

Desde a antiguidade clássica, na Grécia, a aliança entre Estados - em sua mais ampla acepção - pode ser verificada em exemplos práticos. Às chamadas confederações, na qual os citados entes, soberanos, de forma igualitária (em sua maioria), uniam-se em busca de ideais comuns, geralmente com a finalidade de segurança, é atribuída a origem remota do federalismo<sup>1</sup>.

Digressões a parte, por tratar de uma união de natureza internacional, com objetivos diversos da real formação de um Estado como ente autônomo e soberano, as Confederações não são, a rigor, dispostas no campo do direito constitucional<sup>2</sup>.

Ademais, diferentemente da Federação, o pacto que lhes der origem não faz desaparecer do plano da efetividade as ordens jurídicas próprias de cada membro, de modo que inexista uma “normatividade global, partida de sede legislativa” que possua o condão de auferir coercitividade às regras de um confederado perante outro<sup>3</sup>.

Os Estados Unidos da América são considerados os genitores da idéia do Estado sob a concepção federalista. Constituído, inicialmente, por meio da confederação das treze antigas colônias inglesas, sua formação como Estado Federal somente ocorre após a colusão destes Estados-membros por meio de um ato constituinte, cujo ato foi motivado por inspiração dos políticos e juristas John Jay, Alexander Hamilton e James Madison, bem como pelas dificuldades encontradas na condução harmônica das disposições confederativas<sup>4</sup>.

Assim, o Federalismo, surge no cerne da doutrina constitucional em 1787, com a promulgação da Constituição dos Estados Unidos da América<sup>5</sup>, após a reunião dos

---

<sup>1</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 270-271.

<sup>2</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Op. cit.* p. 272-274.

<sup>3</sup> TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 61.

<sup>4</sup> TEMER, Michel. *Op. cit.* p. 71-73.

<sup>5</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 99.

antigos Estados soberanos (as trezes colônias) na Convenção de Filadélfia, constituindo verdadeiro modelo de “uma segregação que transforma Estados unitários em Estados federais, dando categoria de Estados a antigas províncias”<sup>6</sup>, por meio da divisão de competências estabelecida em ato constituinte.

## 1.2 Histórico constitucional brasileiro e suas peculiaridades

A concepção do Brasil como Estado Federal nasce com a promulgação da primeira Constituição do país nos idos de 1891, inaugurando não apenas uma fase política, mas, além disso, dando contornos ao Estado que se forma a partir do Império e que se proclama República.

Conforme levantado por Afonso Arinos de Mello Franco, o federalismo no Brasil é incorporado à Constituição como resultado de lutas políticas, cuja idéia é discutida a partir das Revoluções de Pernambuco, de 1817 e 1824, re debatida em 1837, com o movimento da Sabinada e consagrada com o Ato Adicional<sup>7</sup>.

Registra Michel Temer que a oficialização de tal opção ocorre, provisoriamente, por meio do Decreto 1, de 1889, responsável por estabelecer “as normas pelas quais se devem reger os Estados Federais”<sup>8</sup>.

Diferentemente do ocorrido no modelo americano, partiu-se no Brasil de um Estado unitário e centralizador, sem que fosse vivido um momento histórico no qual as partes do todo alcançassem uma primitiva soberania em seus territórios, para um regime de descentralização do poder. Nosso modelo distingue-se também pela motivação do ato federalista, aqui decorrente da necessidade de concessão de maior autonomia aos entes federados, e não de maior segurança ou amplitude do auto-governo, como no modelo americano<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 272.

<sup>7</sup> Apud BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Belo Horizonte: FUMARC/UCMG, 1982. p. 187.

<sup>8</sup> TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 73.

<sup>9</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz; COSTA, Valeriano Mendes Ferreira. *Reforma do estado e o contexto federativo brasileiro*. *Pesquisas*, v. 12, São Paulo: Konrad Adenauer, 1998. p. 32-33.

Salienta André Regis que, diferentemente de outros Estados, em que se busca a forma federativa para harmonizar a convivência num mesmo território de diferentes etnias (politicamente organizadas), em nosso país, a escolha foi motivada pela necessidade de concessão de maior autonomia às oligarquias existentes nas províncias<sup>10</sup>, unindo-as artificialmente em uma dimensão geográfica e diminuindo o poder de eventuais forças separatistas.

Outro ponto a ser registrado é que nos Estados Unidos da América buscou-se a criação de uma nova unidade de poder central, enquanto que no Brasil esta (a União) passou a coexistir com os demais entes federados, numa espécie de abstração para fins de repartição do poder<sup>11</sup>.

Como preceito primeiro, o Constituinte de 1891 salienta em seu art. 1º a posição política pela adoção da forma de Governo do federalismo, a ser constituído por “união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil”.

Dando efetividade a esse conceito, as próprias disposições preliminares estatuem uma série de divisões funcionais entre União<sup>12</sup> e Estados, de modo a enfatizar a autonomia dos seus membros, mais política do que econômica, vez que o órgão central somente arcava com as despesas dos Estados em caso de solicitação motivada por calamidade pública<sup>13</sup>.

A Carta de 1934, modificando - ainda que sem maiores repercussões - a redação da Constituição anterior substitui o termo República Federativa pelos elementos que a compõem, quais sejam, Estados, Distrito Federal e Territórios, como componentes dos Estados Unidos do Brasil. Observe-se que a redação enumerativa não menciona o ente político União (art. 1º, da Carta de 1934), como se repetirá nas Constituições que a substituíram.

Todavia, essa mudança deve ser vista como opção do legislador, mais conceitual do que ideológica, vez que nos demais dispositivos o ente central permanece com suas funções bem definidas, consagrando o primado derivado do princípio federativo, qual seja, a repartição de competências.

---

<sup>10</sup> REGIS, André. *O novo federalismo brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 2.

<sup>11</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz; COSTA, Valeriano Mendes Ferreira. *Op. cit.* p. 32-33.

<sup>12</sup> A Constituição de 1891 também denomina o ente político União como governo federal, aparentando atecnia em sua redação, porém, sem prejuízos ao real conteúdo da norma, como se verifica do art. 6º, *caput*, da norma em comento,

<sup>13</sup> Neste sentido, vide art. 5º, da Constituição Federal de 1891.

Importante registrar que esta Carta traz, expressa, a disposição do princípio da soberania, atribuindo ao povo a titularidade e consagrando-o como fonte de onde emana todo o poder; princípio que, por sua vez, é basilar do próprio dispositivo federativo, estabelecidos entre eles em uma relação de fundamentalidade utilitária.

A Constituição de 1937, por sua vez, abandona o contexto de nação como formadora do Estado, passando a afirmar em seu art. 3º que o Brasil é um Estado Federal, constituído por seus Estados, Distrito Federal e Territórios. Registre-se que o contexto histórico pré-2ª Guerra Mundial contextualiza essa disposição expressa, de modo a não restar dúvidas a movimentos nacionalistas acerca da unidade do Estado.

As demais constituintes que sobrevieram, a despeito de não inovarem a concepção do princípio federativo, apenas reproduzindo a redação da Carta de 1937, mostraram-se distoantes de seu momento histórico. Neste sentido, registra José Afonso da Silva que, excepcionalmente, a referida opção de organização política do Estado não foi efetivada na Carta de 1967 e em sua respectiva Emenda nº 1, de 1969 que, na concepção do autor, deve ser considerada apenas como mera menção, “*nominal*”<sup>14</sup>.

A Assembléia Constituinte de 1988, por sua vez, optou pela recepção do referido conceito, sem maiores questionamentos, como fruto de uma evolução histórico-político<sup>15</sup>, erigindo o princípio federativo como compromisso declaratório de constituição da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º, *caput*, da CF de 1988.

Mais do que mera opção política, a forma federativa hoje é protegida pelo constituinte originário, que dá contorno de cláusula pétrea a esse princípio, conforme expressa o art. 60, § 4º, inc. I, da norma fundamental em apreço.

Ademais, destaque-se que, diferentemente das demais Cartas, na CF vigente, a República Federativa não nasce da constituição da nação (CF 1891 e 1934) ou da união de Estados-membros (CF 1937, 1946, 1967 e Emenda Constitucional nº 1, de 1969).

Mais do que isso, o pensamento federativo transporta a realidade da pessoa jurídica de direito público externo (República Federativa do Brasil) em uma abstração maior do que a simples comunhão de entes, constituindo, conforme expressa o art. 1º, *caput*, da CF de 1988, a noção de Estado Democrático de Direito.

Delineada no século XVIII, a concepção do que hoje chamamos de Estado Democrático trouxe à lume a necessidade de constituição de uma organização política na

---

<sup>14</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 99.

<sup>15</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 99.

qual os valores inerentes ao ser humano passaram a ser entendidos como fundamento e norte de sua atuação na sociedade organizada<sup>16</sup>.

Assinala José Afonso da Silva que a leitura das Cartas Constitucionais promulgadas desde a constituição de nossa República em 1889 permite aos intérpretes a conclusão de que o conceito de Federação fora perpetuado pelos demais constituintes que lhe sucederam<sup>17</sup>.

Em sentido contrário, Rosah Russomano, em um registro histórico acerca da Constituição de 1967, mas que permanece atual e relevante, observa:

Firmando a orientação da Constituição anterior e retratando as características dos Estados federais hodiernos, a Constituição de 1967 empresta acentuada relevância à União. Comparando-se seu texto com o de 1891, poderíamos observar que ambos se encontram em pólos antagônicos. O que aliás, surge como decorrência inelutável dos próprios momentos históricos, em que foram redigidas uma e outra Lei suprema. Naquela, prevalecia o federalismo dualista, harmonizável ao Estado abstencionista e liberal. Nesta, predomina o novo federalismo, ajustável ao Estado intervencionista e dirigente. À medida que se passaram as décadas, em verdade, o federalismo deixou de ser apenas uma questão jurídica, para encarnar um problema onde realça o fator econômico<sup>18</sup>.

Conclui-se da anotação acima que o mero formalismo da escolha de um sistema federativo não é o suficiente para garantir uma escolha política que permaneça irretocável historicamente, vez que a realidade, notadamente econômica, tende a amoldar essas opções políticas.

Ademais, como já salientado neste trabalho, a própria formação geográfica dos Estados foi influenciada por critérios econômicos e políticos, de modo a atender os interesses dos centros de poder locais, que apoiaram o fim do Império em prol de uma República.

Registre-se que a escolha pelo Estado Federal constitui opção na qual o fator descentralização das esferas de poder é marca predominante, de modo que possam

---

<sup>16</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 145.

<sup>17</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 99.

<sup>18</sup> RUSSOMANO, Rosah. *Lições de direito constitucional*. 2. ed. José Konfino: Rio de Janeiro, 1970. p. 138.

coexistir “vários centros autônomos de difusão desse poder sobre o mesmo espaço territorial”<sup>19</sup>.

No entanto, a simples adoção do termo técnico Federação pode, conforme defendido por Rosah Russomano<sup>20</sup>, consistir em mera classificação jurídica e formal. São as situações fáticas que o amoldarão a estrutura estatal de cada país.

Endossando o mencionado argumento, André Regis assevera que, a despeito da relativa tranquilidade apresentada no período de construção da história do federalismo no país (em comparação com outros países, que vivenciaram movimentos separatistas), a existência de conflitos entre o “*poder central e as oligarquias regionais (...) resultou num movimento pendular, alternando-se entre centralização e descentralização*”<sup>21</sup>, conferindo ao federalismo brasileiro um caráter único.

Sintetizando seus argumentos na Tabela 1, André Regis observa que, quando o estágio histórico-político do Estado brasileiro tendia à centralização, a participação dos representantes dos Estados-membros tendia ao crescimento, com maior participação no processo decisório do cenário nacional<sup>22</sup>.

**Tabela 1. Cronologia do federalismo brasileiro**

INTERVALO	PERÍODO HISTÓRICO	CENTRALIZAÇÃO/ DESCENTRALIZAÇÃO	PODER DOS GOVERNADORES
1822-1889	Império	Centralização	Fraco
1889-1930	República Velha	Descentralização	Forte
1930-1945	Era Vargas	Centralização	Fraco (muito fraco após 1937)
1945-1964	Redemocratização	Descentralização	Forte
1964-1984	Regime militar	Centralização	Fraco
1984-1994	Redemocratização	Descentralização	Forte
1994-	Era do Plano Real	Descentralização	Muito fraco

<sup>19</sup> LEONCY, Léo Ferreira. *Controle de constitucionalidade estadual: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1.

<sup>20</sup> Apud BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Belo Horizonte: FUMARC/UCMG, 1982. p. 187.

<sup>21</sup> REGIS, André. *O novo federalismo brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1.

<sup>22</sup> REGIS, André. *Op. cit.* p. 1.

Salienta que o grande responsável por essa quebra de paradigmas foi o Governo do presidente Fernando Henrique Cardoso (1994 a 2002), no qual, a despeito da ocorrência de políticas descentralizatórias, verificou-se o enfraquecimento político dos governadores pela primeira vez na história (excetuando-se dessa regra os períodos de regime autocrático)<sup>23</sup>:

Traçadas essas ponderações, verifica-se que a adoção do princípio federativo como conformador da forma de governo brasileira variou teleologicamente e historicamente, desde sua primeira concepção.

Observe-se que esta tendência constitui reflexo das ideologias políticas de cada governo, tornando mais evidente a idéia de que nosso ordenamento jurídico permanece limitado a uma concepção fluida do que seja federação e dos limites que dela decorrem.

### 1.3 Conceito

O princípio federativo, prescrito no *caput* do art. 1º, da CF de 1988 é aquele que prescreve a forma de Estado escolhida pelo constituinte originário para o país estando, na concepção de Uadi Lammêgo Bulos, intrinsecamente associado ao critério de união indissolúvel de seus membros<sup>24</sup>.

De acordo com Raul Machado Horta, o compromisso federativo encontra-se disposto nas seguintes regras da Constituição Federal de 1988 que, em sua concepção, “*representam as decisões constitucionais fundamentais da Federação*”<sup>25</sup>, quais sejam:

- a) união indissolúvel da República Federativa (art. 1º);
- b) pluralidade dos entes constitutivos, quais sejam, União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 18);
- c) repartição de competências (arts. 22 a 24);

---

<sup>23</sup> REGIS, André. *O novo federalismo brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1.

<sup>24</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 388.

<sup>25</sup> HORTA, Raul Machado. Constituições federais e pacto federativo. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; TAVARES, André Ramos. *Lições de direito constitucional: em homenagem ao jurista Celso Bastos*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 705.

- d) autonomia constitucional e os poderes reservados aos Estados (art. 24, § 1º);
- e) autonomia e o poder de auto-organização dos Estados e Municípios (art. 29);
- f) intervenção federal (art. 34, inc. I a V, alíneas a e b, VI, alíneas a a e);
- g) organização bicameral do Poder Legislativo (arts. 44 a 46);
- h) permanência da Federação, insuscetível de proposta de emenda abolitória (art. 60, § 4º, inc. I);
- i) existência de um Supremo Tribunal Federal, para exercer a guarda da Constituição (art. 102);
- j) repartição da competência tributária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (arts. 143, 153, 155 e 156); e
- k) dualidade do Poder Judiciário da União e dos Estados, com órgãos e juízes próprios a cada poder.

De acordo com a observação do autor, estes itens acima elencados constituíram o núcleo do princípio federativo na Constituição Federal de 1988. Dessa forma, há que se concluir que o princípio federativo é visto pelo constituinte como uma série de opções políticas, que abrangem uma série de nortes a serem seguidos pelos governantes.

Importante observar que a conformação da escolha federativa efetuada pelo Poder Constituinte é permeada por uma variedade de temas, tais como organização de poderes; deveres institucionais; limitações a atuação; normas de funcionamento; competências; garantias; etc.

O rol formulado pelo doutrinador Raul Machado Horta demonstra, assim, a plurissignificância do conceito federativo em nosso país, hábil a caracterizar a pessoa jurídica de direito público externo no ordenamento internacional, como também dar singularidade ao federalismo brasileiro.

### 1.3.1 Elementos principais

Como bem analisado no item 1.3 deste trabalho, o compromisso federativo disposto na Constituição Federal absorve uma série de dogmas, conformações e limitações.

No entanto, tendo em vista a especificidade da pesquisa constante deste trabalho, estudaremos amiúde apenas os elementos principais da doutrina federalista, que mais interessam ao chamado federalismo fiscal, quais sejam: soberania; autonomia e repartição constitucional de competências.

### 1.3.1.1 Soberania

Assevera Manoel Gonçalves Ferreira Filho que “a doutrina brasileira costuma afirmar que o Estado Federal é soberano, enquanto os Estados-membros são (apenas) autônomos”<sup>26</sup>.

Por meio dessa premissa, contestada pelo próprio doutrinador que a cita, depreende-se a dificuldade de distinção destes dois conceitos intrínsecos ao objeto do princípio federativo.

A idéia de soberania é caracterizadora do Estado no direito das gentes, dando contorno a uma ordem unificada e voz a este ente para figurar, em pé de igualdade perante os outros atores estatais<sup>27</sup>, vez que constitui uma unidade suprema, cujo poder não se deve contestar, mas apenas reconhecer.

Registre-se que, independentemente de adotar uma postura (des) centralizadora, a soberania permanece atreladas às suas características, quais sejam, a unidade e a indivisibilidade, sem as quais não há que se falar em soberania plena<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 277.

<sup>27</sup> Nesta acepção, busca-se abranger apenas os Estados e não as demais pessoas jurídicas de direito internacional.

<sup>28</sup> TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 61-62.

### 1.2.1.2 Autonomia

Conceito de difícil formulação, a autonomia pode ser entendida como “*a revelação de capacidade para expedir as normas que organizam, preenchem e desenvolvem o ordenamento jurídico dos entes públicos*”<sup>29</sup>.

Por seu turno, a autonomia consiste na união dos componentes da ordem jurídica do Estado, comportando sempre a idéia de graduação (política ou administrativa). Este conceito, diferentemente do que ocorre com o termo soberania, está atrelado a forma de Estado existente em seu território<sup>30</sup>.

Sendo assim, num Estado que se diga unitário, não haverá verdadeira autonomia, vez que esta prescinde de expressa disposição constitucional acerca da descentralização política<sup>31</sup>.

Conclui-se, dessa forma, que a autonomia efetiva somente existirá em um Estado Federal, onde, face a rigidez das disposições federativas, não se pode retirar do Estado-Membro competência instituída por mero ato legislativo.

### 1.3.1.3 Repartição constitucional de competências

Um dos problemas decorrentes da adoção do modelo federalista, da forma como ocorreu no país, é a motivação centrípeta<sup>32</sup>, haja vista que, desde os idos do início da República, as disparidades entre as províncias eram gritantes, não havendo uma conformação em busca de um proveito comum.

Denota-se, assim, que a discussão acerca das competências constitucionais do ente central e de seus membros não constitui apenas matéria de origem legal, refletindo, ademais, um problema estrutural do país.

---

<sup>29</sup> HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p.371-374.

<sup>30</sup> TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 62-63.

<sup>31</sup> *Ibidem*. p. 63.

<sup>32</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz; COSTA, Valeriano Mendes Ferreira. Reforma do estado e o contexto federativo brasileiro. *Pesquisas*, v. 12, São Paulo: Konrad Adenauer, 1998. p. 33-34.

Considerando-se as especificades do tema, abordaremos as regras de competência constitucional tributárias no próximo tópico deste trabalho, tendo em vista sua importância para o delineamento da matéria federalismo fiscal.

## 2 O PROBLEMA DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS TRIBUTÁRIAS NO BRASIL

### 2.1 Competências tributárias

#### 2.1.1 Conceito

Em nossa formação federalista, coexistem diferentes entes políticos, quais sejam, União, Estados, Distrito Federal e Municípios; todos os enunciados gozam de autonomia administrativa e financeira e, para este fim, necessitam de orçamento próprio, sem o qual constituiriam apenas meros apêndices do poder central.

Denomina-se competência tributária “*uma das parcelas entre as prerrogativas legiferantes de que são portadoras as pessoas políticas, consubstanciada na possibilidade de legislar para a produção de normas jurídicas sobre tributos*”<sup>33</sup>.

Importante grifar-se que o conceito de competência não há que se confundir com o de poder tributário, vez que este último decorre do poder de império do Estado, e é exercido de forma plena, sem as limitações legais pertinentes, tal como ocorreu no momento de plena soberania auferido à Assembléia Nacional Constituinte<sup>34</sup>.

#### 2.1.2 Apresentação do tema na Constituição Federal de 1988

Em homenagem ao princípio da legalidade, nos termos do art. 150, inc. I, da Constituição Federal, o constituinte outorgou às pessoas políticas que compõem o Estado brasileiro o direito, *in abstracto* e privativo<sup>35</sup>, de legislar acerca da instituição de tributos

---

<sup>33</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 236.

<sup>34</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 490-491.

<sup>35</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. *Op. cit.* p. 491-511.

como impostos, taxas e contribuições de melhoria, observadas as limitações impostas na própria Carta.

Da leitura do sistema tributário nacional<sup>36</sup>, identifica-se a escolha do Poder Constituinte Originário pela divisão funcional da competência tributária, por meio da especificação de temas a serem, posteriormente, tributados pelos entes políticos mais próximos dessa realidade (ex. competência do imposto sobre propriedade territorial urbana atribuída ao Município).

Além da especificidade, essa repartição implica na materialização do federalismo no país, de modo a permitir a criação de fontes de renda específicas para os entes políticos, numa relação rígida e impositiva, sob pena de sobreposição de uma unidade perante as demais<sup>37</sup>.

Adverte Manoel Gonçalves Ferreira Filho, por outro lado, que este sistema artificial de garantia da autonomia financeira dos membros da Federação, por meio da divisão dos fatos geradores, não parece ser o modelo mais adequado. De acordo com o doutrinador, a ocorrência destas situações potencialmente geradoras de divisas, por meio da tributação, não é uniforme, variando sua intensidade de acordo com as características regionais<sup>38</sup>.

Noutro sentido, argumenta Paulo Bonavides que nosso federalismo padece de problemas estruturais gravíssimos, ignorados pelos constituintes no processo de revisão da CF, de 1988, tal como a instrumentalização de um fundo constitucional e a noção abstrata do dualismo federativo<sup>39</sup>.

E acrescenta:

Deve-se acabar, sim, com a composição formalmente dualista do sistema, a dualidade União-Estado-Membro, por estovar-lhe os mecanismos funcionais debaixo do constante açoite de uma realidade nacional perante a qual o modelo, já exaurido, se curva impotente, contraditório, ultrapassado. Em outras palavras, realidade de que o País federal se acha de todo divorciado<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> Capítulo I, do título VI, da Constituição Federal.

<sup>37</sup> CHIESA, Clélio. *A competência tributária do Estado brasileiro: desonerações nacionais e imunidades condicionantes*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 25-31.

<sup>38</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 181-183.

<sup>39</sup> BONAVIDES, Paulo. *Constituição aberta: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no Federalismo das Regiões*. 2. ed. Malheiros: São Paulo, 1996. p. 338-339.

<sup>40</sup> *Ibidem*. p. 339.

Depreende-se da análise da ponderação acima expressa que o regime de competências tributárias é deficitário, de modo que a mera exposição de situações fáticas específicas na CF, de 1988, divididas artificialmente em uma relação de interesses locais, pode não constituir medida compatível com a realidade do país.

Sendo assim, identificam-se problemas na repartição de competências tributárias, notadamente no que tange ao processo arrecadatário dos tributos, que evidenciam que o elemento autonomia dos entes federados não é alcançado, no plano fático.

Ora privilegiando a atuação da União, ora a dos demais entes, torna-se visível a tônica da Constituição Federal de 1988, que se divide entre as técnicas de repartição horizontal e vertical<sup>41</sup>.

De forma mais clara, visualiza-se em nossa Carta Constitucional a dificuldade de definição em nosso Estado de uma postura que preserve, por meio da autonomia, a independência recíproca dos membros da Federação.

Dessa forma, face a ausência de regras claras e pontuais, políticas de centralização e descentralização tendem a variar de acordo com o momento político vivenciado, perpetuando-se uma condição histórica, como dantes analisado neste trabalho.

### 2.1.3 Repartição de rendas na Constituição Federal de 1988

Instituído um tributo, em respeito às regras de competência, e decorrida a concretização das hipóteses de incidência, concretiza-se a relação jurídica tributária. No entanto, nem sempre o ente responsável pela criação do tributo é o destinatário final do valor a ser arrecadado<sup>42</sup>.

Disciplina a Constituição Federal de 1988 uma série de delineamentos acerca da repartição das receitas tributárias, vedando-se, nos termos do art. 160, *caput*, a retenção da entrega desses recursos, salvo nas seguintes hipóteses:

---

<sup>41</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 167-168.

<sup>42</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 667-671.

Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos:

I - ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias;

II - ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III.

A inovação destas restrições, trazidas ao corpo constitucional pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000, desperta preocupações, vez que, por constituírem os Estados grandes devedores da União e os Municípios dos Estados-membros, essas limitações condicionantes de repasses de recursos implica, sobremedida, em verdadeira *capitis diminutio* da autonomia dos entes em débito<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> C CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 684-685.

### 3 O FEDERALISMO FISCAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

#### 3.1 Limitações impostas ao Poder Constituinte Derivado

Diferentemente dos dogmas religiosos, as regras que instituem legitimamente um Estado, dando-lhe esta qualidade na esfera internacional, são passíveis de mudança.

Tal possibilidade decorre da necessidade de acompanhar-se a evolução da sociedade no plano interno e externo, amoldando-se a estrutura a um novo contexto, seja por meio do processo de reforma, da jurisprudência ou da inovação dos usos e costumes<sup>44</sup>.

No entanto, a autorização de mudança necessita ser supervisionada, sob pena de alteração da ideologia apregoada no texto formal pelo poder constituinte originário, sejam elas formais ou de conteúdo.

##### 3.1.1 Formais

Considerando-se sua natureza de poder instituído, cuja atuação somente será considerada válida se exercida nos restritos limites do permitido, alterações no corpo da Carta Constitucional devem obedecer, em nosso ordenamento jurídico, algumas restrições formais.

Dentre o elenco dessas limitações, encontram-se as processuais (formais, propriamente ditas), circunstanciais e temporais. A primeira diz respeito a aspectos relativos ao procedimento de mudança propriamente dito, qual seja, regras de iniciativa e de processamento de propostas de emendas constitucionais (quorum, regime de tramitação, etc)<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 34-35.

<sup>45</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Alterações constitucionais e limites do poder de reforma*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 52-53.

Limitações constitucionais circunstanciais “*consistem em normas permanentes, aplicáveis a conjunturas anormais ou especiais, em que possa estar ameaçada a livre manifestação do órgão reformador*”<sup>46</sup>.

E, por fim, as denominadas temporais são aquelas cuja criação se justifica pela necessidade de estabilidade da ordem fundante ao longo do tempo, de modo a consolidar a regra e, conseqüentemente, a norma editada pelo poder constituinte originário. Com este intuito, as Cartas Constitucionais fixam regras para reforma após o decurso de certo lapso<sup>47</sup>, com o fito de preservação das escolhas políticas por meio da artificialidade de um prazo mínimo para nova alteração do texto constitucional.

### 3.1.2 Materiais

As limitações materiais ao poder de reforma dizem respeito àquelas restrições de conteúdo, instituídas com o objetivo de manter a identidade do texto promulgado pelo poder instituído<sup>48</sup>.

No âmbito da teoria federalista, estas regras impostas devem buscar a manutenção dos pilares que conduzem o Estado Federal, de modo a preservar sua essência e, correlatamente, almejando sua eficácia.

Neste sentido, importante destacar-se o disposto no art. 60, § 4º, inc. I, da Carta Constitucional que, expressamente, veda a deliberação de propostas de emenda que pretendam abolir a forma federativa. Ressalte-se que as mencionadas propostas serão admissíveis no ordenamento jurídico pátrio, desde que visem o aprimoramento do federalismo brasileiro.

Delimitando este entendimento, José Luiz Quadros de Magalhães destaca que a limitação material em comento não inibe o aperfeiçoamento do sistema, mas devem ser compatíveis com o histórico federalista do país, conforme assevera:

em um federalismo centrífugo, voltado constitucionalmente para descentralização, só serão permitidas emendas que venham a aperfeiçoar

---

<sup>46</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 34-35.

<sup>47</sup> *Ibidem*. p. 35.

<sup>48</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 215-216.

o nosso federalismo, ou, em outras palavras, que venham a acentuar a descentralização; emendas que venham a centralizar, em um modelo federal historicamente originário de um estado unitário e altamente centralizado, são vedadas pela Constituição, pois tenderiam à extinção do estado federal brasileiro. Centralizar mais o nosso modelo significa transformar nosso federalismo em um federalismo nominal, como já vivido no passado<sup>49</sup>.

As ponderações acima indicadas demonstram a preocupação do poder constituinte com a evolução histórica do federalismo, razão pela qual fixa regra que baliza a reforma constitucional, nos termos do art. 60, § 4º, I, da CF.

### **3.2 Cláusula pétrea do princípio federativo como limitação da atuação do Poder Constituinte**

A cláusula pétrea possui importante função na conservação da integração dos elementos fundamentais de uma Constituição. Esse sistema de freios consiste em importante instrumento de preservação daquilo que se almeja como estrutural no projeto político inicial formulado pelo Poder Constituinte,

Buscando-se “evitar que a sedução de apelos próprios de certo momento político destrua um projeto duradouro”<sup>50</sup>, a figura da cláusula pétrea mostra-se como verdadeira pedra angular da proteção do núcleo essencial de uma Constituição que almeja uma vida duradoura.

Com este ideal, delimitou-se a forma federativa do Estado como uma das cláusulas pétreas expressamente estabelecidas no art. 60, § 4º, da CF, de 1988, pela qual estabelece-se uma limitação ao Estado de não deliberar proposta de emenda tendente a abolir a característica federativa do Estado brasileiro.

Registre-se ser pacífico o entendimento na jurisprudência do STF acerca da admissão de emendas que tratem sobre a temática daquilo que se protege por meio de cláusulas pétreas, desde que se ressalve o núcleo essencial dessas garantias.

---

<sup>49</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Jurisdição constitucional e federalismo. *Revista Jus Vigilantibus*, 25 mar 2009. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/38872/2>> Acesso em: 30 dez. 2009.

<sup>50</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 218-219.

Nesse sentido, voto do Ministro Gilmar Mendes em sede do julgamento da ADI nº 2395, *verbis*:

Há muito tenho constatado que, no Brasil, ao contrário do que se observa na experiência do direito comparado, a impugnação de emendas constitucionais, pela via da ação direta, tem se tornado algo recorrente.

(...)

Isso não quer dizer - deixe-se ressaltado - que esta Corte venha se impondo ao legislador democrático na definição dos limites constitucionais ao poder de revisão da Constituição. A Corte tem deixado bem claro que os limites materiais ao poder de reforma constitucional não impedem toda e qualquer modificação do texto constitucional, mas apenas aquelas que implicam efetiva violação a seu núcleo essencial<sup>51</sup>.

Conclui-se pelos argumentos acima deduzidos que a forma federativa é mais do que apenas o que se enuncia no art. 1º, da CF, de 1988. Além de classificação da forma de Estado do país, transforma-se em verdadeira garantia do regime em que vivemos, vez que, conforme abordado anteriormente, encerra uma série de características que merecem ser protegidas.

Mais do que uma vedação à atuação do Poder Constituído, a cláusula pétrea do art. 60, § 4º, inc. I, da CF, de 1988, representa uma limitação à deliberação de propostas de emendas “que desvirtuem o modo de ser federal do Estado (...) em que se divisa uma organização descentralizada, tanto administrativa quanto politicamente”<sup>52</sup>.

Dentro deste espírito, emenda que inviabilize o exercício efetivo das competências dos entes federados também deverá estar adstrita à limitação da cláusula em apreço.

Exemplificando este problema, José Marcos Domingues de Oliveira destaca que, desde a promulgação da Carta Constitucional de 1988, o Poder Constituinte Derivado vem atuando de forma a violar a garantia da forma federativa, mediante a “*restrição à tributação local e redução dos fundos de participação, sem a concomitante diminuição das tarefas constitucionais dos Estados e Municípios*”<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2395/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julg. em 9 mai. 2007, DJ de 23 mai. 2008, p. 122.

<sup>52</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 222.

<sup>53</sup> OLIVEIRA, José Marcos Domingues. Direitos fundamentais, federalismo fiscal e emendas constitucionais tributárias. In: PIRES, Adilson Rodrigues; TÔRRES, Heleno Taveira. *Princípios de direito financeiro e tributário: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 68-73.

### 3.2.1 Mínimo federativo

Conforme acima explanado, o Supremo Tribunal Federal assevera que uma das formas de proteção do projeto básico da Constituição é a defesa do seu núcleo essencial. Enfocando-se essa lição sobre a temática do presente estudo, identifica-se este conceito na doutrina federalista como “*mínimo federativo*”.

Esta expressão é cunhada pelo doutrinador Orlando Bitar em dissertação acerca do eixo da Federação que, numa acepção tautológica, constituiriam tanto o núcleo essencial do conceito de federação, quanto encerrariam o mínimo de proteção do princípio federativo como cláusula pétrea.

Enuncia Orlando Bitar, em uma análise histórica da Constituição de 1891, os seguintes elementos como componentes do mínimo federativo, sem os quais não se materializaria a noção de pacto federativo:

- a - forma republicana representativa;
- b - independência e harmonia dos poderes;
- c - temporariedade das funções eletivas, limitada a duração destas à das funções federais correspondentes;
- d - proibição da reeleição de governadores e prefeitos para o período imediato;
- e - autonomia municipal;
- f - prestação de contas da administração;
- g - garantias do poder judiciário<sup>54</sup>.

E arremata:

Eis o MÍNIMO FEDERATIVO - os 20 Estados que constituem a União se mantêm unidos e sua FEDERAÇÃO - seu pacto, seu *foedus* repousa sobre a aceitação solene e consentida (seus representantes elaboraram a Constituição - participando da vontade estatal) daquelas BASES UNIFORMES. Tais Bases nós as denominamos O EIXO DA FEDERAÇÃO. É em torno delas que a Nação gira, enquanto o Estado, sua forma institucionalizada, é FEDERATIVO. Quebrando um daqueles princípios - é DEVER DA UNIÃO (na qual estão hipostasiadas as demais entidades membros) INTERVIR - não para punir, nem se concebe hoje a intervenção neste caráter repressivo de <<morra por ello>>, mas para restaurar, para

---

<sup>54</sup> BITAR, Orlando. *Obras completas de Orlando Bitar*. Brasília: Conselho Federal de Cultura e Departamento de Assuntos Culturais, 1978. v. 3. p. 45.

refazer o equilíbrio, para REAMOLDAR A ESTRUTURA COMPROMETIDA<sup>55</sup>

Sob esta abordagem, pode-se, numa rápida reflexão, defender-se a idéia de que a defesa do “*mínimo federativo*” partiria do uso do mecanismo da intervenção, numa releitura do pacto de secessão. Mas, caso adotemos essa postura, a atuação do Poder Judiciário constituiria mera figura paliativa?

Conforme citado por Orlando Bitar, a garantia da existência de um Poder Judiciário é um dos elementos desse mínimo nuclear do Estado Federal. Urge, neste caso, a adoção de uma interpretação teleológica, de modo que o continente (garantia do poder judiciário) não se sobressaia ao conteúdo da idéia do que seja necessário à defesa do núcleo essencial da cláusula pétrea em questão.

Em inteligência diversa acerca do tema, Sidraque David Monteiro Anacleto defende que tanto a intervenção federal quanto a atuação da Corte Suprema são “fundamentais para a preservação e o funcionamento do sistema, funcionando como os baldrames do Federalismo, uma vez que revelam sua importância nos momentos de crise ou conflito”. Ressalva, por outro lado, que a proteção do regime federativo constituirá ônus exclusivo do STF sempre que se verifique conduta decorrente de ato da União materializado por meio do Poder Constituinte Derivado<sup>56</sup>.

### **3.3 Visão do problema pelo Poder Constituinte Derivado**

Ao longo da história que sucedeu ao momento político da promulgação da Constituição Federal de 1988, até os dias atuais, verifica-se a ocorrência de uma série de conflitos decorrentes da disputa entre União e demais entes federados por uma maior participação no bolo de arrecadação.

---

<sup>55</sup> BITAR, Orlando. *Obras completas de Orlando Bitar*. Brasília: Conselho Federal de Cultura e Departamento de Assuntos Culturais, 1978. v. 3. p. 45.

<sup>56</sup> ANACLETO, Sidraque David Monteiro. *O federalismo brasileiro e a jurisdição constitucional*. 2008. Monografia (Especialização em Direito) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília. p. 49.

### 3.3.1 Análise das Emendas Constitucionais que dispõem sobre federalismo

Ao longo dos seus vinte e um anos de vida, a Constituição Federal foi alterada por seis Emendas Constitucionais de Revisão e mais sessenta e uma outras Emendas, totalizando sessenta e sete alterações.

Sob o ponto de vista da abordagem do tema federalismo, verifica-se que, para o Poder Constituinte Derivado, temas relacionados a autonomia administrativa e financeira dos entes constituem os principais destaques da história da revisão da Carta Constitucional de 1988<sup>57</sup>.

Observando-se os elementos da teoria federalista já abordados neste trabalho, verificamos que as alterações almeçadas (e concretizadas por meio da efetiva promulgação) pelos parlamentares federais, no exercício legítimo do poder constituinte derivado, resultaram em modificações que afetam nosso conceito federativo.

Neste sentido, analisando-se todas as emendas constitucionais já publicadas, atendo-se, especificamente, a observação do aspecto autonomia financeira e política, observamos que estes temas foram identificados no quadro constante da Tabela 2.

Esclareça-se que, na acepção genérica de autonomia financeira, busca-se identificar previsões constitucionais acerca de inovações ou regulamentações de medidas que incrementam o orçamento, ora do ente central, ora dos demais membros da Federação.

Por outro lado, a expressão autonomia política, na forma visualizada na Tabela 2, abrange regras elaboradas pelo poder constituinte derivado que importam em elementos que subsidiem a atuação do Estado, ainda que, reflexamente, acarrete também em sua autonomia financeira.

Analisando este panorama, verifica-se um gradativo processo de enfraquecimento dos Estados e Municípios como centros produtores de renda, face a constante transferência de recursos para o ente central. Exemplo disso é a criação de sucessivos fundos emergenciais, destinados à reparação de dívidas fiscais<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> ANACLETO, Sidraque David Monteiro. *O federalismo brasileiro e a jurisdição constitucional*. 2008. Monografia (Especialização em Direito) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília. p. 52-54.

<sup>58</sup> OLIVEIRA, José Marcos Domingues. Direitos fundamentais, federalismo fiscal e emendas constitucionais tributárias. In: PIRES, Adilson Rodrigues; TÔRRES, Heleno Taveira. *Princípios de direito financeiro e tributário: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 69-70.

Verifica-se, portanto, um verdadeiro desequilíbrio dos entes federados no que tange ao aspecto autonomia financeira. Nesse sentido, observa-se que o poder central é mais favorecido, não apenas em razão do número de tributos já existentes na CF de 1988, como também por ser a União a titular da competência residual<sup>59</sup>.

Muito embora em nosso sistema federativo prevaleça a regra da repartição tributária entre União, Estados e Municípios, no qual se prega a divisão de renda a membros não tributantes, nas condições fixadas pela Constituição Federal, esta transferência vem ganhando novos e alarmantes contornos, que põem em risco o fortalecimento do sistema federativo (especificamente sob o enfoque financeiro)<sup>60</sup>.

Nos termos do art. 149, da Constituição Federal, a União possui competência exclusiva para instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observadas as disposições dos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, todos da CF de 1988.

Observe-se que, utilizando-se desse privilégio, o poder central vem instituindo novas contribuições, com nítidos traços de tributo, com o fito de evitar a transferência dos recursos arrecadados para os Estados e Municípios<sup>61</sup>.

O atual panorama das regras de competência tributária, das alterações empreendidas no corpo da Constituição no exercício do poder constituinte derivado demonstram que esse conflito tende para a acentuação da centralização econômica e, reflexamente, política.

Desta forma, a União torna-se, cada vez mais, o principal elemento de nossa Federação, pois limita a autonomia dos demais entes, tornando-os apêndices de um sistema federativo nitidamente sustentado por recursos públicos.

Exemplifica-se essa premissa pela observação da carga tributária que, paulatinamente, tende a crescer para que se atendam as políticas de governo garantidas pela Constituição Federal em nosso modelo de Estado Social provedor.

---

<sup>59</sup> ELALI, André. O federalismo fiscal brasileiro: algumas notas para a reflexão. *Revista tributária e de finanças públicas*, São Paulo, n. 69, p. 7-25, jul./ago. 2006. p.23.

<sup>60</sup> Ibidem. p.23.

<sup>61</sup> Ibidem. p.23.

## 4 O FEDERALISMO FISCAL NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

### 4.1 Panorama

A abordagem do tema federalismo fiscal, pelo Supremo Tribunal Federal, apresenta uma natureza conservadora, identificando-se em seus julgados uma linha diretriz na qual discutem-se questões processuais, restritas ao caso específico, sem que se adentrem em questões conjunturais.

Em termos de disputa de recursos decorrentes da criação, ou mesmo da arrecadação de recursos decorrentes da guerra fiscal, registra-se uma disputa acentuada no plano horizontal, de modo que a batalha entre o ente central e os demais entes federados acabe por ocupar um espaço de menor destaque, restrito aos bastidores da Corte.

Neste sentido, conforme se identifica dos dados dispostos na tabela 2, observamos que o Supremo Tribunal Federal, ao lidar com dois temas atinentes ao aprimoramento da autonomia financeira da União (Fundos Sociais e CPMF), exarou posicionamentos tímidos no que tange à defesa do princípio federativo.

Prova disso é a decisão proferida em 1996 em sede de Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.420, na qual questionava-se a constitucionalidade da Emenda nº 10, arguindo-se que esta não poderia fixar data retroativa para fins de arrecadação de recursos em prol do saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal<sup>62</sup>.

Sustentava o requerente, o Partido Liberal, que admissão dessa possibilidade causaria graves danos aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Alegava que a discutida validade do dispositivo que atribuiria eficácia retroativa ao novo fundo proposto pela Emenda em questão acarretaria lesão ao direito adquirido destes entes, que deixariam de fazer jus aos recursos do fundo prescrito no art. 150, I, da CF no período de 1º de janeiro até o início de vigência da nova regra (4 de março de 1996)<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº1.420 MC/DF. Relator: Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, Brasília, DF, julg. em 15 mai.1996, DJ de 19 dez. 1997, p. 40.

<sup>63</sup> Ibidem. p. 40.

Na referida oportunidade, o STF restringiu-se a indeferir a medida cautelar face a ausência de comprovação nos autos do *periculum in mora*, hábil a atestar que Estados, Distrito Federal e Municípios seriam prejudicados por deixarem de perceber recursos que lhe são devidos pelo lapso de três meses (janeiro a março de 1996)<sup>64</sup>.

Registre-se, por outro lado, que ainda que evidente, o aspecto de violação ao princípio federativo não foi considerado pela Corte, embora a própria ementa o considerasse implícito:

Não invoca a inicial, entretanto, especificamente, ofensa a qualquer dos incisos do art. 60 da Constituição, sustentando, de explícito, lesão ao art. 5º, XXXVI, à vista do disposto nos arts. 159 e 160, todos da Constituição. Decerto, dessa fundamentação poderia decorrer, por via de consequência, ofensa ao art. 60, I e IV, da Lei Magna, o que, entretanto, não é sequer alegado<sup>65</sup>.

Pelo aresto acima citado, percebe-se que a defesa do federalismo é vista pela Corte Suprema, praticamente, como uma questão prejudicial, quiçá um requisito de admissibilidade para fins de análise do mérito.

Tal posicionamento causa estranheza, vez que a análise de temas fiscais, via de regra, pressupõe a abordagem, ainda que teórica, do coringa jurídico denominado princípio federativo.

O julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.420 nos revela, ainda, a adoção do referido princípio como argumento sofista, utilizado para defesa de interesses políticos, conforme se depreende do voto exarado pelo Ministro Maurício Corrêa, abaixo transcrito:

(...) se essa questão envolvesse altos interesses dos Estados a serem preservados - e todos eles andam numa situação financeira caótica, como todos sabemos -, não seria um Partido Político que iria defendê-los, senão os próprios Governadores dos Estados, que têm capacidade postulatória para a ação direta. Se a situação permanece nesse estágio, é porque há conveniência em que assim seja. E é por isso mesmo, como salientado pelo eminente Relator, é pela própria conveniência, mais do que tudo, que se recomenda que não se deva tocar na integridade das normas impugnadas, pelo menos neste juízo preliminar, tanto que comportando matéria de alta relevância e indagação jurídica, até mesmo cláusulas pétreas da Constituição, tudo está a recomendar que a

---

<sup>64</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº1.420 MC/DF. Relator: Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, Brasília, DF, julg. em 15 mai.1996, DJ de 19 dez. 1997, p. 40.

<sup>65</sup> Ibidem. p. 40.

análise mais aprofundada do tema se deixe reservado para o mérito do julgamento<sup>66</sup>.

Depreende-se da leitura do referido acórdão, portanto, que, ao menos no caso em questão, o Supremo Tribunal Federal age de maneira tímida quando se discute a defesa do federalismo fiscal para fins de preservação da autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

O julgado em questão traz uma clara preocupação com a manutenção de recursos devidos aos demais entes federados. Mas, a despeito da ausência de análise de mérito da ADI nº 1.420 MC/DF até a presente data, pode-se depreender a inclinação da Corte Suprema em manter-se isenta de responsabilidade no litígio federalista entre poder central e demais entes da Federação.

## 4.2 Cáráter irradiante do princípio federativo

Um dos aspectos importantes da adoção do mencionado princípio é sua contribuição para os contornos do controle de constitucionalidade, especificamente, como forma de resolução de conflitos decorrentes da interação entre os entes federados.

Exemplo disso é o entendimento esposado pelo Ministro Celso de Mello, no voto proferido por ocasião do julgamento da ADI nº 2832-4/RJ, onde sustenta que o argumento da defesa do consumidor reside no *“estado de comunhão solidária entre as diversas esferas políticas que compõem a estrutura institucional da Federação brasileira”*<sup>67</sup>.

Argumenta, por sua vez, que a organização político-administrativa da União, Estados-membros e Municípios, decorrente da implementação do princípio federativo no país, constitui premissa que auxilia e garante a plenitude do direito fundamental de proteção ao consumidor. Dessa forma, a adoção da diretriz federativa conduziu o debate judicial para fins de análise da constitucionalidade da norma estadual<sup>68</sup>.

<sup>66</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº1.420 MC/DF. Relator: Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, julg. em 15 mai.1996, DJ de 19 dez. 1997, p. 40.

<sup>67</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2832-4/RJ. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Brasília, DF, 07.05.08, DJ de 20.06.08. p. 170.

<sup>68</sup> Ibidem. p. 170.

A natureza irradiante desse princípio ultrapassa, como vimos, o simples aspecto de análise de relações entre a autonomia legislativa dos Estados e da União, passando, assim como ocorre com conceitos jurídicos muito abstratos e amplos (*verbi gratia*. direitos fundamentais, princípio da dignidade da pessoa humana), a ser usado para justificar/criticar a atuação estatal.

Dessa forma, esse “coringa jurídico” é manejado pelos intérpretes da jurisdição constitucional sem qualquer critério, face a abstração de seu conceito e seu caráter fundamental na construção da ordem jurídica. Nesse sentido, a construção da doutrina do princípio federativo acaba por repercutir na própria caracterização dessa modalidade de Estado, sobrelevando, numa autêntica relação de simbiose, a importância desse princípio frente aos demais que dele derivam (a exemplo do princípio da autonomia)<sup>69</sup>.

Depreende-se, portanto, que o caráter irradiante desse princípio basilar nada mais é do que um mecanismo de completude desse conceito abstrato que, por abarcar tantos elementos e características (regras de competência, autonomia, organização, governo, etc), acaba por exercer uma interpretação integradora.

Sendo assim, sempre que algum desses aspectos forem discutidos em sede de controle de constitucionalidade, o princípio federativo deverá ser evocado, dado o caráter intrínseco de sua relação com outros princípios que o compõem.

Esclareça-se que esse desdobramento do princípio federativo, de natureza mais abrangente, em outros mais específicos (tais como autonomia, não-intervenção, interesse predominante, separação funcional de poderes, etc.) constitui uma consequência natural para dar-se concretude ao primeiro. Tal medida deve-se, em parte, a uma ausência de definição conceitual de seu núcleo essencial.

Observa-se, na atuação jurisprudencial do STF, que, ante a ausência de uma sistematização do objeto desse princípio, o respeito à escolha da premissa da Federação em nosso Estado é utilizado sempre que se busca tutelar a organização jurídico-estatal e, aos poucos, vai se delimitando, na praxis, seu conceito.

Colocando à prova esse argumento, o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 104, na qual debatia-se a competência do Estado de

---

<sup>69</sup> BORGES NETTO, André Luiz. *Competências legislativas dos Estados-membros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 60.

Rondônia para legislar sobre causas de anistia para infrações disciplinares de seus servidores públicos<sup>70</sup>.

No caso, chegou-se à conclusão de que o Estado-Membro poderia legislar sobre o tema, sob pena de violação da autonomia dos demais entes federados, ressaltando, ademais, que disposição nesse sentido dependeria de expressa previsão na Constituição Federal de 1988 e, aprioristicamente, “*constituiria exceção radical e inexplicável ao dogma fundamental do princípio federativo*”<sup>71</sup>.

Após uma breve análise jurisprudencial, vez que não nos é possível relatar, ainda que estatisticamente, o uso desse argumento para resolução de problemas constitucionais, conclui-se que o controle de constitucionalidade hoje empreendido pelo STF atribui ao princípio federativo o mesmo caráter irradiante que se identifica no tratamento dos direitos fundamentais em nossa ordem jurídica.

Essa premissa, ora evocada, dá nitidez a um processo de construção argumentativa na interpretação da Constituição Federal, permitindo aos julgadores, principalmente aos membros do STF, conceberem o corpo da Constituição como um todo integrado a um conceito fundante, cujos elementos e valores irradiam em todo o texto constitucional.

Destaque-se, por fim, que o preenchimento do conteúdo do princípio federativo prescinde de uma análise sistêmica da Constituição, de modo a individualizar e permitir que se diferenciem conceitos tão singulares e inerentes à formação do Estado Federal em nosso país, possibilitando, conseqüentemente, uma maior interação e sincronismo na atuação dos entes que compõem a República Federativa do Brasil.

---

<sup>70</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 104/RO. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, Brasília, DF, julg. em 04.06.07, DJ de 24.08.07. p. 22.

<sup>71</sup> Ibidem. p. 22.

## 5 O FATOR PRÉ-SAL E A GUERRA FISCAL

### 5.1 Guerra fiscal

Durante o período da ditadura militar, o país vivenciou um conturbado momento político, tanto sob o ponto de vista do exercício de direitos fundamentais individuais, quanto no que tange ao fenômeno da centralização do poder nas mãos da União, por meio da redução das prerrogativas tributárias, conforme já salientado anteriormente.

Em sentido contrário ao passado nem tão remoto, a promulgação da CF, em 1988, trouxe novos paradigmas. Prevê o atual texto constitucional um sistema de repartição de competências, no qual cada unidade da Federação poderá fixar seus tributos, nos termos do art. 145.

Em que pese o fato da União permanecer com a competência tributária residual, o constituinte demonstrou incisivamente a adoção de uma política que objetiva a descentralização. Nesse sentido, importante a previsão constitucional que prevê a participação de Estados, Distrito Federal e Municípios na cota de divisão de impostos federais (arts. 157 *usque* 159, da CF)<sup>72</sup>.

A despeito da mudança de rumos formais, a ordenação das competências tributárias não importou, necessariamente, em um maior equilíbrio nas finanças públicas.

Destacam Fernando Luiz Abrúcio e Valeriano Mendes Ferreira Costa que o início da década de 1990 trouxe aos Estados, a despeito deste avanço democrático, um contexto de crise financeira, justificado por cinco fatores, quais sejam:

- recessão econômica, mais precisamente, no Governo de Fernando Collor;
- exagerado crescimento das despesas estaduais com funcionalismo público;
- cessação dos investimentos da União na órbita dos Estados-membros;
- crise financeira, com a suspensão da concessão de financiamentos, tanto internacionais quanto de investidores do país;

---

<sup>72</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 59.

- deslocamento de sede de empresas ao longo do território nacional, motivada pela concessão de incentivos fiscais<sup>73</sup>.

Com o desfalque de suas fontes de recursos, ora motivados por problemas econômicos (ex. inflação) e/ou políticos (ex. má organização do orçamento estadual), os Estados-membros foram obrigados a buscar novos mecanismos de sustentabilidade de suas receitas.

Uma das saídas levantadas foi o incentivo a uma concorrência no plano interno do país, por meio da qual estes entes, muitas vezes, assumiram posturas que contradizem o ideário de um federalismo cooperativo, assumindo a postura de “cada um por si e todos contra todos”, naquilo que chamamos de guerra fiscal.

Indica-se como marco histórico do mencionado conflito (em sede horizontal), a política desenvolvida no início da década de 1990 pelo Estado do Espírito Santo, que primou pela diminuição das taxas de importação de mercadorias como forma de incentivar o desembaraço aduaneiro por meio dos portos capixabas<sup>74</sup>.

Essa disputa interna entre Estados-membros é definida por Jack Mintz e Henry Tulkens como competição interjurisdicional, assim caracterizada:

a competição interjurisdicional é, conceitualmente, a adoção de decisões na área fiscal que alteram a base tributária de outros níveis de governo, e dessa maneira afetam a base tributária de outros níveis de governo, e dessa maneira afetam o bem-estar dos seus cidadãos. Para os autores, esse tipo de competição expressa um comportamento não cooperativo, no qual os governantes desconsideram os efeitos, positivos ou negativos, sobre o bem-estar dos cidadãos de outras jurisdições, mas consideram os efeitos que medida semelhante tomada por outra jurisdição acarretariam para eles<sup>75</sup>.

Conforme já discorrido no presente trabalho, o fator autonomia é um dos elementos que sustentam o próprio federalismo. Dessa forma, a capacidade de manutenção de fontes de recursos independentes, que garantissem a propalada autonomia financeira, deveria constituir premissa da gestão estatal.

---

<sup>73</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz; Costa, Valeriano Mendes Ferreira. Reforma do estado e o contexto federativo brasileiro. *Pesquisas*, v. 12, São Paulo: Konrad Adenauer, 1998. p. 49.

<sup>74</sup> Apud ABRUCIO, Fernando Luiz; Costa, Valeriano Mendes Ferreira. *Op. cit.* p. 50.

<sup>75</sup> *Ibidem.* p. 50.

Ao invés disso, verifica-se um forte contexto de disputa no plano horizontal, muitas vezes, inclusive, somente solucionado por vias judiciais, causando, independentemente de resultado, um desgaste na Federação.

Exemplo clássico dessa disputa é a discussão acerca da inclusão de Estados-membros e Distrito Federal em uma espécie de cadastro de inadimplência, mantido pela União, e que permite, após o regular processo, o registro de irregularidades em sistemas federais, causando restrições aos entes para fins de obtenção de financiamentos.

Debruçando-se sobre estes casos emblemáticos do problema União *versus* Estados, Distrito Federal e Município, o Supremo Tribunal Federal vem reiterando posicionamentos acerca das formalidades processuais, limitando sua análise “federativa” à defesa de sua legitimidade.

Em recente julgado sobre o tema, que evoca um intenso conflito na esfera federativa e interfere, necessariamente, no equilíbrio da autonomia financeira destes entes, o ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal evocou a seguinte premissa:

Com efeito, **sabemos** que essa regra de competência **confere**, ao Supremo Tribunal Federal, a posição eminente de **Tribunal da Federação**, atribuindo **a esta** Corte, em tal condição institucional, **o poder de dirimir** as controvérsias que, **ao irromperem** no seio do Estado Federal, **culminam, perigosamente, por antagonizar** as unidades que compõem a Federação.

Essa **magna** função jurídico-institucional da Suprema Corte **impõe-lhe o gravíssimo dever** de velar **pela intangibilidade** do vínculo federativo **e** de zelar **pelo equilíbrio harmonioso** das relações políticas entre as pessoas estatais **que integram** a Federação brasileira<sup>76</sup>.

Observa-se que este exemplo constitui verdadeiro paradigma na jurisdição constitucional brasileira, de forma que, no exercício de sua função jurisdicional, para nossa Corte Suprema, o conflito federativo constitui fato alheio e, ao mesmo tempo, um dever de proteção do STF.

---

<sup>76</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AC 2.403-MC/ED-Ref/DF. Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, Brasília, DF, julg. em 24.08.09, DJ de 18.09.09. p. 17-18.

## 5.2 O problema do Pré-Sal

Denomina-se camada do Pré-Sal a faixa oceânica situada abaixo do leito do mar, com extensão de cerca de oitocentos quilômetros, situada entre as bacias sedimentares dispostas ao longo da costa dos Estados do Espírito Santo a Santa Catarina<sup>77</sup>.

Em novembro de 2008, o governo federal anunciou oficialmente que, na referida camada, mais precisamente em um campo denominado Tupi, foram localizadas reservas hábeis a produzir uma média de cinco a oito bilhões de barris de petróleo<sup>78</sup>.

Embora o potencial de produção constitua um grande diferencial para fins de destaque do Brasil no setor de exportação de petróleo e derivados em nível mundial, até a presente data, o tema tem sido objeto de debates acalourados na seara política, tendo-se em vista o potencial de divisas a serem arrecadadas.

Antevendo o problema, em 18 de julho de 2008, foi publicado Decreto (sem numeração) instituindo Comissão Interministerial com a finalidade de estudar e formular propostas de legislações que traçassem um novo marco regulatório do setor na área do Pré-Sal.

Em agosto de 2009, a mencionada Comissão apresentou como síntese de seus trabalhos quatro distintos projetos de lei, que tratam “do regime de partilha de produção; a criação de uma nova empresa pública; a criação de um fundo social; e a cessão de direitos de exploração da União e da capitalização da Petrobrás”. Saliente-se que, dentre este rol, os três primeiros projetos já haviam sido objeto de outras proposições, de iniciativa dos membros da Câmara dos Deputados<sup>79</sup>.

Observe-se que a Câmara dos Deputados vem sofrendo uma série de pressões políticas demandadas pelos governadores dos Estados produtores de petróleo, que reivindicam uma maior participação frente aos demais entes. Hodiernamente, a

---

<sup>77</sup> Entenda o que é a camada do Pré-Sal. *Folha online*, 31 ago. 2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u440468.shtml>> Acesso em: 30 nov. 2009.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

<sup>79</sup> Pré-Sal. *Câmara dos Deputados*, Brasília, 3 set. 2009. Disponível em: <[http://www2.camara.gov.br/internet/fiquePorDentro/Temasatuais/pre-sal\\_seg\\_ed](http://www2.camara.gov.br/internet/fiquePorDentro/Temasatuais/pre-sal_seg_ed)> Acesso em: 30 nov. 2009.

distribuição dos valores ocorre da seguinte forma: 40% para a União; 7,5% para os Estados não produtores de petróleo e os 52,5% restantes para os produtores<sup>80</sup>.

## 5.2.1 Análise das propostas legislativas acerca do tema

### 5.2.1.1 Projeto de Lei nº 5.938/2009

Motivado pela animadora notícia de que a província do Pré-Sal constituiria, de forma comprovada, uma grande fonte de extração de petróleo e derivados, o Governo Federal, por meio da Comissão Interministerial constituída pelo Decreto de 18 de julho de 2008, propôs o Projeto de Lei nº 5.938/2009, com o fito de reformular-se a mecânica atual de partilha da produção.

De acordo com a Exposição de Motivos do projeto, o marco legal existente havia sido projetado em uma realidade fática diversa, na qual era concedido ao particular a exploração dos campos por sua conta e risco, vez que, considerando-se a baixa produção, o risco exploratório era muito grande<sup>81</sup>.

Ocorre que, na atual conjuntura, já existe uma infra-estrutura adequada para esta atividade, somado ao fato de que a certeza do lucro já está materializada pelas pesquisas empreendidas na região do Pré-Sal.

Todos estes fatores impulsionam a União a rever a legislação acerca do tema partilha do produto extraído na mencionada província petrolífera. Não se busca apenas arrecadar *royalties* agora, mas sim, em um paralelo com a experiência internacional, manter “a propriedade do petróleo e do gás produzidos, assegurando-se ao contratado,

---

<sup>80</sup> Deputados tentam aumentar fatia do Pré-Sal a estados. *Consultor Jurídico*, 9 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-nov-09/parlamentares-tentam-aumentar-fatia-pre-sal-estados-produtores>>. Acesso em: 11 nov. 2009.

<sup>81</sup> BRASIL. Exposição de motivos. Projeto de Lei nº 5.938, de 1º de setembro de 2009. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção, em áreas do Pré-Sal e em áreas estratégicas, altera dispositivos da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e dá outras providências. p. 15.

para a realização das atividades, parcela dessa produção, deduzidos os custos das atividades realizadas”<sup>82</sup>.

Saliente-se que, a despeito da mencionada Exposição não versar sobre a preocupação com a participação do demais entes federativos (além da União), nos termos do art. 20, § 1º, da Constituição Federal, a despeito do petróleo e derivados constituírem bens da União, Estados, Distrito Federal e Municípios também fazem jus a participação desses resultados, a despeito de previsão de percentual específico.

### *5.2.1.2 Projeto de Lei nº 5.939/2009*

O Projeto de Lei nº 5.939/2009, por sua vez, trata da criação de empresa pública hábil a avaliar e controlar os projetos de exploração, a ser denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - PETROSAL.

Um dos objetivos do mencionado projeto é possibilitar a União um maior controle na gestão da exploração do petróleo e derivados extraídos da camada do Pré-Sal, com o objetivo de otimizar os contratos de partilha de produção, por meio de gestão dos mencionados contratos de extração<sup>83</sup>.

Registre-se que, da leitura do Projeto de Lei e da respectiva Exposição de Motivos, não vislumbramos nenhuma participação dos demais órgãos federativos no controle da atuação da PETROSAL, o que demonstra o receio do legislador ordinário em descentralizar a gestão dos recursos petrolíferos de tão importante província petrolífera.

---

<sup>82</sup> BRASIL. Exposição de motivos. Projeto de Lei nº 5.938, de 1º de setembro de 2009. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção, em áreas do Pré-Sal e em áreas estratégicas, altera dispositivos da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e dá outras providências. p. 18-19.

<sup>83</sup> BRASIL. Exposição de motivos. Projeto de Lei nº 5.939, de 1º de setembro de 2009. Autoriza o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - PETROSAL, e dá outras providências. p. 6-7.

### 5.2.1.3 Projeto de Lei nº 5940/2009

Apresentando um viés mais socializante, o Projeto de Lei nº 5.940/2009 trata da instituição de um Fundo Social, para fins de arrecadação de fundos a serem destinados para a consecução de “*projetos e programas nas áreas de combate à pobreza e de desenvolvimento da educação, da cultura, da ciência e tecnologia e da sustentabilidade ambiental*”.

Essa espécie de poupança pública é constituída, dentre outras fontes, tais como o montante pactuado nos contratos de partilha, por recursos recebidos pela União, advindos da exploração de hidrocarbonetos.

Introduzindo conceitos de proteção intergeracional do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, este Projeto de Lei mostra uma preocupação de grande valia, impulsionando os congressistas a refletirem sobre a finitude dos recursos advindos do petróleo e derivados.

Neste sentido, diferenciado essa fonte de recursos das demais existentes, destacam os autores do projeto o seguinte:

2. O FS constitui-se num instrumento essencial para maximizar os benefícios para o País das receitas oriundas das atividades petrolíferas na área do pré-sal e em áreas estratégicas, em função da natureza distinta destas em relação às demais receitas governamentais. As principais diferenças dizem respeito: i) à finitude de sua fonte de incidência, que se refere à exploração de um recurso não-renovável; ii) à sua volatilidade, uma vez que as receitas petrolíferas dependem decisivamente dos preços de mercado do petróleo, seus derivados, e do gás natural; e iii) ao fato de implicar o ingresso ao País de grandes volumes de moeda estrangeira<sup>84</sup>.

Ressalte-se que a preocupação com a finitude dos recursos e a volatilidade do preço desses ativos no cenário econômico mundial reforçam a idéia de construção de um marco regulatório defensivo (ao mesmo tempo que arrojado).

Busca-se, assim, potencializar as divisas, para fins de promoção de subsídios habéis a custear políticas em prol da construção do cidadão, seja erradicando a pobreza, seja visando uma educação de maior qualidade.

---

<sup>84</sup> BRASIL. Exposição de motivos. Projeto de Lei nº 5.940, de 1º de setembro de 2009. Cria o Fundo Social - FS, e dá outras providências. p. 4.

De forma análoga ao pensamento de Paulo Bonavides<sup>85</sup>, anteriormente analisado neste trabalho, este fundo busca materializar uma preocupação coletiva nacional com a provisão de recursos futuros.

Em uma superficial análise, o Fundo Social proposto pelo Projeto de Lei nº 5.940/2009, apresenta uma forma de centralização de poder da União mas que, diferentemente do que se vivencia de forma geral em nosso federalismo, contará com mecanismos de participação da sociedade em geral.

Essa abertura democrática na gestão de recursos que serão materialmente revertidos em prol da coletividade, torna nítida a preocupação (ainda que inconsciente) de proporcionar aos Estados, Distrito Federal e Municípios, a materialização de suas políticas públicas: ainda que subvencionadas, de forma explícita, pela União.

Ressalte-se, por fim, que o citado projeto não dispõe sobre a composição do Comitê de Gestão do Fundo Social, atribuindo tal tarefa a ato normativo futuro de lavra do Poder Executivo Federal.

No entanto, depreende-se da leitura do texto que sua vinculação com o Ministério da Fazenda e órgãos da Administração Pública Federal no Comitê Deliberativo do Fundo Social, deixa pouca margem a uma composição federativa paritária na gestão dos investimentos do mencionado fundo.

#### 5.2.1.4 Projeto de Lei nº 5.941/2009

Dentre todas as minutas de projetos de lei elaborados pela Comissão Interministerial, este é o que apresenta menos ineditismo na doutrina federalista, vez que aborda apenas um processo de concessão, sem licitação.

O Projeto de Lei nº 5.941/2009 trata, por sua vez, de autorização da União, como detentora do bem público petróleo e derivados, a ser conferida a PETROBRAS para fins do *“exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o inciso I do art. 177 da Constituição, em áreas não concedidas localizadas no pré-sal”*, de forma onerosa.

---

<sup>85</sup> BONAVIDES, Paulo. *Constituição aberta: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no Federalismo das Regiões*. 2. ed. Malheiros: São Paulo, 1996. p. 339.

De acordo com sua Exposição de Motivos, o projeto incorporado ao novo marco regulatório da exploração de hidrocarbonetos busca diminuir os custos de pesquisa envolvidos no projeto, vez que a União não dispõe de estrutura própria para fins de exploração da camada do Pré-Sal. Ademais, medidas que dispusessem sobre a construção de infra-estrutura governamental seriam potencialmente onerosas.

Noutro norte, a cessão onerosa em questão, desatrelada de um procedimento licitatório, possibilita a potencialização e a presteza da arrecadação de novos divisas, ao mesmo tempo que fortalece empresa nacional, da qual a União é cotista<sup>86</sup>.

Deve-se atentar, todavia, que, a despeito de sua singularidade (vez que o fortalecimento de empresa nacional contribui para o agigantamento do elemento soberania), movimentos em prol do enfraquecimento do procedimento licitatório constituem uma tendência em nosso país.

Sendo assim, as regras que dispõem sobre essa cessão onerosa devem ser permeadas por regras específicas, que não instrumentalizem o movimento em prol do fim da licitação e em desfavor dos princípios da economicidade e moralidade administrativa.

---

<sup>86</sup> BRASIL. Exposição de motivos. Projeto de Lei nº 5.941, de 1º de setembro de 2009. Autoriza a União a ceder onerosamente à Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o inciso I do art. 177 da Constituição, e dá outras providências. p. 3.

## 6 NOVOS RUMOS DO FEDERALISMO FISCAL NA ERA DO PRÉ-SAL

Importante destacar, como bem salientado pelo Ministro Maurício Corrêa no julgamento da ADI nº 1.240 MC/DF<sup>87</sup> que esta crise fiscal, seja entre União e Estados ou apenas na esfera “horizontal” estatal, é manipulada por uma série de interesses políticos, muitas vezes influenciados por agentes particulares.

Essa disputa por maiores fontes de recursos públicos acaba por direcionar a atuação estatal em prol de uma efetiva dependência da transferência de renda dos recursos da União, de modo que o desenvolvimento dos entes federados esteja mais restrito ao potencial de criação de novos tributos, do que ao fomento das atuais e/ou de novas atividades econômicas.

Destacando a influência do setor privado na negociação da construção desta face atual do Estado, Ricardo Pires Calciolari observa:

Essa utilização peculiar da guerra fiscal como instrumento político de desenvolvimento industrial regional deve ser analisada em termos federativos. Tal análise, fatalmente, nos mostrará que esse processo é perverso, controlado pelas grandes empresas privadas, e que só aumenta a dependência das unidades federativas em relação à União, visto que abdicar de parte de suas receitas em prol desse uso econômico da tributação aumenta consideravelmente a dependência dos entes políticos das transferências intergovernamentais<sup>88</sup>.

Seguindo esta diretriz, resta clara a necessidade de construção de um Estado no qual a União, como ente federal dotado do maior número de competências tributárias e, conseqüentemente, de recursos financeiros, inspire sua atuação em prol da regulação.

Conforme defendido por Ricardo Pires Calciolari, a regulação fiscal do Estado Federal brasileiro, nesta proposta direcionada à União, residiria em duas principais diretrizes a serem seguidas:

(i) normatizar as relações entre os agentes da Federação, através de uma estrutura de tributação e de dispositivos específicos que regulem a competência de tributar; e (ii) estabelecer políticas de alocação regional do

---

<sup>87</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº1.420 MC/DF. Relator: Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, Brasília, DF, julg. em 15 mai.1996, DJ de 19 dez. 1997, p. 40.

<sup>88</sup> CALCIOLARI, Ricardo Pires. Aspectos jurídicos da guerra fiscal no Brasil. *Caderno de Finanças Públicas*, Brasília, n. 7, p. 5-29, dez. 2009. p. 8.

investimento público ou diretamente influir na alocação de investimentos privados<sup>89</sup>.

Sanear-se esta situação, possibilitando aos Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios meios claros para que estudem possibilidades de fomento ao desenvolvimento local pode, sobremaneira, evitar outros problemas dele decorrentes.

Neste sentido, aponta Luiz Gonzaga Pereira Neto, que a tendência ao centralismo (por meio do reconhecimento da União como salvadora das finanças estaduais e municipais) pode acarretar uma hipertrofia dos membros descentralizados<sup>90</sup>.

Dessa forma, a ausência de uma distribuição harmônica entre os demais membros da Federação possibilita surgimento de conflitos outros, quando desassociada de uma política de incentivo a autonomia regional e local, deixa margem para medidas desleais de concorrência. Prova disso são os incentivos indiscriminados de benesses e isenções de tributos para atrair investimentos (a guerra fiscal, propriamente dita) locais.

A apresentação alhures das premissas dos Projetos de Lei que dispõem sobre a regulação da extração e comercialização do petróleo e demais derivados provindos da camada do Pré-Sal revela não apenas o aprimoramento de uma competência constitucional (vez que o petróleo e seus derivados constituem bens da União).

Demonstra, de uma forma nítida, a preocupação da União em centralizar as políticas relacionadas a essa temática, haja vista que a transferência do poder de regular tal matéria, caso fosse concedida aos Estados-produtores, não seria, como indicam as discussões políticas hodiernas, bem sucedida.

Deve-se atentar, todavia, para o caráter de sobreposição de poderes da ótica federalista, pois, como bem salientado por Jorge Miranda, o cidadão súdito do Estado Federal deve obedecer a duas ordens jurídicas simultâneas (local e central)<sup>91</sup>.

Deriva deste entendimento a lógica de que o bem comum da sociedade brasileira deve estar acima de qualquer discussão sobre competências tributárias e fontes de repasse de recursos derivados de tributos que, financeiramente, pouco importam a origem aos cidadãos que os adimplem.

---

<sup>89</sup> CALCIOLARI, Ricardo Pires. Aspectos jurídicos da guerra fiscal no Brasil. *Caderno de Finanças Públicas*, Brasília, n. 7, p. 5-29, dez. 2009. p. 8.

<sup>90</sup> PEREIRA NETO, Luiz Gonzaga. A guerra fiscal e seus prejudiciais efeitos aos entes federados brasileiros. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2113, 14 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12629>>. Acesso em: 21 jan. 2010.

<sup>91</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985. p. 268.

Complementando este entendimento, adverte Elcio Fonseca Reis que:

O objetivo da Federação é alcançar a eficácia do exercício do poder no plano interno de um Estado, resguardando a sua integridade pela garantia de atendimento das condições autônomas dos diferentes grupos que compõem o povo, assegurando, assim, a legitimidade do poder e a eficiência de sua ação<sup>92</sup>.

Todo esta polêmica sobre a partilha de um grande número de divisas que ainda virão advir quando da efetiva extração dos recursos petrolíferos do Pré-Sal demonstram uma insatisfação coletiva no cenário político.

Este é um sinal visível de que os demais entes federativos necessitam de um papel mais ampliado na condução do Estado Federal, de modo a fortalecer a premissa federalista da autonomia.

Ora, de fato, um membro não pode viver apenas da crença de que sua independência reside numa premissa constitucional. Precisa, por outro lado, de recursos que materializem sua independência, modificando o cenário de mero agregado e subordinado às decisões políticas do ente central.

---

<sup>92</sup> REIS, Elcio Fonseca. *Federalismo fiscal: competência concorrente e normas gerais de direito tributário*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 32.

## 6.1 Soluções jurídicas para o problema

### 6.1.1 Técnica da otimização de princípios

Enquanto se aguarda a solução desta nova faceta do conflito centralização *versus* descentralização (novo paradigma da guerra fiscal entre União e demais membros da Federação), no campo legislativo, torna-se premente a reflexão de soluções para a minimização deste problema.

É consenso que o Poder Judiciário está adstrito ao princípio da inércia, devendo ser provocado, para que possa atuar em sede de defesa do princípio federativo na ordem jurídica, seja em sede de controle de constitucionalidade difuso ou concentrado.

Para as demandas já existentes, urge-se a necessidade do Poder Judiciário apreciar as questões suscitadas nos casos em concreto, não apenas balizando o princípio federativo de forma indiscriminada, mas verificando o real conteúdo desta premissa com o intelecto do poder constituinte.

Trabalhando-se na ordem do possível, a jurisdição constitucional surge como guardiã da Constituição, defendendo com a legitimidade de pressuposto intrínseco do próprio compromisso federativo, conforme defendido por Raul Machado Horta<sup>93</sup>.

Uma saída a ser apresentada, dentro desta ótica de conflito presente e iminente, é a adoção da técnica da otimização de princípios, ponderando-se e os utilizando como balizas dos julgados proferidos pela Corte Suprema.

Esta técnica é utilizada pelos intérpretes da Constituição quando, diante de um caso concreto, busque-se “*extrair o que existe de melhor na substância das disposições constitucionais*”, tornando “*ótimo o conteúdo dos princípios, ampliando, reduzindo, harmonizando e compatibilizando os interesses em disputa*”, balanceando os conceitos e preceitos em prol da consecução da vontade da constituição<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> HORTA, Raul Machado. Constituições federais e pacto federativo. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; TAVARES, André Ramos. *Lições de direito constitucional: em homenagem ao jurista Celso Bastos*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 705.

<sup>94</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 348.

Neste cenário de discussão do federalismo fiscal, propõe-se o estudo de dois princípios apontados pela doutrina brasileira e que, cada vez mais, indicam a função destes como diretrizes na ordem jurídica pátria.

Sem pretensão de esgotamento do tema, dada sua especificidade, concentraremos nossa análise no princípio do federalismo regional e o da solidariedade, o qual entendemos constituírem propostas interessantes para resolução do conflito federativo em apreço.

#### 6.1.1.1 *Princípio do federalismo regional*

Importante destacar-se que a solução do problema não reside apenas na formulação de um texto constitucional compatível com a realidade brasileira. Além disso, consiste, igualmente, num problema hermenêutico, vez que os membros do Poder Judiciário ainda não atentaram para a necessidade de observância do fator federalismo regional no processo de tomada de suas decisões<sup>95</sup>.

Dessa forma, observa-se a premente necessidade não apenas de apreensão do conceito do princípio federativo no Supremo Tribunal Federal, como também de interpretá-lo sob uma perspectiva regionalista.

Propõe Paulo Bonavides que esta orientação de valorização da Região encontra previsão na própria Constituição Federal, conceito este apreendido por meio do princípio da proporcionalidade, sem que se opere a necessidade de reforma constitucional, naquilo que denomina de “consciência regionalista”<sup>96</sup>.

Com esse argumento, buscar-se-ia amenizar a crise federativa por meio do reconhecimento do *status* constitucional auferido às Regiões, nos termos do art. 43, da Constituição Federal, em expressa correlação com o disposto no art. 170, inc. VII, da CF/88, de modo a diminuir-se a desigualdade entre Estados-membros e entre estes e a própria União.

---

<sup>95</sup> BONAVIDES, Paulo. *Constituição aberta: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no Federalismo das Regiões*. 2. ed. Malheiros: São Paulo, 1996. p. 339.

<sup>96</sup> *Ibidem*. p. 342-343.

Reforça este argumento a idéia de que a efetivação do direito fundamental ao desenvolvimento, de terceira geração, implica na própria consecução de cidadania<sup>97</sup>.

Sob este fundamento, não há que se pensar na perspectiva do federalismo apenas no âmbito da Ciência Política. Mais do que isso, as distorções hoje apresentadas nesse modelo repercutem em uma série de outros ramos do conhecimento, afetando a vida do povo soberano que vive, passivamente, sob uma abstração que em muito não corresponde aos seus problemas.

Contextualizando sua aplicação, verifica-se que a adoção do princípio em tela pode constituir um mecanismo para harmonizar as relações entre o poder central e os demais entes federados.

Visualizar os problemas regionais, auferindo-lhes o grau de importância devida, pode constituir uma importante saída para a divisão de recursos e, noutro viés, possibilitando a discussão paritária dos Estados-membros com a União, por meio da defesa de interesses coletivos e regionais.

Tal situação se amolda ao problema do questionamento das divisas que irão advir da exploração da província petrolífera do Pré-Sal. A observação do cenário nacional demonstra ser esta a medida que mais se coaduna ao discurso dos governadores, que defendem o rateio das receitas levando-se em consideração Estados produtores, diminuindo-se, como alternativa, a fatia devida à União<sup>98</sup>.

#### 6.1.1.2 Princípio da solidariedade

Destaque-se que a adoção do regime federativo no Brasil comporta uma série de singularidades; não apenas em razão de seu histórico, como também em função da heterogeneidade dos membros que participam da República Federativa do Brasil.

Há de se ter em mente que a resolução do problema fiscal num país continental como este, no qual a produção de divisas varia de acordo com a região em que se vive, a

---

<sup>97</sup> BONAVIDES, Paulo. *Constituição aberta: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no Federalismo das Regiões*. 2. ed. Malheiros: São Paulo, 1996. p. 349.

<sup>98</sup> Deputados tentam aumentar fatia do Pré-Sal a estados. *Consultor Jurídico*, 9 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-nov-09/parlamentares-tentam-aumentar-fatia-pre-sal-estados-produtores>>. Acesso em: 11 nov. 2009.

adoção de uma única regra de divisão de competências tributárias pode não ser uma solução efetiva.

Neste sentido, aponta José Marcos Domingues de Oliveira que uma das saídas para este conflito possa ser a adoção do princípio da solidariedade na divisão das competências tributárias<sup>99</sup>, senão vejamos:

Ora, numa Federação, naturalmente composta de Estados heterogêneos, não será bastante a mera atribuição de competência tributária aos entes federados, mas por princípio de solidariedade, especialmente num país de fortes contrastes, como o Brasil, impõe-se a redistribuição da riqueza nacional, não apenas no plano individual pela tributação progressiva, mercê da aplicação do princípio da capacidade contributiva, mas também no plano sócio-político, através das transferências financeiras, ou repartição das receitas tributárias, de que tratam os artigos 157 a 162 da Constituição.

A solução ora apresentada obedece a uma linha de pensamento nitidamente socialista, na qual se propõe a visão do Estado Federal não como uma reunião de Estados-membros solitários, ainda que autônomos.

Prega-se, noutro norte, a associação dos membros da Federação em prol da solução de problemas econômicos daqueles com menor potencial de arrecadação de recursos.

Uma visão mais altruísta de solução do problema de repartição de rendas entre poder central e demais entes políticos mas que pode apresentar maior sucesso no campo da jurisdição constitucional, como, de forma polêmica, foi decidido pelo Supremo Tribunal quando do julgamento da contribuição previdenciária dos inativos<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> OLIVEIRA, José Marcos Domingues. Direitos fundamentais, federalismo fiscal e emendas constitucionais tributárias. In: PIRES, Adilson Rodrigues; TÔRRES, Heleno Taveira. *Princípios de direito financeiro e tributário: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 65.

<sup>100</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn nº 3.105/DF. Relator: Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, Brasília, DF, julg. 18 ago. 2004, DJ de 18 abr. 2005, p. 4.

## CONCLUSÃO

O federalismo brasileiro apresenta contornos únicos, que o diferenciam do modelo proposto originalmente, qual seja, o implantado nos Estados Unidos da América. Essa distinção da forma proposta quando da promulgação da Constituição de 1891, no entanto, não deve ser considerada como um desvio, mas sim vista pelo critério da singularidade.

Analisando-se o tema sob o ponto de vista histórico, verifica-se uma realidade de oligarquias locais que, por razões políticas (qual seja a mudança de um regime), foram transformadas em Estados-membros, cada uma com seu domínio geográfico.

Sendo assim, não há que se estranhar a tendência verificada no século passado (bem como no presente) à conformação do Estado maior como um conjunto de membros subordinados, ainda que de forma limitada, a um poder central.

Como visto no trabalho ora apresentado, a (des) centralização política do país varia de acordo com o momento histórico-econômico vivenciado pelo Brasil, de modo que, em uma análise superficial, pode-se verificar que a singularidade de nosso federalismo tende, na verdade, a um decisionismo político.

Acrescente-se a essa ótica o fato de que, historicamente, os Estados-membros não vem reivindicando seu papel de ente federativo. Observa-se, por outro lado, uma preocupação maior com o aprimoramento da autonomia financeira dos entes locais por meio de uma necessária, porém coerente, busca por uma maior fatia de recursos públicos arrecadados pela União.

A dependência dos repasses de renda pela União aos Estados, Distrito Federal e Municípios encontra resistência na própria limitação da fonte, haja vista que, conforme breve cotejo do sistema tributário constitucional, verifica-se com nitidez que o ente central é responsável pelo maior número de competências tributárias.

Tendo em vista que o elemento federalista autonomia é visto pelos demais entes federados como materialização de receita corrente, depreende-se que, numa ótica política, a visão da República Federativa do Brasil como verdadeira federação encontra-se consolidada num paradigma de difícil alcance.

Seguindo esta premissa, observa-se que a descoberta de uma promissora fonte de divisas, qual seja, a possibilidade de exploração da província petrolífera do Pré-Sal, só tende a acirrar os ânimos entre poder central e demais entes políticos.

A sugestão paliativa de um projeto de lei que institua um fundo de combate a pobreza, ainda que constituído por divisas advindas de bem da União, assim assegurado na Constituição Federal, não atende aos interesses dos Estados, Distrito Federal e Municípios: notadamente daqueles considerados produtores de tais riquezas.

Diante de tal conflito, no qual a cisão do elemento coletividade, intrínseco ao conceito de federação, torna-se cada dia mais evidente, identifica-se a necessidade de mudança de comportamentos.

O atual estágio de relacionamento entre União e Estados, Distrito Federal e Municípios evidencia a preocupação com a dependência econômica destes em relação ao poder central que, por sua vez, deve ser visto como uma ficção para fins de administração da república brasileira.

Faz-se premente, portanto, a mudança de paradigmas federativos, com o fortalecimento político dos entes federados que, por sua vez, somente será alcançada por meio da promoção de políticas regionalizadas e que ultimem a solidariedade para fins de construção de uma federação forte e eficaz.

## APÊNDICE

**Tabela 2. Quadro-análise de Emendas Constitucionais**

Emendas Constitucionais	Autonomia financeira	Autonomia política
ECR nº 1	Criação do Fundo Social de Emergência em prol da Fazenda Pública Federal (arts. 71, 72 e 73, do ADCT)	-
ECR nº 2	-	-
ECR nº 3	-	-
ECR nº 4	-	-
ECR nº 5	-	-
ECR nº 6	-	-
EC nº 1	-	-
EC nº 2	-	-
EC nº 3	Criação do imposto sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, de natureza provisória, em prol da União	Regulamentação da competência tributária estadual (art. 155)
EC nº 4	-	-
EC nº 5	-	Atribui aos Estados a exploração diretamente, ou mediante concessão, dos serviços locais de gás canalizado (art. 25, § 2º)
EC nº 6	-	Controle da união pela pesquisa, lavra e aproveitamento dos recursos minerais e seu potencial pela União, mediante autorização ou concessão (art. 176, § 1º)
EC nº 7	-	

Emendas Constitucionais	Autonomia financeira	Autonomia política
EC nº 8	-	Competência da União para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações (art. 21, XI). Competência da União para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens (art. 21, XII).
EC nº 9	-	Atribuição dada a União para contratar empresas estatais ou privadas para o transporte marítimo ou por parte de conduto do petróleo bruto, seus derivados e gás natural (art. 177, § 1º)
EC nº 10	Criação do Fundo de Estabilização Fiscal, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, de natureza provisória (art. 71, do ADCT)	-
EC nº 11	-	-
EC nº 12	Instituição da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, em prol da União (art. 74. do ADCT)	-
EC nº 13	-	-
EC nº 14	-	Possibilidade da União intervir em Estados e Distrito Federal para garantir a aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 34, VII) Disposições sobre a repartição de competências e custeio dos diversos níveis de educação (art. 211, §§ 1º, 2º, 3º e 4º; 60, do ADCT)
EC nº 15	-	-
EC nº 16	-	-

Emendas Constitucionais	Autonomia financeira	Autonomia política
EC nº 17	Prorrogação da validade da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, em prol da União (art. 71, do ADCT) Disposições sobre o repasse do produto da arrecadação do Imposto sobre a Renda e Proventos de qualquer natureza, excluída a parcela referida no art. 72, I, do ADCT	-
EC nº 18	-	-
EC nº 19	-	Vedação da transferência voluntária de recursos e concessão de créditos, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 167, X) Autorização para gestão associada de serviços públicos por meio de consórcios públicos e convênios de gestão entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 241)
EC nº 20	-	-
EC nº 21	Prorrogação da validade da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, em prol da União (art. 75, do ADCT)	-
EC nº 22	-	-
EC nº 23	-	-
EC nº 24	-	-
EC nº 25	-	-
EC nº 26	-	-
EC nº 27	-	-
EC nº 28	-	-

Emendas Constitucionais	Autonomia financeira	Autonomia política
EC nº 29	-	Possibilidade da União intervir em Estados e Distrito Federal para garantir a aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde (art. 34, VII)
EC nº 30	-	-
EC nº 31	Instituição do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, custeado, na esfera federal, com recursos da União; na esfera dos Estados, Distrito Federal e Municípios, com recursos decorrentes de percentual do ICMS e de imposto a ser incidido sobre serviços supérfluos; nos Municípios, somente por esta última hipótese	-
EC nº 32	-	-
EC nº 33	-	-
EC nº 34	-	-
EC nº 35	-	-
EC nº 36	-	-
EC nº 37	Prorrogação da validade da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, em prol da União (arts. 74, 75 e 80, do ADCT)	-
EC nº 38	-	-
EC nº 39	Possibilidade de instituição pelos Municípios e Distrito Federal de contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública (art. 149-A)	-
EC nº 40	-	-
EC nº 41	Instituição de contribuição para fins de custeio do regime de previdência de servidores públicos por todos os entes federados (arts. 40 e 149)	-

Emendas Constitucionais	Autonomia financeira	Autonomia política
EC nº 42	Obrigação da União entregar aos Estados e ao Distrito Federal dos créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, � 2�, X, a (art. 91, do ADCT) Previsão de repasse do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico aos Estados e ao Distrito Federal (art. 159, III)	-
EC nº 43	Ampliação do prazo de repasse de recursos da União para irrigação da Região Centro-Oeste e Nordeste (art. 45, do ADCT)	-
EC nº 44	Aumento do percentual de repasse do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico aos Estados e ao Distrito Federal (art. 159, III)	-
EC nº 45	-	-
EC nº 46	-	-
EC nº 47	-	-
EC nº 48	-	-
EC nº 49	-	-
EC nº 50	-	-
EC nº 51	-	-
EC nº 52	-	-
EC nº 53	-	Previsão da fixa�o de normas para a coopera�o entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (art. 23, parágrafo �nico)
EC nº 54	-	-
EC nº 55	-	-

Emendas Constitucionais	Autonomia financeira	Autonomia política
EC nº 56	-	-
EC nº 57	-	-
EC nº 58	-	-
EC nº 59	-	-
EC nº 60	-	-
EC nº 61	-	-
EC nº 62	-	-

## REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

ABRUCIO, Fernando Luiz; COSTA, Valeriano Mendes Ferreira. Reforma do estado e o contexto federativo brasileiro. *Pesquisas*, v. 12, São Paulo: Konrad Adenauer, 1998.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ANACLETO, Sidraque David Monteiro. *O federalismo brasileiro e a jurisdição constitucional*. Brasília, 2008. Monografia (Especialização em Direito) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Belo Horizonte: FUMARC/UCMG, 1982.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BITAR, Orlando. *Obras completas de Orlando Bitar*. Brasília: Conselho Federal de Cultura e Departamento de Assuntos Culturais, 1978. v. 3.

BONAVIDES, Paulo. *Constituição aberta: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no Federalismo das Regiões*. 2. ed. Malheiros: São Paulo, 1996.

BORGES NETTO, André Luiz. *Competências legislativas dos Estados-membros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. Exposição de motivos. Projeto de Lei nº 5.938, de 1º de setembro de 2009. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção, em áreas do Pré-Sal e em áreas estratégicas, altera dispositivos da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e dá outras providências.

BRASIL. Exposição de motivos. Projeto de Lei nº 5.939, de 1º de setembro de 2009. Autoriza o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - PETROSAL, e dá outras providências.

BRASIL. Exposição de motivos. Projeto de Lei nº 5.940, de 1º de setembro de 2009. Cria o Fundo Social - FS, e dá outras providências.

BRASIL. Exposição de motivos. Projeto de Lei nº 5.941, de 1º de setembro de 2009. Autoriza a União a ceder onerosamente à Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o inciso I do art. 177 da Constituição, e dá outras providências.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CALCIOLARI, Ricardo Pires. Aspectos jurídicos da guerra fiscal no Brasil. *Caderno de Finanças Públicas*, Brasília, n. 7, p. 5-29, dez. 2009.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CHIESA, Clélio. *A competência tributária do Estado brasileiro: desonerações nacionais e imunidades condicionantes*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Deputados tentam aumentar fatia do Pré-Sal a estados. *Consultor Jurídico*, 9 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-nov-09/parlamentares-tentam-aumentar-fatia-pre-sal-estados-produtores>>. Acesso em: 11 nov. 2009.

ELALI, André. O federalismo fiscal brasileiro: algumas notas para a reflexão. *Revista tributária e de finanças públicas*, São Paulo, n. 69, p. 7-25, jul./ago. 2006.

Entenda o que é a camada do Pré-Sal. *Folha online*, 31 ago. 2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u440468.shtml>> Acesso em: 30 nov. 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009

\_\_\_\_\_. *Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Alterações constitucionais e limites do poder de reforma*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

HORTA, Raul Machado. Constituições federais e pacto federativo. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; TAVARES, André Ramos. *Lições de direito constitucional: em homenagem ao jurista Celso Bastos*. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

LEONCY, Léo Ferreira. *Controle de constitucionalidade estadual: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Jurisdição constitucional e federalismo. *Revista Jus Vigilantibus*, 25 mar 2009. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/38872/2>> Acesso em: 30 dez. 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

OLIVEIRA, José Marcos Domingues. Direitos fundamentais, federalismo fiscal e emendas constitucionais tributárias. In: PIRES, Adilson Rodrigues; TÔRRES, Heleno Taveira. *Princípios de direito financeiro e tributário: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PEREIRA NETO, Luiz Gonzaga. A guerra fiscal e seus prejudiciais efeitos aos entes federados brasileiros. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2113, 14 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12629>>. Acesso em: 21 jan. 2010.  
Pré-Sal. *Câmara dos Deputados*, Brasília, 3 set. 2009. Disponível em: <[http://www2.camara.gov.br/internet/fiquePorDentro/Temasatuais/pre-sal\\_seg\\_ed](http://www2.camara.gov.br/internet/fiquePorDentro/Temasatuais/pre-sal_seg_ed)> Acesso em: 30 nov. 2009.

REGIS, André. *O novo federalismo brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

REIS, Elcio Fonseca. *Federalismo fiscal: competência concorrente e normas gerais de direito tributário*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

RUSSOMANO, Rosah. *Lições de direito constitucional*. 2. ed. José Konfino: Rio de Janeiro, 1970.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.