



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Thiago Guerreiro Bastos

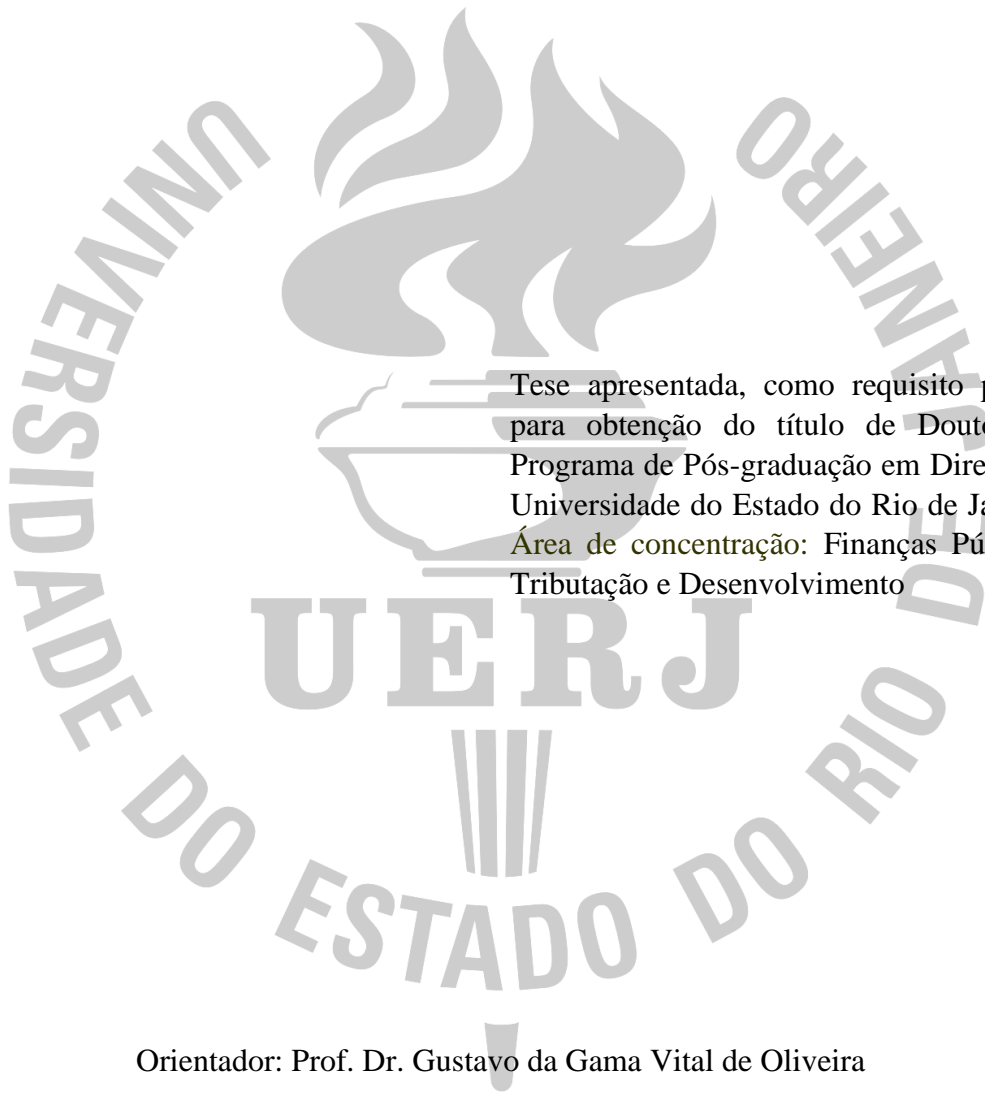
**Federação e federalismo: origem e repactuação do poder político
financeiro pós 1988**

Rio de Janeiro

2021

Thiago Guerreiro Bastos

**Federação e federalismo: origem e repactuação do poder político financeiro pós
1988**



Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento

Orientador: Prof. Dr. Gustavo da Gama Vital de Oliveira

Rio de Janeiro

2021

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

B327 Bastos, Thiago Guerreiro.

Federação e federalismo: origem e repactuação do poder político financeiro pós 1988 / Thiago Guerreiro Bastos. – 2021.
253 f.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo da Gama Vital de Oliveira.
Tese (doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Direito financeiro - Teses. 2. Poder político - Teses. 3. Federalismo - Teses. I. Oliveira, Gustavo da Gama Vital de. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.73

Bibliotecária: Angélica Ribeiro CRB7/6121

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Thiago Guerreiro Bastos

**Federação e federalismo: origem e repactuação do poder político financeiro pós
1988**

Tese apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de Doutor em Direito, ao
Programa de Pós-graduação em Direito, da
Universidade do Estado do Rio de Janeiro.
Área de concentração: Finanças Públicas,
Tributação e Desenvolvimento

Aprovada em 07 de julho de 2021

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Gustavo da Gama Vital de Oliveira (Orientador)
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Sérgio Antônio Ferrari Filho
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Carlos Alexandre de Azevedo Campos
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Siddharta Legale
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Marco Antônio Ferreira Macedo
Universidade Federal Fluminense

Rio de Janeiro
2021

Dedicatória

À minha família: de sangue e de afeto

AGRADECIMENTOS

Agradecimento busca retribuir um carinho. A jornada acadêmica impõe escolhas difíceis a todos que estão envolvidos no projeto. A produção acadêmica por mais solitária que seja se torna coletiva. Pesquisa e escrita demandam bem-estar do espírito. Logo, o contato com o outro se torna imprescindível para tornar o fardo mais leve.

Em tempos de pandemia e isolamento social o trabalho solitário se tornou ainda mais pesado. As fobias rompem as jaulas da mente com muito mais vigor e tomam o pesquisador de assalto. Choro. Coração acelerado. Angústia. Tristeza. Desespero. Sensação de estar à deriva.

Teme-se ser uma fraude acadêmica. Teme-se não ter fôlego para cumprir com o proposto. Teme-se a crítica pelas escolhas feitas. Teme-se não ter uma tese. Teme-se não ser o suficiente.

O temor tenta ocultar sua outra face, a bravura e a ousadia. Na montanha russa da pesquisa os altos e baixos se alternam com intensa e desarrazoável volatilidade. A angústia de outrora explode em intenso destemor, ainda que momentâneo. Há um brio que somente a construção linha a linha do trabalho tem aptidão em despertar. Aquele instante no qual se revisa um capítulo ou parágrafo e descobre naquele momento que talvez o medo que o assombra não seja tão justificável assim. Descobre-se ou reencontra-se o seu valor em seu próprio processo de escrita. Há conteúdo. Há pesquisa. Há dedicação. Há entrega. Há momentos, inclusive, que o autor se pega aprendendo consigo mesmo. Quantas vezes durante uma leitura de revisão não se pensou “fui eu que escrevi isso?” ou “nossa, é verdade. Faz sentido!”. Pesquisar é doutrinar a si próprio em certos momentos. E a densidade do trabalho é consequência dos privilégios do autor; privilégio do tempo, privilégios dos meios, privilégio da efêmera fagulha da genialidade. Privilégio de não se permitir desistir ou se amiar diante de seus medos.

Agradecer, então, é mais clímax do que a própria conclusão ou introdução. Escrever o agradecimento fecha a página momentânea de uma pesquisa que nunca se findará. É apenas mais um tijolo que se coloca na muralha do saber. Escolher a quem agradecer pode ser mais sinuoso do que eleger seu marco teórico.

Diante da sessão virtual que se instaura em nossas mentes tentamos garimpar aqueles que merecem uma menção especial. Nesse ato fazemos um mea-culpa mental por saber ser impossível agradecer a todos que o auxiliaram na jornada. A falta de menção expressa não se deve por orgulho, mas por memória falha. Não conseguimos lembrar todos. Não conseguimos reviver todos os momentos que nos impulsionaram direta ou indiretamente para este epílogo.

Há pessoas que auxiliam com a sugestão de um texto. Há aqueles que ajudam com uma crítica. Há os virtuosos que leem, opinam e debatem. Há também aqueles que o ajudam ao lhe assombrar com a famigerada pergunta: “E a tese? Defende quando?”. Como não lembrar daqueles que o fizeram refletir certos assuntos? Como ignorar um sorriso ou um

abraço naquele exato momento de necessidade? Ah, o abraço... o singelo encontro de dois corpos que potencializa uma troca de energia capaz de revigorar até mesmo o corpo mais rijo da terra. Quantos abraços 2020 e 2021 não ceifarem de todos nós.

Aulas virtuais. Encontros digitais. Defesas à distância. Discussões que oscilam tanto quando a própria banda de internet. Agradecimentos virtuais em tempos digitais.

De forma injusta e arbitrária elejo, não nego, aqueles que são dignos de um singelo registro.

À família pelo apoio e incentivo direto e indireto. Ao meu pai pelo entusiasmo em saber sobre o que escrevo e achar que faço grandes feitos. A minha mãe pelo interesse e pelas perguntas cautelosas sobre a tal UERJ. A minha irmã pela compreensão. Ao Noah por me interromper enquanto leio ou escrevo para me lembrar que existe uma vida fora da porta do quarto que passa com velocidade ímpar. Até ontem ele tinha todos os dentes, hoje um já está ausente.

Aos amigos pelas risadas. Pelo apoio. Pelo incentivo. À Lílian e Alessandra da jornada iniciada no trote da UFF em 2006 à máfia acadêmica que formamos. À Ilana pelo apoio e carinho de uma vida de desencontros que finalmente se entrelaça em 2018. À Barbara, Hector e Denise pela cumplicidade. À Laís pela parceria que se forjou no corredores da entrevista do processo seletivo em 2017 e que se estende para muito além dos muros da histórica UERJ. Às Vanessas pelas risadas e terapias no grupo melhores doutorandos. À Raquel por dividir o desespero que somente o federalismo pode ensejar. À Carina e Inês pela genuína amizade forjada nos corredores e escadas da FND enquanto professores substitutos. Aos amigos do pedal que me fizeram sair da inercia em um momento importante. Ao fusão vaa por me permitir descobrir a Baía de Guanabara por meio da canoa. Remar foi essencial para reconectar corpo/espírito. Ao Felipe por me fazer entender a importância de um corpo são para uma mente sã.

Aos mestres pelos ensinamentos. Ao Gustavo por sempre ser acessível e um genuíno orientador. Encontrar humildade em homens gigantes é difícil, mas ele atinge esse feito sem grandes dificuldades. A leitura detalhada, a sugestão cirúrgica e a atenção despendida nesses 4 anos foram cruciais para minha trajetória acadêmica. Ao Carlos pelas provocações nas disciplinas e no grupo de pesquisa. Pela educação e generosidade nos confrontos de ideias e por me provocar em minhas crenças. Ao Queiroz por reflexões que carrego até hoje. Ao Sérgio pelas aulas quase particulares na disciplina “Federação e Federalismo” e pela doação do livro do Preston King.

Ao administrativo da UERJ, principalmente na figura do Alessandro pela eterna e santa paciência diante de e-mails desesperados. O céu é pouco para você, Alessandro. Você merece uma progressão funcional que majore seus vencimentos.

Diante da certeza de que pessoas importantes serão esquecidas deixo, também, um carinho especial a todos aqueles que me auxiliaram de alguma forma chegar até aqui. Afinal, pela lei natural dos encontros deixamos e recebemos um tanto que não temos condições de mensurar. Eterno mistério do planeta.

Vou mostrando como sou
E vou sendo como posso
Jogando meu corpo no mundo
Andando por todos os cantos
E pela lei natural dos encontros
Eu deixo e recebo um tanto
E passo aos olhos nus
Ou vestidos de lunetas
Passado, presente
Participo sendo o mistério do planeta

Moraes Moreira e Luiz Galvão

RESUMO

BASTOS, Thiago Guerreiro. *Federação e federalismo: origem e repactuação do poder político financeiro pós 1988*. 2021. 253 f. Tese (Doutorado em Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

O presente trabalho traça conceitos teóricos acerca da federação e do federalismo para compreensão destes fenômenos políticos na realidade brasileira. A noção jurídica de autonomia que se decanta em poder político de três níveis (financeiro, administrativo e *lato sensu*) é essencial para compreensão do que se propõe neste trabalho. A trajetória do federalismo e da federação no contexto brasileiro concretiza a saga da descentralização política regional. Romper os grilhões da subordinação sempre foi um anseio político. Tomar o pacto federativo como documento político interno apto a repartir a força entre as unidades que compõe a federação atrai o conceito de segurança jurídica caro ao constitucionalismo. Nesse sentido, as alterações precisam ser compatibilizadas com as limitações materiais existentes no texto. A análise crítica das PEC's 45 e 110, portanto, tomam o pano de fundo teórico apresentado nos capítulos 1, 2 e 3 para saber acerca da viabilidade ou não das alterações propostas.

Palavras-chaves: Federação. Federalismo Financeiro. Poder Político Financeiro.

ABSTRACT

BASTOS, Thiago Guerreiro. *Federation and federalismo: origin and renegotiation of political and financial power after 1988*. 2021. 253 f. Tese (Doutorado em Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

This paper aims to analyze the theoretical architectures about federation and federalism to comprehend the development of this political phenomena in Brazil. The concept of constitutional autonomy is studied at three levels (financial, administrative and *lato sensu*) is essential for understanding what is proposed in this paper. The journey of federalism and federation in Brazil materializes the saga of regional political decentralization. The power to decided has always been a political claim in Brazil since colony times. The constitution as a political pact promotes the distribution of power among the units and guarantees their stability. So, any change on this balance needs to be compatible with the materials limitations. The critically analysis of PEC's 45 and 110, therefore, seeks the theoretical background presented in chapters 1, 2 and 3 to conclude if the changes are constitutional or unconstitutional.

Keywords: Federation. Fiscal Federalism. Subnational Finance Power.

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

ACO	Ação cível originária
ADCT	Atos das disposições constitucionais transitórias
ADI	Ação direta de inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de descumprimento de preceito fundamental
ANC	Assembleia nacional constituinte
CEI	Comunidade de estados independentes
CONFAZ	Conselho nacional de política fazendária
CPMF	Contribuição provisória sobre a movimentação financeira
CRFB	Constituição da república federativa do brasil
CTN	Código tributário nacional
DASP	Departamento administrativo de serviço público
DRU	Desvinculação de receitas da união
EC	Emenda constitucional
FPE	Fundo de participação dos estados
FPM	Fundo de participação dos municípios
ICM	Imposto sobre circulação de mercadorias
ICMS	Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços
IVC	Imposto sobre vendas e consignações
IVVC	Imposto sobre vendas a varejo de combustíveis líquidos
LC	Lei complementar
LO	Lei ordinária
MC	Medida cautelar

PEC	Proposta de emenda à constituição
PGR	Procurador-geral da República
PIB	Produto interno bruto
REXT	Recurso extraordinário
SNCF	Sistema nacional de coordenação fiscal
STF	Supremo tribunal federal
STN	Sistema tributário nacional
TCU	Tribunal de contas da União

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	13
1	PREMISSA FEDERATIVA	20
1.1	Formas de estado: unitário ao federal	22
1.1.1	<u>Estado unitário</u>	23
1.1.2	<u>Confederação</u>	24
1.1.3	<u>Estado federal</u>	26
1.2	Federação e federalismo	31
1.3	Movimentos federativos	34
1.3.1	<u>Agregação e desagregação</u>	35
1.3.2	<u>Simétrico e assimétrico</u>	36
1.3.3	<u>Dual e cooperativo</u>	37
1.3.4	<u>Bicameral e unicameral</u>	41
1.4	Poder político subnacional (elementos da autonomia)	45
1.5	Federalismo financeiro como fiador da federação	54
1.6	Teorias do federalismo financeiro	61
1.6.1	<u>Richard Musgrave</u>	62
1.6.2	<u>Charles Tiebout</u>	65
1.6.3	<u>Wallace Oates</u>	67
1.7	Transferências e equalizações financeiras	71
1.8	Federalismo financeiro e a desfederalização do México e Argentina	77 83
2	Conclusão	85
2.1	parcial	85
2.2	FEDERAÇÃO E FEDERALISMO NO BRASIL	95
2.3	Origem colonial	114
2.4	Origem imperial	123
3	Origem republicana	126
3.1	Conclusão	126
3.2	parcial	133
3.2.1	PACTO FEDERATIVO COMO RESERVA DE JUSTIÇA	134

3.2.2	Pré-compromisso e limitações ao poder	135
3.2.3	constituído.....	135
3.3	Processo de	136
3.4	reforma.....	154
3.5	<u>Iniciativa</u>.....	157
3.6	<u>Procedimento de emenda no Parlamento</u>.....	178
	<u>Limitações às alterações</u>.....	198
4	Rigidez constitucional e cláusula pétrea.....	202
4.1	Forma federativa como valor	202
4.2	institucional.....	
	Correntes doutrinárias sobre a postura do federalismo	206
4.2.1	financeiro.....	217
4.2.2	Federalismo financeiro na constituinte.....	219
4.2.3	Conclusão	222
4.2.4	parcial.....	223
4.2.5	ECLIPSE	224
4.2.6	FEDERATIVO.....	229
	Emenda constitucional e pacto financeiro.....	231
	PEC 45 e 110: resgate ou açoite federativo? A via é de mão dupla ou	
	mão única?	240
	
	<u>Do objetivo da</u>	
	<u>PEC</u>.....	
	<u>Da neutralização do poder político financeiro subnacional</u>.....	
	<u>Da lei complementar e IBS</u>.....	
	<u>Da transição excessiva</u>.....	
	<u>Da</u>.....	
	<u>desconfiança</u>	
	<u>interfederativa</u>.....	
	<u>Da constitucionalidade das PEC's</u>.....	
	Conclusão	
	parcial.....	
	CONCLUSÃO.....	
	REFERÊNCIAS.....	

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico será submetido ao programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro como requisito formal para obtenção de título de doutor em finanças públicas, tributação e desenvolvimento.

A tese tem como *tema* a busca pela densificação do pacto federativo como cláusula pétrea, pois definir o contorno político-jurídico desta reserva de justiça constitucional implica, necessariamente, em limitações materiais ao poder de reforma. Delimitar os contornos da cláusula pétrea se revela essencial, pois um limite vago e abstrato é tão útil quanto um garfo para tomar uma sopa.

Em razão disso, a compreensão conceitual do que é a forma de estado composta e suas nuances foram exploradas ao longo do texto, afinal, somente faz sentido demarcar contensões internas do federalismo se for explicitado o sentido empregado a forma federal de estado. O nó central da tese, portanto, gira em torno da noção de autonomia política que se extrai do texto constitucional. A estrutura federativa associada a postura do federalismo determina o tom da composição do modelo político. Esse fenômeno é singular e toma do chão que toca todas as suas influências. Por isso, não há um padrão federativo, mas modelos múltiplos.

O estado composto é dinâmico em sua essência. A busca pelo estático, pelo padrão, por amarras que tornem esse movimento previsível e estável não dialoga com a teologia da teoria federativa. Sendo assim, qualquer tentativa em definir ou padronizar estas vivências será falha. Não é viável entender a forma federativa como uma unidade de medida, pois o produto da colisão entre federação e federalismo nunca corresponderá a uma unidade exata como o metro do irídio que corresponde à décima milionésima parte do quadrante de um meridiano terrestre. Logo, a forma federativa do Brasil não é e nem poderia ser igual àquela vivenciada ao norte do continente americano.

Percorrer, portanto, a noção constitucional do pacto federativo, implica, necessariamente, estudo dos diversos elementos que o compõe. A autonomia política se materializa a partir dos desdobramentos do poder político financeiro, poder político administrativo e poder político *lato sensu* (elemento organizativo, elemento legislativo e elemento de governo). O presente trabalho toma o exercício do poder político financeiro como objeto de pesquisa por estar intimamente ligado a uma maior ou menor potencialidade da vivência federativa. A liberdade para decidir metas e objetivos

regionais para o cumprimento de seus deveres constitucionais passa, necessariamente, pelos desdobramentos do federalismo financeiro. Este núcleo autônomo é o grande fiador do pacto federativo. Diante do exposto, não é difícil entender que sua materialização é complexa, mutável e não comparável a outras realidades políticas. As competências tributárias próprias e a repartição de receitas constitucionais criam uma noção de federalismo financeiro que almeja assegurar rendas suficientes para que as unidades possam agir livremente dentro de suas circunscrições territoriais.

O *incômodo* acadêmico sobre o tema se concretiza na opção política que materializou o poder político financeiro. As escolhas feitas em sede constituinte admitem revisão, mas é possível repactuar profundamente o sistema sem ofender o pacto federativo como valor estruturante? É viável uma federação cujas unidades subnacionais toquem suas vidas políticas apenas pelo exercício da transferência constitucional de rendas? Negar ao ente federado um poder mínimo de influência nos tributos que incidem em sua circunscrição ofende o pacto federativo como reserva de justiça? A federalização de robustos tributos subnacionais avança sobre o núcleo essencial da cláusula pétreia ou é repactuação possível do federalismo financeiro? Sendo possível, há alguma exigência de compensação interna ou qualquer estrutura constitucional é válida? A reforma no federalismo financeiro é de mão única ou pode ser de mão dupla, isto é, nosso texto apenas admite a descentralização do poder político financeiro (subnacionalização) ou também admite a sua centralização (federalização)? Há algum tipo de limite? É necessário que o redesenho venha acompanhado, necessariamente, de compensação de teor político e não apenas econômico? Ao fim, a pergunta que se impõe de forma pragmática é: quais são os critérios limitadores para uma eventual reformulação das principais bases tributárias dos entes federados?

Não há uma resposta pré-fabricada que possa ser sacada da teoria federativa para direcionar estas perguntas. Por isso, antes de respondê-las foi preciso entender o contexto político-jurídico do federalismo no Brasil. Cada federação esculpe um federalismo único que dialoga com regras constitucionais também únicas. Entender a jornada política desde o período colonial entrega pistas sobre a possível demarcação político-histórica do federalismo no contexto brasileiro (saga pelo poder político regional). Desse modo, definir a compreensão sobre o que é federação e o que é federalismo se entrelaça com o aporte político-histórico. Associar esse contexto aos debates da constituinte torna os limites internos mais palpáveis e próximos de seu real significado.

A forma federada não é um fim em si mesmo, mas um instrumento político-jurídico de implementação e de busca do bem-estar social. Este é o grande objetivo da República Federativa do Brasil. O acordo político costurado na constituinte foi deferente às assimetrias econômicas, sociais e regionais do país. Os interesses díspares sobre a postura do federalismo financeiro foram notórios dos debates. Por isso, não se pode alegar que a forma federada seja uma construção artificial e de gabinete; a adoção do federalismo e da federação foi um processo político que se sedimentou ao longo dos últimos cinco séculos na busca imperiosa da eficiência do estado nacional.

Diante do exposto, a *hipótese* apresentada e defendida é de que o pacto federativo como elemento tutelado pelo constitucionalismo admite repactuações internas no elemento financeiro. Contudo, é preciso que haja compensação *política* entre as unidades para que a nova postura do federalismo continue a viabilizar a própria federação. Não admitir calibrações após o momento constituinte, em outras palavras, significa datar o texto e sentenciá-lo à força das baionetas. Novas realidades políticas, sociais, econômicas e jurídicas precisam influenciar na postura do texto constitucional, seja por meio da alteração formal ou informal do documento político. A epigenia federativa, a aptidão para adaptar-se a novos contextos, é inerente a esta forma de estado.

A repactuação, portanto, não se limita ao Estado-membro, à União ou ao Município; estende-se a todas as unidades federadas. Por isso, acredita-se que o texto de 1988 agasalhe tanto alterações que fomentem o poder político financeiro subnacional próprio como outros desenhos que apostem na centralização como saída político-econômica. Ambos os cenários demandam, necessariamente, compensação política interna a fim de equalizar a nova postura. Não é possível que todas as unidades ganhem no pacto federativo, mas aquelas que saem derrotadas têm que ser ao menos politicamente compensadas. Conclui-se, então, que a limitação constitucional a partir do elemento central do pacto federativo restringe, apenas, possíveis ofensas ao seu núcleo essencial.

Não é razoável afirmar que quaisquer debates políticos sobre alterações de competências gerem, necessariamente, transgressões a constituição. As mudanças formais no aspecto financeiro originário nas últimas décadas não geraram debates acerca da sua inconstitucionalidade, no máximo, foram criticadas por centralizar o pacto. Dito isto, acredita-se, contudo, que mudanças formais que centralizem o aspecto financeiro devam ser vistas com mais cautela. O alerta se faz necessário para impedir

que a autonomia política seja convertida em subordinação. É defeso transformar entes federados em autarquias federais por meio do controle federal sobre as finanças. Diante disso, a hipótese toma a perspectiva latino-americana como um alerta e um caminho a ser evitado, pois a centralização financeira na tributação sobre consumo ocorrida no México e Argentina, sem compensações políticas internas, atua como prelúdio para o Brasil. A doutrina nestes países denuncia o papel subserviente que as unidades assumiram em razão da perda política do federalismo financeiro.

O controle das unidades pelo governo central não é novidade no contexto político brasileiro. A federação experimentou subordinação em tempos retrógrados e autoritários, mas não em tempos democráticos. Foi contra a ingerência federal sobre as unidades que a constituinte travou suas frentes de trabalho. Os ganhos financeiros miraram no passado e conscientemente optaram pela superação da dependência fiscal que subordinava as unidades. Então, qualquer mudança que force uma subjugação ofende o pacto federativo como valor, assim como ultraja o passado político-histórico como condicionante da forma de estado adotada na constituinte.

Este trabalho tem como *objetivo*, então, estudar o sentido político-jurídico do federalismo no contexto brasileiro para identificar sua marca e traçar possíveis pontos sem retorno que ofenderiam a prática política em razão de uma excessiva centralização financeira tendo a cláusula pétrea como salvaguarda do federalismo. Ainda que a repactuação admita, também, a subnacionalização financeira, este foco não será empregado por questões pragmáticas: não há previsão ou ensaio político que aponte para isso. A trajetória do federalismo financeiro originário de 1988 indica um paulatino processo de centralização por parte da União e não o contrário; a atuação política federal no tocante às desvinculações e ao manejo de contribuições geraram como efeito colateral a rigidez do orçamento e a fragilização do sistema de partilha constitucional.

O tema se revela *atual* porque desde o nascedouro do atual desenho financeiro já se discute a sua reforma. Por isso, desde os anos 90 o poder político financeiro vem sendo repactuado lenta e gradualmente por emendas. Por mais que haja trabalhos que se debrucem sobre as repactuações políticas internas, nenhum se prontificou a traçar um possível sentido ao pacto federativo à luz do federalismo financeiro e suas correntes. Diante da iminência de uma robusta reforma da tributação indireta que recairá sobre ICMS e ISS, principais tributos urbanos das unidades periféricas, estudar e compreender os limites internos da cláusula pétrea não é apenas essencial, mas urgente.

As Propostas de Emendas à Constituição nº 45 e 110 que tramitam no Congresso Nacional propõem posturas distintas sobre a nova posição político-financeira da tributação indireta. Ainda que tenham a mesma finalidade, simplificação do sistema, partem de caminhos distintos sob a ótica da autonomia subnacional. Adotando a premissa de que algumas unidades sairão perdedoras politicamente no processo de reforma, perda política e econômica, frisa-se, é possível antever possíveis questionamentos judiciais das emendas ou da própria PEC conforme seus contornos fiquem mais exatos. Portanto, o problema e a hipótese apresentada não se limitam a uma pesquisa e conclusão teórica, mas também prática. Esta é a razão da busca do sentido político-histórico do federalismo na jornada do Brasil como país. Considerar o passado, seus condicionantes e suas praxes podem revelar o real sentido empregado na própria constituinte para utilização como fundamento em futuras alterações do texto. A rota traçada para confirmar a hipótese se desdobra em quatro capítulos.

O **capítulo primeiro** trabalha teoria federativa e reforça o conceito de federação e federalismo, principalmente. Atesta-se, também, a natureza jurídica do vínculo federativo como autonomia política. Esta estrutura técnico-conceitual é manejada para compreender as teorias do federalismo financeiro e sua busca pelo bem-estar social. Tendo em vista o constitucionalismo social e seus influxos na postura política dos estados federados foi trabalhado formas de equalizar a federação sob a ótica financeira, isto é, reforço do caixa subnacional por outras fontes que não fossem, necessariamente, as próprias. Nesta primeira seção se relacionou os conceitos teóricos com a realidade latina (México e Argentina) cujas unidades subnacionais enfrentam um processo de perda de poder político em razão da centralização financeira que os assolou ao longo do século XX. A escolha destes países se justifica em razão da latinidade. São experiências federativas que merecem ser fitadas que aprimorar o nosso modelo; a inexistência de padrões federativos não obsta o estudo das chagas e virtudes no modelo comparado.

O **capítulo segundo** teve como premissa revelar o contexto do federalismo no Brasil. Por isso, se evidenciou que a forma federativa não surgiu por uma canetada em 1889 ou por ato iluminado de Rui Barbosa. Ao contrário. Houve intenso processo político das elites para sua implementação desde o período colonial. Ressaltou-se que o gérmen da descentralização no Brasil não foi a busca pela liberdade ou o apreço democrático; foi instrumento de manutenção das desigualdades e da sedimentação das elites no poder. As fases do federalismo buscaram, cada uma a seu modo, estabilizar e

manter o poder a nível regional nas mãos dos grupos economicamente fortes. A busca pela obtenção do federalismo financeiro e pela eleição de seus representantes fica bastante evidente neste capítulo. É um momento que reflete sobre o fato do Brasil ter rumado para república apenas para desaguar na forma federada de estado.

O **capítulo terceiro** toma como partida a teoria constitucional. Busca-se o fundamento teórico que justifique o porquê de se cumprir e obedecer a constituição. Dessa forma, abordou-se a ideia de pré-compromisso e momento constituinte como legitimadores da ordem e de suas amarras internas, isto é, as cláusulas pétreas. O ferramental teórico do capítulo 1, a contextualização política do Brasil no capítulo 2 e o aporte da teoria constitucional sobre o que é uma constituição e o porquê da obediência ao texto e seus limites possibilita compreender as condições políticas, jurídicas, sociais, econômicas e históricas que desaguar na constituinte de 1988. A apresentação de elementos caros ao constitucionalismo se justifica em razão do debate que se propõe no problema e na hipótese. Conhecer a forma federativa como valor institucional e as possíveis leituras teóricas sobre sua compreensão fornecem lentes que auxiliam a focar e a entender o debate feito em sede constituinte acerca da postura do federalismo financeiro. As assimetrias nacionais fomentaram uma intensa disputa entre o federalismo financeiro do norte/nordeste *versus* um do sul/sudeste.

O **capítulo quarto** propõe uma reflexão crítica sobre as mudanças propostas ao pacto federativo. Por isso se fala em eclipse; há um ocultamento político-subnacional imposto pelas estruturas federais/nacionais. Desvendar possíveis efeitos federativos das alterações propostas pelas PEC's 45 e 110 possibilita debater sobre a constitucionalidade em abstrato e em concreto da reforma à luz do pacto federativo como valor. Analisa-se se a mudança na tributação indireta tem aptidão para tender a abolir ou não o núcleo essencial. Antevendo a possível judicialização do tema apresentou pontos constitucionais e inconstitucionais abstrata e concretamente a depender do referencial teórico adotado sobre o sentido do federalismo financeiro. É um capítulo que propõe uma dura análise sobre a postura antifederativa da União como mote de desconfiança interfederativa.

Diante da apresentação feita, salienta-se que este trabalho não tem como objetivo principal ou secundário determinar qual reforma tributária deve ser adotada no tocante a tributação sobre consumo. Buscou-se identificar o sentido do federalismo financeiro empregado ao texto e demarcar problemas de postura (federalismo) do governo federal. Por isso, não foram apresentados cálculos ou análises econômicas

profundas por fugir à capacidade técnica do autor. O trabalho adentra nas ciências econômicas ao perfilar correntes teóricas do federalismo financeiro, mas trata-se de um mergulho raso e não profundo. Por isso, o objetivo é traçar ferramentas que possam aglutinar elementos político-jurídicos ao debate econômico. O trabalho se propõe a traçar as barreiras jurídicas e não indicar a saída econômica.

Por fim, observa-se que a busca por limites prefixados no texto constitucional se revelou vago e abstrato. Nesse sentido, a densificação do pacto federativo como reserva de justiça se concretiza temporalmente à luz das realidades políticas, sociais e econômicas. Princípio federativo é dinâmico. Logo, as limitações utilizadas neste trabalho para breçar as PEC's 45 e 110 fazem referência ao atual contexto do federalismo brasileiro. Não é uma limitação fixa, mas cambiável que poderá ensejar uma nova interpretação a partir da análise das posturas das unidades federadas no jogo político. Desse modo, a busca pela densificação exata do princípio é uma eterna partida de xadrez no qual o xeque-mate nunca ocorre.

1 PREMISSAS FEDERATIVAS

Adotemos a teoria do véu da ignorância¹ (RAWLS, 2000) sob uma ótica federativa por um minuto. Quais seriam as decisões acerca da repartição do poder político a fim de estruturar um estado? Três perguntas se mostrariam essenciais: Quais serviços públicos serão ofertados? Quem prestaria tais serviços? Como se daria seu custo? Responder essas três indagações nos força adentrar nos rumos das incertezas, pois cada resposta gerará uma consequência política e social distinta. Seria possível falar em um modelo de estado aplicável a todos em uma vã tentativa de pasteurizar demandas e necessidades? A pergunta já indica a resposta negativa; é frívolo engendrar um modelo ideal. A realidade política, social e cultural de cada região demanda aportes e desenhos institucionais tão plurais quanto os existentes atualmente. Diga-me o que anseias política e economicamente que te direi possíveis caminhos, talvez.

A forma de estado² retira do solo que toca como morada todas as suas características. Por isso é difícil buscar um modelo abstrato e ideal aplicável a todos. Não há receita de bolo a ser seguida. Não há padrão federativo. A nação convertida em

¹ Sob uma ótica contratualista John Rawls defende que todo ser livre e racional, buscando satisfazer seus próprios interesses, aceitaria uma posição de igualdade inicial. O véu da ignorância se justificaria porque nenhum indivíduo, de antemão, saberia em qual contexto social estaria. Em razão disso, defenderia premissas básicas mínimas. É um contexto de escolhas em uma situação hipotética de liberdade equitativa daquilo que seria justo ou injusto sob a ótica moral. Reforça-se que a análise de teoria de justiça de Rawls parte de uma premissa equitativa hipotética e não real. Nesse sentido: “Entre as características essenciais dessa situação está o fato de que ninguém conhece seu lugar na sociedade, a posição de sua classe ou status social e ninguém conhece sua sorte na distribuição de dotes e habilidades naturais, sua inteligência, força, e coisas semelhantes. (...) Os princípios da justiça são escolhidos sob um véu de ignorância. Isso garante que ninguém é favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios pelo resultado do acaso natural ou pela consistência de circunstâncias sociais. Uma vez que todos estão numa situação semelhante e ninguém pode designar princípios para favorecer sua condição particular, os princípios da justiça são o resultado de um consenso ou ajuste equitativo. (...) A posição original é, poderíamos dizer, o status quo inicial apropriado, e assim os consensos fundamentais nela alcançados são equitativos” (RAWLS, 2000, p. 13-14). O entrelaçamento com a forma federativa se dá apenas em um contexto de não saber qual seria a realidade do estado. Buscou-se apenas fazer esse tipo de analogia para fins de provocação quanto as decisões políticas que seriam tomadas. Talvez partindo desse cenário hipotético no campo político estruturante de um estado a tendência seria rumar para estruturas mais descentralizadas a fim de gerar maiores níveis de bem-estar. Mais uma vez, não se está aplicando a Teoria da Justiça na Teoria da Federação e do Federalismo, mas apenas se valendo daquela para instigar e promover uma provocação inicial quando a estrutura política, os serviços prestados e sua qualidade homogênea para fins de vida equitativa seja lá em qual região e status social o indivíduo tenha.

² Dentre as formas de estado existentes é possível elencar: união real, união pessoal, união incorporada, confederação e federação como exemplos de estados compostos, já o unitário, regional e autônomo como típicos exemplos de estados simples. (CAMARGO; DOS ANJOS, 2009).

estado indica se sua estruturação interna será simples ou composta. Importa reconhecer, ainda, que dentro da classificação apresentada há diversas nuances e possibilidades. Desse modo, não é incoerente um estado simples descentralizado ou um estado composto com toques de centralização, pois, na prática, há calibragem entre os dois extremos. Por isso, “a centralização total e a descentralização total não existem em direito positivo; são apenas pólos ideais. (...) O problema passa a ser de intensidade de centralização ou descentralização, verificável apenas com o exame da ordem jurídica nacional” (DE MELLO, 2002, p. 128).

Com advento das revoluções liberais ao longo do século XVIII as sociedades ocidentais passam a tomar o texto constitucional como refúgio de seus anseios. Portanto, a efetivação da constituição como epicentro dos ordenamentos jurídicos é um marco da história contemporânea. Falar em estado de direito em pleno século XXI soa banal, mas sua consolidação teve diversos percalços. A sociedade contemporânea erigiu-se sobre sangue de guerras, revoluções burguesas e proletárias. Este trabalho toma como marco as revoluções constitucionalistas, pois esse corte torna o estudo da forma federativa mais relevante, ainda que se admita a gênese federativa em um contexto pretérito. Ressalta-se, contudo, que o capítulo 2 trabalhará elementos federativos no contexto do Brasil-colônia. A experiência estadunidense de 1787 é relevante para consolidação da forma federativa, pois foi a primeira experiência moderna. De antemão, se refuta o misticismo envolto na figura dos *founding fathers*³, visto que o desdobramento político que sucedeu a fracassada confederação decorreu das práticas políticas existentes no período colonial americano e não fruto de mentes iluminadas e geniais; eles não inventaram a roda por assim dizer.

³ Foram os atores políticos responsáveis por forjar os Estados Unidos da América. Tiveram grande atuação na declaração da independência e no documento político de 1787. Esses eventos tiveram como base política duas correntes: democrática (*we the people*) e a liberal política. Há um certo misticismo no em torno dessas figuras históricas que somente o tempo pode criar. Os *pais fundadores* são encarnados como seres iluminados e desprovidos de falhas morais ou políticas. De forma crítica Bruce Ackerman (1991) questiona esse sacro papel diante de fatos históricos. Os *foundings* eram homens brancos da elite e como tal impuseram suas visões de mundos na política. Criaram um sistema político altamente excludente a negros, indígenas e mulheres. Esse dado é um contrassenso ao mito da base democrática. Afinal, como essa parcela renegada poderia ver como legítimo um documento criado em um momento histórico que não os aceita? A revisão histórica se mostra importante porque ao entender o passado e seus problemas seria possível traçar uma solução para o amanhã. A defesa do “*we the people*” exige sua resignificação. Por conta disso, clama pela revisão político-histórica para desnudar a origem estadunidense. Nesse sentido: “*only by tearing down the constitutional past can we confront the oppressions of American history – and find the courage to build a better future*” (ACKERMAN, 1991, p. 315).

Por fim, aponta-se que atualmente há vinte e cinco estados sob a forma federal que correspondem a 40% da população global⁴.

1.1 Forma de estado: unitário ao federal

O tema proposto exige uma pergunta simplória: O que é um estado? Para a ciência política, estado moderno é aquele que detém território, povo e soberania (MALUF, 2013, DALLARI, 2011). A criação de um estado tem como elemento implícito a noção de *finalidade* porque o arranjo social que desencadeia a organização político-jurídica espera algo desse corpo jurídico. Então, finalidade pode ser lida como a promoção do bem-estar por meio da oferta de serviços públicos por cada jurisdição à luz da repartição constitucional de competência em uma estrutura federada. Dessa forma, estado é uma “(...) ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território” (DALLARI, 2011, p. 122).

A consolidação dos estados nacionais tem origem na necessidade humana de se agrupar para obtenção de bem-estar, pois o homem, antes de tudo, é um ser social. Assim, cria-se o estado (jurídico) a partir do conceito de nação (sociológico). Relevante apontar que ao final do feudalismo havia intensa e anárquica descentralização durante a Idade Média (ciclo posterior à queda do Império Romano no século V). Foi um momento marcado pela erosão estatal por conta da “(...) longa fase de acentuada decadência da organização política” (MALUF, 2013, p. 117). Nesse sentido, o senhor feudal exercia atribuições de chefe de estado, pois detinha amplos poderes sobre seus domínios. Contudo, seu poder se fundava em uma lógica de direito privado e não público. Consequentemente, havia jurisdição privada, cunhagem privada, guerra privada, entre outras anomalias.

O estado nacional ressurge sobre os escombros do antigo Império Romano e do sistema feudal que entra em declínio por conta do avanço do comércio que impôs a necessidade de padronização. O estado se refunda por meio do direito público e dá início aos grandes impérios absolutistas (MALUF, 2013, p. 117). Assim, a “(...) elaboração do Estado unitário, situado sobre um território, consagrando um governo

⁴ Forum of Federations – The Global Network on Federalism and Devolved Governance. Disponível em: <http://www.forumfed.org/countries/>. Acessado em: 10.01.20

centralizado, considerado por muitos uma completa forma de organização política” (BARACHO, 1982, p. 15) foi fruto da necessidade humana.

O estado nacional pode assumir diversos arranjos como união real,⁵ união pessoal⁶, confederação, federação e unitário. Este trabalho delimita sua análise às três últimas formas, isto é, simples (unitário) ou composto (confederado e federado) (ZIMMERMANN, 1999, p. 13; BARROSO, 1982, p. 9). O cerne desta pesquisa é compreender o entrelaçamento entre federação e federalismo financeiro, contudo, para uma adequada compreensão exige-se conhecimento da forma unitária e confederada para fins conceituais. Somente após a compreensão dos *extremos* da centralização e da descentralização se torna viável entender o *meio termo*. De antemão, aponta-se que para Hans Kelsen (1946, p. 62) a diferença entre os modelos se mede a partir da descentralização política, pois “no escalão de descentralização o Estado federal encontra-se entre o Estado unitário e uma união internacional de Estados”.

1.1.1 Estado unitário

É a forma de estado desprovida de centros dotados de poder decisório; a força política emana exclusivamente da capital, havendo, assim, forte padronização estrutural e normativa. Estado unitário é aquele que “(...) se exprime pela unidade do sistema jurídico, comportando o país um só direito e uma só lei” (BONAVIDES, 2011, p. 162). A forma unitária se adaptou às necessidades de uma sociedade cada vez mais complexa. Portanto, um estado totalmente desprovido de qualquer lampejo descentralizador se mostra incompatível com as dinâmicas do século XX e XXI. Ressalta-se, contudo, que a descentralização obtida é aquém daquela existente nos estados compostos. Em regra, a forma unitária apenas se pulverizou administrativamente para melhorar sua gestão e os níveis de bem-estar. Em outras palavras, o cabo do martelo se alongou, mas quem bate ainda é a cabeça/capital (BONAVIDES, 2011, p. 165-167).

A estrutura concentrada ou descentralizada administrativamente é reflexo da decisão política soberana presente em um texto constitucional. Atualmente, segundo a

⁵ União real concretiza a junção de dois ou mais estados sob a égide de apenas um rei, mas preservando-se a organização interna de cada unidade. Foi o caso do Reino Unido Portugal, Brasil e Algarves de 1815 a 1822; Áustria e Hungria; Inglaterra, Escócia e Irlanda (Grã-Bretanha).

⁶ Ocorre quando há uma união pessoal entre dois estados regidos pelo mesmo rei por conta de um casamento ou sucessão monarca. O estadista deteria a coroa de cada estado componente da União. A união Espanha-Portugal de 1580 a 1640; Inglaterra e Hanover sob o governo de George IV, entre outros exemplificam esta forma de estado.

doutrina⁷, há os seguintes tipos: 1) unitário puro; 2) descentralizado administrativamente e, 3) regional (Itália – art. 5º da Constituição da Itália de 1947) / autônomo (Espanha – art. 2º e 143 da Constituição da Espanha de 1978). Estes últimos detêm descentralização política cuja dose fica a cargo do poder central. Assim, é possível afirmar que a centralização foi flexibilizada, mas não eliminada, pois ainda persiste certo grau de superioridade político-jurídica do centro; o legislador ordinário nacional delimita o poder das unidades regionais/autônomas.

O modelo regional e autônomo tem origem na disputa política interna em torno de algumas unidades. A fim de apaziguar essas tensões o governo central assumiu, constitucionalmente, conceder a seu critério níveis de poder político a essas unidades para que decidissem autonomamente sobre determinados assuntos de seu interesse. Objetivou-se com isso sufocar as aspirações separatistas por meio da concessão de estatutos próprios para reger a localidade. Portanto, independentemente do tipo (regional ou autônomo) o vigor político se origina a partir do centro, pois compete ao governo central definir os limites das atribuições eventualmente delegadas, posto que o poder flui dele e não das partes periféricas. É preciso deixar suficientemente claro que a derivação regional ou autônoma não se confunde com a experiência de um modelo composto uma vez que seu poder político não tem sede constitucional; os documentos políticos apenas autorizam que a capital conceda certo grau de poder decisório. Logo, a devolução do poder político às unidades é um ato é volitivo⁸ que pode ser subtraído ou desidratado a qualquer tempo. Estes tipos unitários têm dependência política da unidade central. Não há que se falar em autonomia quando há uma delimitação jurídica do seu alcance pelo governo central. Deferência política não é poder político.

1.1.2 Confederação

A confederação tem como marca a pluralidade de núcleos dotados de poder decisório soberano. Nesse sentido, há uma aglutinação de estados nacionais por meio de

⁷ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2004; CAMARGOS, Luciano Dias Bicalho; DOS ANJOS, Marcelo Adriano Menacho. Tipos de Estados *in* Curso de Teoria Geral do Estado. Organizadores: Lier Pires Ferreira; Ricardo Guanabara; Vladimyr Lombardo Jorge. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009; ZIMMERMANN, Augusto. Teoria Geral do Federalismo Democrático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999; MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁸ Em 2017 a região autônoma da Catalunha na Espanha chamou a atenção da sociedade ocidental. O afã de romper o vínculo de submissão a Madrid fez com que a região entrasse em uma cruzada sem precedentes rumo a sua independência política. A reação do poder central evidencia a força que jaz em um estado unitário. A região foi subjugada e o controle foi reestabelecido.

um tratado internacional. Consequentemente, não se abala ou mitiga a personalidade jurídica de direito público interno ou internacional de seus componentes. É um estado composto por outros estados que estão aptos a exercer suas singularidades sem qualquer interferência direta, pois legitimam seus atos por meio de suas próprias constituições que não são derogadas pelo tratado. Cria-se uma confederação em razão de uma finalidade mútua qualquer, seja econômica ou bélica, por exemplo. Esses arranjos, contudo, têm certa dose de instabilidade em razão do direito de secessão, visto que um estado soberano somente fica em uma articulação política a nível internacional se assim desejar. Em razão disso, há intensa e profunda descentralização política na forma confederada porque cada estado soberano se sujeita as suas próprias regras e decisões. A articulação dos estados confederados se efetiva por meio da Dieta, órgão responsável por canalizar os assuntos de interesse comum através de representantes dos estados. Nesses órgãos, há uma conferência de agentes diplomáticos cujos representantes de cada unidade votam conforme as instruções recebidas. Suas deliberações são posteriormente ratificadas pelos Estado-membros (MELLO, 2000, p. 360). As unidades soberanas somente se vinculam às decisões tomadas pelo órgão central se assim aquiescerem, pois lhes é facultado o exercício do direito de nulificação (não executar a decisão tomada) (CAMARGOS; DOS ANJOS, 2009, p. 78).

Atualmente não é uma forma de estado que tem sido plenamente utilizada. Isso porque a tendência da confederação é rumar para o estreitamento ou dissolução dos seus laços⁹. De acordo com Maluf (2013), apenas a Comunidade de Estados Independentes – CEI poderia ser vista como uma confederação contemporânea¹⁰. Aponta-se, ainda, que os Cantões suíços constituíram a Confederação Helvética, mantendo essa alcunha apenas por tradição. Por questões históricas, cita-se algumas antigas confederações tais como: germânica de 1815, a Confederação das Províncias do Rio da Prata (Argentina) e a Confederação dos Estados Unidos. Registra-se, ainda, que a constituição do México

⁹ A União Europeia não se encaixa no conceito de confederação segundo Sahid Maluf (2013) e Sérgio Ferrari (2003). Isso porque a integração regional é um marco na nova ordem global com a importância do direito consuetudinário e de integração. Assim sendo, a União Europeia efetiva a noção de globalização inerente ao seu contexto de criação, final do século XX e início do XXI. O Tratado de Maastricht de 1992 não almejou confederar a União Europeia.

¹⁰ A CEI foi uma reação decorrente da declaração de independência de antigos estados dominados pela antiga URSS. “Assim, os Presidentes da Rússia, Ucrânia e Bielorrússia firmaram um documento de criação da CEI no modelo confederativo, oferecendo-o para a adesão das demais repúblicas, numa ação direta e decisiva contra a estrutura da URSS, ainda comandada por Mikhail Gorbachev. Com a adesão de mais de nove estados aos princípios ali expostos, consolidando a nova Confederação, e sem outra alternativa, a 25 de dezembro de 1991 Gorbachev renuncia e a bandeira soviética no Kremlin é arriada, marcando o fim da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas” (MALUF, 2013, p. 143).

afirma que os Estados-membros são soberanos, mas tal termo se manteve apenas por questões históricas e não há qualquer relação com a forma confederada.

1.1.3 Estado federal

A forma federativa propicia o pluralismo jurídico dentro de um território dotado de soberania¹¹. Nesse sentido, não há que se confundir a descentralização administrativa ou financeira com a política, pois esta última somente se verifica nos estados compostos. A descentralização política é um *processo* por meio do qual um estado composto aglutina questões macroeconômicas com políticas setoriais que fomentem a execução de serviços públicos em distintos níveis de governo (WIESNER, 2003, p. 6). Por isso, afirma-se que a forma federativa tem como marca precípua a elaboração de um documento político interno que assenta as decisões fundamentais no tocante ao arranjo espacial do poder. Compete à constituição delimitar direitos e deveres de cada jurisdição e entregar à União, além de atribuições internas, o ônus de representar a totalidade jurídica a nível internacional. Dessa forma, União e estado nacional se confundem para fins de relações externas, ainda que as ordens jurídicas sejam distintas.

Segundo Hans Kelsen (1946, p. 62-63), o estado federal tem normas *centrais* e *locais* cujos efeitos jurídicos são distintos em razão dos órgãos legislativos prolores. Aquela tem abrangência e validade nacional (órgão legislativo da União), enquanto esta se restringe à circunscrição regional (órgão legislativo do Estado-membro). Portanto, o elemento legislativo é um desdobramento lógico da estrutura federativa a fim de abarcar pluralidade na unidade. A coexistência de direitos que não se derogam, mas complementam-se se mostra viável por causa da ideia de ordem jurídica total (estado nacional) composta por ordens jurídicas parciais (União e Estados-membros). Tendo em vista a sobreposição geográfica da União e do estado nacional é comum achar que são a mesma pessoa jurídica quando, na verdade, são pessoas distintas. No caso do Brasil a República é ordem jurídica total, logo, soberana. Por sua vez, a União, ordem jurídica parcial, detém apenas autonomia. No entanto, compete à União externar no âmbito

¹¹ Soberania é um conceito basilar do estado moderno que estrutura o exercício do poder político em um dado território. A depender do contexto político, social e econômico a sua noção pode variar substancialmente. A noção atual tem relação com Jean Bodin em *Les six livres de la République* que data do século XVI, mas com ela não mais se confunde. Somente com Rousseau, século XVIII, a noção de soberania foi transferida do governante para o povo. Denota-se, contudo, que soberania é poder, independentemente do momento em que é conceituada. Nesse sentido, segundo Dalmo Dallari (2011, p. 72) soberania é o “poder incontestável de querer coercitivamente e de fixar as competências”. Logo, não importa que seja jurídico ou político, mas que seja, sobretudo, absoluto no sentido de não admitir confrontações. Assim sendo, é um poder uno, indivisível, inalienável e imprescritível.

internacional a vontade da República. Com isso, afirma-se que o povo está sujeito a três ordens jurídicas ao mesmo tempo: União, Estado-membro e Município.

A junção das ordens parciais constitui o estado nacional cujo fundamento de validade se retira da constituição. Ou seja, governo central e subnacional retiram sua autoridade da lei maior. Importante reforçar que União e estado nacional se confundem até mesmo no tocante ao documento político, pois a constituição fundamenta tanto o governo central quanto o estado nacional. Desse modo, é possível identificar, segundo Oswaldo Bandeira de Mello (*apud* DE MELLO, 2002, p. 131) dois documentos na constituição federal: constituição total e constituição da União. A constituição total compreende a verdadeira constituição federal e regula, portanto, os poderes do estado federal. A constituição da União trata de assuntos que foram delegados pela constituição total a ordem parcial federal. Por isso, encontra-se em plano jurídico idêntico ao das constituições dos Estados-membros no tocante à efetivação das competências outorgadas às ordens parciais. Em toada similar, Augusto Zimmermann (1999, p. 43 e 176) aponta que as normas jurídicas editadas pela União e pelos entes subnacionais criam o ordenamento jurídico da organização política composta. Afirma, também, que o estado federal concede ao poder central função dual: agir em nome próprio como pessoa jurídica de direito público *interno* (governo federal), bem como representar o estado federado perante o direito público internacional. Vislumbra-se, então, que a teoria federativa nega soberania às unidades parciais. Por isso, o último ato soberano de um estado nacional é o “sim” à forma composta (DALLARI, 1986, p. 17). Essa noção se impõe porque “(...) nas federações há uma só soberania, a soberania nacional e dois poderes públicos, o poder da União e o dos Estados federados” (FALCÃO, DIAS *apud* BARROSO, 1982, p. 21).

Conclui-se que o pacto federativo representa, na esfera política, a permuta da soberania pela autonomia¹². Essa problemática foi muito cara aos teóricos dos séculos

¹² José Baracho (1982, p. 35-46) apresenta algumas teorias que buscaram justificar o vínculo federativo a partir do século XVIII. De todas apresentadas em seu livro destaca-se as seguintes: 1) Teoria da dupla soberania/co-soberania - Mote teórico defendido durante o surgimento da federação americana em 1787. Sustentou-se que os Estados-membros retiveram para si parte do poder soberano (competências políticas) e delegaram à União o restante. Ou seja, o governo central e periférico era soberano dentro de suas competências políticas. A teoria se justifica porque seria impensável, naquele momento, retirar a soberania dos Estados-membros. Foi uma tese amplamente defendida na obra “O Federalista”; 2) Teoria da nulificação – Saída teórica para refutar os laços perpétuos esculpido no documento de 1787. Defendeu-se que a soberania, atributo essencial do estado, era una/indivisível. Logo, não seria possível a coexistência de duas ou mais sob pena de uma delas ser juridicamente inválida. Assim, sustentou-se que os Estados-membros seriam seus reais detentores, podendo então exercer seu direito de secessão. Em outras palavras, a federação era apenas uma releitura mais aprofundada dos laços confederativos; 3)

XVIII e XIX porque se precisava, politicamente, justificar e explicitar o que estava ocorrendo. Era preciso, sobretudo, teorizar para diferenciar a natureza jurídica dos vínculos existentes na confederação daqueles criados na federação. Em razão disso, houve a necessidade de se debruçar sobre o que estava acontecendo nos Estados Unidos com advento da Constituição de 1787. Era uma nova confederação ou era algo diferente? As unidades eram soberanas? Os Estados-membros teriam direito à secessão? O contexto político indicava que a Convenção da Filadélfia não pretendia recriar vinculados confederados, mas também não almejava rumar para uma forma unitária que trocasse a antiga submissão a Londres por uma a Washington. Por mais que se aceite a existência de experiências federativas rudimentares pretéritas aos acontecimentos de 1787 é fato notório que somente com advento desta constituição se pensou em teorizar o que viria a ser a federação. Wilba Bernardes (2010, p. 137-141) também inclui a Alemanha nessa saga quanto a natureza jurídica do vínculo das unidades com o estado nacional.

O pacto federativo ao reestruturar as forças políticas internas traz como consequência a perda da soberania das partes em prol da unidade. O avanço teórico aponta que a pulverização do poder político interno gera a autonomia. De acordo com Raul Machado Horta, “autonomia está vinculada à ideia de pluralidade de ordenamento. Por isso, a sua mais elevada realização, no domínio da forma do Estado, encontra naquela pluralidade inconfundível” (HORTA, *apud* BARACHO, 1982, p. 50). Então, a soberania resta na pessoa jurídica de direito público externo enquanto às pessoas jurídicas de direito público interno detêm autonomia. Essa faceta do poder expressa os domínios subnacionais, pois permite que as comunidades federadas conservem certa dose de independência para gestão de seus deveres constitucionais evitando, assim, a subjugação ao poder central. Os textos estaduais, nesse sentido, reforçam as fronteiras da costura política. Por outro lado, importa salientar a necessidade de criar estruturas

Teoria do estado federal único - Soberania tem a ver com poder supremo do estado. Os Estados-membros cedem sua soberania para o poder central que está sendo forjado no texto, ainda que garantam para si determinadas competências políticas. Dessa forma, o estado federal seria um estado unitário qualificado, pois a soberania residiria na União e não nos Estados-membros; 4) Teoria dos Estados-membros – Soberania é um poder de dominação jurídico-político que reside na federação. No entanto, as demais unidades que a compõe não perdem seu status de estado, pois exercem uma dominação sobre seus jurisdicionados dentro de suas competências políticas. Foi a teoria responsável por despir o Estado-membro de soberania e entregar-lhe a autonomia em seu lugar. Portanto, o Estado-membro seria dominador (ao se olhar para o cidadão sob sua jurisdição), mas dominado (ao analisar sob a ótica da federação) e, 5) Três entidades estatais - Estado federal é uma totalidade que representa a síntese orgânica da federação e dos seus membros. Dessa forma, federação e Estados-membros estão despidos de soberania por serem ordens jurídicas parciais. O poder de dominação reside no estado nacional total.

federativas que permitam às unidades infranacionais influenciar a vontade federal “(...) caso contrário existiria subordinação e não colaboração, circunstância que desfiguraria a federação” (BARACHO, 1982, p. 50),

A autonomia política, noção que será melhor explorada adiante, se exerce a partir do poder político administrativo, financeiro e *lato sensu*, segundo os limites constitucionais. Então, cada realidade política determinará a forma como as atribuições serão distribuídas. Em razão disso, é de suma importância que a organização política esteja assentada em um texto constitucional dotado de rigidez. Para Dalmo Dallari (1986, p.19) uma federação desequilibrada tem aptidão para anular a forma federativa e criar um estado unitário a partir da centralização política. O que se vislumbra, de antemão, é a impossibilidade, portanto, de traçar um padrão federativo¹³. É um erro contumaz buscar uma fórmula abstrata aplicável a todas as experiências federadas, pois os arranjos institucionais que promovem a distribuição do poder político bebem nas peculiaridades locais (WATTS, 1996, p. 2-10). Não se mostra viável universalizar a forma federativa, pois caberá ao federalismo impulsionar a federação à luz de suas necessidades temporais vigentes.

Para Preston King (1982, p. 19) e Michael Burgess (1993, p. 5-6) o gérmen federativo envolve questões políticas, históricas, econômicas e sociais. Ressalta-se, ainda, que o grau de descentralização política vertical varia entre os estados federados, podendo ser de primeiro grau/bidimensional ou segundo grau/tridimensional no tocante às ordens jurídicas existentes (MARTINS, 2003, p. 61). Não é exagero dizer que a divisão do poder político entre as unidades é o ponto nevrálgico da organização federativa, visto se tratar do acordo exarado pelo constituinte na busca pela estabilidade governamental. Isso, contudo, não impede alterações formais (emendas à constituição) ou informais (jurisprudência) ao texto. É importante, então, delimitar se a mudança ofende ou não o núcleo essencial do princípio federativo. Densificá-lo é relevante para impedir alterações da autonomia que desfederalizem o pacto político. Caso haja um movimento de centralização (fagocitose promovida pela União) ou de descentralização (desnaturação federativa por parte das unidades infranacionais) que rompa com o traçado constitucional a intermediação pelo Supremo Tribunal Federal - STF será crucial. Em muitas situações, é verdade, não se trata de uma afronta expressa, mas de

¹³ Nesse sentido, faz-se interessante citar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 216 cujo relator foi Ministro Célio Borja. Essa ação discutiu questões federativas sensíveis e abordou a inexistência de um padrão federativo a ser seguido. BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 216-MC, Relator: Min. Celio Borja, 23.05.1990, DJ 07.05.1993, PP-08325.

interpretação das competências alinhavadas. Tendo em vista a possibilidade do STF ser instado a analisar emendas ou propostas de emendas à constituição definir princípio federativo e seus contornos aparenta ser algo urgente.

Se não é viável entender o federalismo sob um conceito ou categoria universal o mesmo não se aplica integralmente à federação. Espera-se de um estado federado certas premissas que propiciem a divisão do poder político no espaço territorial. Ao se posicionar dessa forma soa como se a argumentação pretérita fosse incoerente ou falha, mas não é o caso. Atente-se ao cuidado no uso das expressões federação e federalismo cujos conceitos são díspares. É comum que venham a ser utilizadas como sinônimos, mas tal erro leva a confusão de significados. O tema terá atenção especial no item 1.2, mas a dicotomia se funda no fato de que a federação se apresenta de forma estática, isto é, equivale a uma estrutura organizacional (níveis de governo, órgãos, instituições) e o federalismo é dinâmico, maleável, fluído, normativo, ou seja, indica uma postura filosófica favorável à descentralização. É o federalismo que apresenta a postura da federação, pois compete a ele determinar como a estrutura atuará para viabilizar a pluralidade na unidade. Por conta disso, há desenhos institucionais caros a forma federativa, tais como: a) ao menos dois níveis de governo (nacional e regional); b) cisão de poderes e competência entre os atores políticos por meio de um documento interno com partes inalteráveis unilateralmente pelas unidades; c) vedação à secessão como decorrência da autonomia; d) coordenação das partes com o todo para se obter uma pluralidade na união; e) influência na vontade federal por meio do sistema bicameral; f) órgão nacional para dirimir conflitos federativos e, g) constituições regionais que inaugurem e organizem internamente as unidades infranacionais (BARACHO, 1982, p. 24; ANDERSON, 2009, p. 19-20; WATTS, 2008, p. 9; DE MELLO, 2002, p. 133). Para Thomas Hueglin (2006, p.43), a forma federativa necessita de um texto escrito para dividir as competências e prever seus mecanismos de alteração. No entanto, esse pensamento serve muito mais ao constitucionalismo do que a forma federativa em si. É fato que os estados nacionais contemporâneos que adotaram a forma federativa possuem um documento escrito, mas isso não impediria, por exemplo, o florescer de uma forma federativa sem texto positivo, pautando-se, assim, pela tradição e práticas políticas pretéritas. O que é caro a forma federativa é a autonomia em si e não a forma pela qual será assegurada, positiva ou consuetudinariamente.

Diante do exposto, se conclui que o pacto federativo é o pilar estrutural no qual são depositados os anseios políticos sobre o estado que começa a se organizar. O

contrato político sinalagmático de direito público interno, por meio de suas arquiteturas constitucionais, almeja efetivar a pluralidade na unidade geográfica. Compete a este documento manter as regras do jogo e impedir rompantes seja da União ou dos Estados-membros visto que seus contornos jurídicos demarcam as competências das ordens jurídicas parciais. Dessa forma, não é possível dizer que a repartição política em um estado federal se trate de um ato volitivo ou uma devolução de atribuições a partir do governo central. É certo, contudo, que União e Estados-membros estão em um eterno bailar político, pois ora o compasso se concentra, ora se descentraliza segundo o ritmo imposto pelo federalismo à luz das necessidades temporais. O limite da dança, por outro lado, competirá ao princípio federativo. Percebe-se, então, um certo tom utópico nessa estruturação política, pois paradoxalmente busca a unidade sem renunciar à autodeterminação regional. Essa é a beleza dessa forma de estado; a possibilidade de sonhar modelos flexíveis.

1.2 Federação e federalismo

É inerente ao ser humano classificar, agrupar, definir, discriminar e conceituar. Tudo que existe recebe um nome que expressa determinado significado. Nesse sentido, a linguagem se torna o principal canal epistemológico existente (GUIBOURG, 2004). No entanto, é preciso vigilância epistemológica quanto aos termos utilizados, pois é natural que a fala avance e se torne mais complexa, gerando, conseqüentemente, novos sentidos que poderão gerar ruídos na mensagem transmitida. A relação entre emissor e receptor, portanto, tem que estar afinada para que os termos utilizados tenham o mesmo significado. Por isso, é essencial apurar conceitos para a compreensão exata do que se está debatendo.

Federação e federalismo sempre foram usados em debates teóricos como expressões distintas, ainda que implicitamente (BURGESS, 1993, p.3). As últimas décadas foram responsáveis por lapidar o sentido a fim de identificar como as cargas ideológicas (centralização, descentralização ou equilíbrio¹⁴) oscilam e influenciam a

¹⁴ Preston King (1982) afirma que centralização e descentralização são posturas políticas potencialmente extremadas; a primeira, caso seja exacerbada, gera o absolutismo, por sua vez, a violenta descentralização gera anarquismo. Logo, o ideal é encontrar o ponto de equilíbrio sob pena de não efetivar a forma federativa. Isso posto, “*if federalism is recommended to us as a philosophy of balance, the balance in question is of course between centralism and decentralism. Assuming such balance to imply an equality between them, then neither can prevail*” (KING, 1982, p. 23). Ao falar sobre federalismo com intuito centralizador Preston King (1982, p. 22) utiliza a realidade estadunidense como exemplo. Nesse sentido: “*Most federalist centralism is not even of an apparently universal kind. It evokes recommendations, which are restricted in time and space. Such is the case with that famous American document, The*

forma federativa. Nesse sentido, federação e federalismo são fenômenos que se fomentam sem gerar a perda de sua autonomia científica. Cabe ao documento político interno forjar o princípio federativo composto por uma carga estática (federação) e outra dinâmica (federalismo). Desse modo, a forma federativa de estado prevista no art. 60, §4, I de nossa constituição é, antes de tudo, um princípio de organização política. A federação, tal qual um engenheiro, ergue a estrutura, enquanto o federalismo, arquiteto, modela e torna os espaços institucionais criados mais funcionais. Assim, princípio federativo revela um emaranhado de técnicas jurídicas, políticas, administrativas e financeiras que atuam de modo coordenado. Cabe ao federalismo o tom da forma federativa que irá manter ou erodir o equilíbrio traçado na constituinte. É nessa perspectiva que se propugna a compreensão da federação como *estrutura* e o federalismo como *postura*.

Federação é uma análise descritiva da estruturação do poder no estado, é uma categoria científica dotada de neutralidade axiológica; é a institucionalização da diversidade em um dado espaço geográfico que propicia a união política. Federação é um pré-compromisso de pulverização de competências políticas autônomas sem identificá-las. Federação como estrutura de poder não tem aptidão para determinar como o espaço institucional criado será preenchido; edifica apenas o esqueleto jurídico que fomenta a diversidade. Por isso, é uma organização estática com baixa maleabilidade política. Para Daniel Elazar a federação gera a autopreservação das unidades regionais sob a ótica política, econômica e cultural ao criar espaços institucionais dotados de poder político não subordinados ao governo central. Em outras palavras, há uma engenharia de poder que possibilita que a ordem jurídica parcial subnacional coexista com a ordem jurídica parcial nacional (ELAZAR *apud* BURGESS, 1993, p. 5-6). Federação, portanto, é uma forma de estado que engloba estruturas, instituições e técnicas.

Federalismo, por outro lado, não é descritivo, mas normativo. A postura revela como se efetiva a pulverização do poder político; é uma inclinação política favorável à descentralização. Federalismo acredita na divisão do poder político como a melhor

Federalist. In as far as this work's support of centralism is ideological, it is only weakly so. Its contention is no that the only possible type of stable polity is federal. The authors were not even clear about the distinctiveness of the new institutions they were fashioning. They were only concerned to maintain that the new American constitution, whether labelled federal or otherwise, provided a solution to the problem of unity in circumstances where the complete integration demanded by the more traditional doctrine of sovereignty was simply unattainable. This non-universal, and therefore weak, federalist form of centralism does provide, in a way, some kind of objection to the more sweeping tenets of universal, a priori centralism as represented by the classical sovereignty doctrine."

forma de atender aos anseios da localidade¹⁵. Por isso, é uma postura ideológica e filosófica favorável à descentralização. Logo, não pode ser vista como uma categoria científica neutra¹⁶.

O federalismo torna a federação funcional ao buscar o equilíbrio entre o nacional e regional. Por ser dinâmico e maleável se adapta às necessidades culturais e históricas de cada lugar, garantindo, assim, a projeção da forma federativa no tempo uma vez que não se atrofia na estrutura estática traçada na constituinte. A expansão ou contração federativa, graças ao federalismo, atualiza a forma de estado às demandas atuais. A leitura do federalismo como fenômeno político demanda uma lente complexa e multidimensional capaz de captar nuances no pêndulo federativo. Sua movimentação, frisa-se, é expressão do federalismo e não da federação¹⁷. Nesse sentido, identifica-se um *federalismo epigenético*¹⁸ que mantém a estrutura institucional intacta, mas redistribui parcela do poder político. Compete ao federalismo assentar o vigor da forma federativa de estado, pois permite a reinvenção dentro da estrutura estática¹⁹.

¹⁵ Importante reforçar que federalismo no Brasil significa pulverização do poder político em vez de sua concentração como denota no contexto estadunidense. Feita a ressalva afirma-se que o termo descentralização é usado sob a ótica de uma federação por desagregação no contexto brasileiro.

¹⁶ Federalismo somente pode ser visto como uma categoria neutra se estiver associado ao estudo das formas federativas como uma ciência. Há, então, o federalismo ciência e o federalismo ideologia. Esta última é a noção empregada neste trabalho. Em razão da miscelânea Sérgio Ferrari propõe o termo *federalogia* para indicar o estudo da federação como ciência.

¹⁷ Importante apontar que federalismo como postura, como predisposição à descentralização propicia a sua existência mesmo em países não federados. Portanto, há federalismo sem federação, mas o inverso não existe. Os princípios federativos, a ideologia por trás da descentralização pode influenciar modelos unitários. A Espanha e Itália são grandes exemplos de vivências do federalismo em um estado unitário na essência. O Império do Brasil também vivenciou o federalismo sem ser federação formal. O ato adicional de 1834, repartição de rendas, estruturação de funções provinciais, Assembleias Provinciais, entre outros fatos apontam para essa possibilidade.

¹⁸ De acordo com a definição do dicionário Aurélio epigenia é a alteração da composição química de um cristal sem mudança da sua forma cristalográfica. Nesse sentido, falar em epigenia federativa seria o mesmo que trabalhar a ideia de mudanças do federalismo, mas sem alterações na federação. Federação e federalismo como conceitos distintos propiciam que estrutura e postura façam ajustes finos na busca pela estabilidade do estado composto.

¹⁹ Richard H. Fallon Jr. (2004, p. 157-172) demonstra em sua obra as mudanças jurisprudenciais em relação à cláusula de comércio ao longo dos últimos dois séculos no contexto dos Estados Unidos. Concluiu que coube à Suprema Corte atualizar o federalismo estadunidense por meio de movimentos jurisprudenciais que ora expandiam, ora retraíam a substância federativa existente neste dispositivo. O contexto político, social e econômico são verdadeiros condicionantes para os efeitos da mutação constitucional. Inclusive, as mudanças informais na Constituição de 1787 ocorrem mais intensamente pela ação do Poder Judiciário do que por emendas formais em razão da intensa rigidez do processo de alteração. Isso nada mais é do que epigenia federativa. Segundo Sanford Schram (2005, p. 378): “(...) *formal revision of the constitution has not been the primary means by which power has been re-allocated in the system. While the Fourteenth Amendment did significantly revise the division of powers between the national government and the states, most of the shift has been accomplished by means other than formal amendment of the constitution – decisions of the Supreme Court in particular. The Supreme Court has performed a critical constitutional role, at times reining in federal power over the states, and at times allowing for the growth of federal power. The variations in American federalism have been regulated by the Court which over time built on its assertion of judicial review to establish itself as an independent*

Federalismo epigenético, no entanto, tem limites no núcleo do princípio federativo que é cláusula pétrea. A expansão ou contração política é delimitada para evitar a desnaturação federativa a partir de uma excessiva centralização ou uma anárquica descentralização. Compete ao princípio traçar fronteiras do mínimo federativo a partir do seu núcleo essencial ao indicar quais posturas não são admissíveis. De forma exemplificativa, estabelecer que as unidades possuem poder político financeiro é federação, mas determinar quais são essas competências é obra do federalismo. Ou seja, “em suma, como o próprio pórtico da Lei Maior revela, o federalismo – com seu consectário conatural, que é a autonomia dos entes federativos – dá a tônica do Estado Brasileiro” (CARRAZA, 2013, p. 165). Eventuais alterações serão fruto da viabilidade epigenética. Desse modo, a federalização de competências é fruto da *postura* e não da *estrutura*. Compete ao art. 60, §4º, I determinar se a repactuação financeira é ou não compatível com o texto. Em sentido semelhante, José Alfredo de Oliveira Baracho (1995, p. 50) aponta que federalismo se associa com ideias, valores e concepções de mundo; há uma postura filosófica que busca efetivar a diversidade na unidade. A federação, por sua vez, se ocupa com a estruturação do estado para efetivar a atuação das unidades autônomas.

Conclui-se, portanto, que federação e federalismo são termos entrelaçados, mas que detêm autonomia científica. Federação descreve o sistema político e estrutura a forma de estado. Compete à federação sujeitar o cidadão às ordens jurídicas parciais e total. Federalismo tem teor normativo, pois compete a ele determinar como se dará a pulverização do poder. O desenho institucional esculpido em uma constituição exige tolerância, respeito, barganha, compromisso e reconhecimento institucional mútuo. A forma federativa não floresce em um ambiente que se impõe de cima para baixo a *manu militari*. Os laços federativos são forjados pela costura política e não pelo ferro e fogo. O resultado, portanto, é uma forma de estado feita a partir de concessões, negociações e sobretudo compensações (HUEGLIN, p. 48-49).

1.3 Movimentos federativos

O processo federativo, tradicionalmente, se concretiza por meio de uma constituição cujas arquiteturas servem para conter a força estatal. A organização política

arbiter between the states and the federal government on constitutional issues”. Denota-se, então, que a cláusula de comércio é uma típica válvula jurídico-política que induz a dinâmica por meio da epigenia federativa.

do poder em um dado território não ocorre subitamente como o *big bang*. Ao contrário. Há precedentes que irão influenciar a futura experiência federativa. Desse modo, é possível trabalhar conceitos como: centralização e descentralização; simétrico e assimétrico; dual e cooperativo; bicameral e unicameral.

1.3.1 Agregação e desagregação

Atualmente os estados federais se originam de um processo de canalização política para criação de uma estrutura central ou pulverização do poder da unidade central às periféricas. Parcela substancial da doutrina constitucional²⁰ adere a essa compreensão dos fenômenos federativos²¹. Enquanto Estados Unidos da América e Argentina são exemplos do modelo canalizador, o Brasil se encaixa no modelo pulverizador. Por isso, de acordo com Augusto Zimmermann (1999, p. 61) há uma tendência federativa simétrica no Brasil por conta do federalismo por desagregação. A organização política de estados federais que fomentam a pulverização do poder para além do centro gera unidades subnacionais que se estruturam à imagem e semelhança do governo federal, inclusive em detalhes secundários que vêm a ser danosos a autonomia obtida. Os níveis de autonomia que se efetivarão por meio do federalismo levarão em conta não apenas o passado político-histórico, mas também onde este estado desejará estar no futuro. É inerente ao processo político que a gênese federativa dê indicativos do corte federativo a ser implementado na constituição política (AFONSO, 2006, p. 102).

As formas federativas que se desdobram de um estado unitário tendem a gerar um federalismo que não se compara com aquele originado em estados soberanos que optam por se federalizar. A repartição do poder político, no fim, reside com mais intensidade na ordem jurídica que sempre teve poder, pois a unidade que o detém não renunciará essa prerrogativa com facilidade, cedendo, então, somente a fração necessária para criação e articulação do todo nacional.

²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012. BARROSO, Luís Roberto. Direito Constitucional Brasileiro: O Problema da Federação. Rio de Janeiro: Forense, 1982; FERRARI, Sérgio. Constituição Estadual e Federação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005; FERREIRA, Gustavo Sampaio Telles. Federalismo Constitucional e Reforma Federativa: Poder Local e Cidade-Estado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012; ZIMMERMANN, Augusto. Teoria Geral do Federalismo Democrático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

²¹ Segundo George Anderson (2009, p. 24), é possível combinar os dois elementos na criação de um estado federal. Exemplifica sua análise a partir da realidade do Canadá e da Índia em que os movimentos centralizadores e descentralizadores atuaram conjuntamente.

No caso do Brasil, a forma federativa se implementou, efetiva e formalmente, com a queda do Império. Coube ao Decreto nº 1 de 15 de novembro implementar, juridicamente, e sem pudores, frisa-se, nossa estrutura e postura federativa. Ora, o todo nacional precedeu a federação; a estrutura federal não foi forjada posto que existente. Desidratou-se o poder central a fim de alavancar as unidades periféricas. De acordo com Heleno Torres (2014, p. 28) é possível traçar um paralelo entre a sedimentação do poder político subnacional com os movimentos oligárquicos em um país extenso e marcado pela desigualdade inter-regional. Dessa forma, a Constituição de 1891 ratificou a nova forma de estado e “(...) a partir das oligarquias dominantes das províncias mais próspera, viu-se erigir o nosso federalismo oligárquico”. O pacto político buscou efetivar a unidade nacional por meio da cessão de poderes às elites dominantes que passaram a ter amplo controle sobre os recém-criados Estados-membros, conversões *ex lege*, das antigas Províncias. Logo, “de fato, em 15 de novembro de 1889, o Brasil acordou unitário e dormiu uma federação, por um ‘federalismo de Decreto’” (TORRES, 2014, p. 29).

1.3.2 Simétrico e assimétrico

Esta classificação é semanticamente problemática por conta dos seus múltiplos sentidos. Simetria e assimetria podem estar associadas a aspectos econômicos, sociais, culturais e geográficos. É possível afirmar que um determinado estado é simétrico no tocante a sua composição cultural, mas assimétrico no aspecto econômico ou geográfico. Portanto, a análise não pode ser dual, mas multidimensional. Entender o sentido empregado ao termo orienta e facilita a compreensão do desenho institucional adotado.

A diversidade social de um povo pode ser medida através de quão homogênea é a sua língua, etnia, religião e cultura. Caso esses aspectos tenham baixa discrepância é possível classificar o estado como simétrico. Contudo, até mesmo na simetria há espaços para divergências étnico-culturais de baixa monta que são toleráveis sob uma ótica macro do estado, pois estas divergências não chegam a afetar a construção da identidade, logo, não demandam trabalho constituinte. Por sua vez, um estado nacional dotado de diversidade interna significativa, como a língua, dificulta a construção da identidade e impõe articulação política a nível constitucional. A assimetria exige como contrapartida sopesamento dessas desavenças internas no processo constituinte a fim de que arestas sejam aparadas por meio de concessões que abarquem a existência de cada

unidade em sua própria autoafirmação. Portanto, o federalismo assimétrico gera um maior compromisso pela unidade, pois a “importância política das diferenças, sejam religiosas, linguísticas ou étnicas, depende da força da identidade e das atitudes” (ANDERSON, 2009, p. 38).

De acordo com Augusto Zimmermann (1999, p. 62) a assimetria é útil porque identifica os desníveis socioeconômicos das unidades e impõe uma resposta do estado federado para que não surja uma ameaça a unidade nacional. Nesse sentido, o Brasil tem simetrias e assimetrias. Sob o aspecto étnico-cultural, linguístico e religioso há tendência simétrica, pois as divergências internas estão dentro do contexto de um estado de grandes dimensões, mas ao se aprofundar no elemento econômico e geográfico as assimetrias saltam aos olhos.

Por fim, há ainda uma simetria jurídica, princípio da simetria, imposta pela jurisprudência do STF por meio do qual se impõe a observância do modelo federal aos entes subnacionais ainda que este não seja um comando constitucional²². Essa postura, certamente, ofende autonomia e afeta o elemento de organização da jurisdição regional.

²² A jurisprudência do STF limita a autonomia e cerceia o experimentalismo institucional por meio do suposto *princípio da simetria*. De acordo com Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (2012, p. 333) a Suprema Corte tem imposto rédeas curtas à autonomia a partir de uma “interpretação retrospectiva da Constituição: analisa-se a nova ordem jurídica sob a ótica do regime passado, como se nada houvesse mudado”. A imposição do modelo federal às unidades parciais representa um ranço autoritário e sufocador que não coaduna com os valores da atual constituição. Nesse sentido, Leonardo Marins (2009, p. 690 e 708) afirma que “a adoção do princípio da simetria não revela a mais absoluta insensibilidade às condições de vida das sociedades que integram a nossa federação? Mais do que isso, de onde decorre o princípio da simetria? Seria ele um verdadeiro princípio? Afinal, existe um princípio da simetria? (...) o princípio da simetria vincula absolutamente o poder constituinte dos estados, sem que haja qualquer possibilidade de sua redução pelo confronto com os outros princípios. Ou seja, nossa Corte acabou criando um princípio que não se submete a ponderação. Quando se verifica a mais remota possibilidade de conflito entre o princípio da simetria e alguma outra norma do ordenamento, aquele é aplicado como se regra fosse – tudo ou nada. O que se verifica, pois, é que não existe um princípio da simetria. Na verdade, o que existe é um jargão utilizado pelo Supremo Tribunal Federal para englobar, de uma só vez, os diversos princípios constitucionais, porém aplicados como regra”. Para Cristiano Franco Martins (2003, p. 121) “o conjunto de normas constitucionais tidas como simétricas compõem o universo dos limites ao poder de auto-organização dos Estados-membros (poder constituinte decorrente), o que significa que a introdução de novas normas simétricas agride sensivelmente o núcleo material do princípio federativo”. Rechaça também essa postura da Suprema Corte Marcelo Labanca Corrêa de Araújo (2009, p. 128) ao informar que “o princípio da simetria sugere que o modelo de organização dos poderes locais deve ser similar ao preconizado para os poderes federais. Assim, as estruturas básicas dos estados seriam simétricas às da União. (...) o princípio da simetria diz, por meio da interpretação de estruturas federais, o que o estado deve ou pode reproduzir. É bem verdade que aquilo que se deve reproduzir gera inversamente a obrigação de não dispor de forma diferente”. Portanto, ainda que não seja objeto deste trabalho é importante salientar que a simetria imposta às unidades tem aptidão para violar a cláusula pétrea do pacto federativo, mas tal afronta seria analisada diante do caso concreto. A título exemplificativo sugere-se a análise dos respectivos julgados: MC-ADI 216, ADI 3644, ADI 2461, ADI 678, ADI 98, ADI 486, MC 1722, ADI 3619, entre outros.

1.3.3 Dual e cooperativo

A repartição espacial do poder político entre as unidades é a caixa de máquinas da forma federativa. Para José Alfredo Baracho (1982, p.53), “a discriminação das competências da Federação e as das Coletividades federais constitui um dos aspectos essenciais da metodologia do federalismo, desde que ela fornece elementos para configuração do tipo federal consagrado”.

A doutrina identifica dois momentos no tocante a essa divisão sob a ótica econômica. O primeiro tem origem no contexto do auge do liberalismo político-econômico do século XVIII, XIX e até o primeiro quartel do XX. O outro se estrutura sob viés político-interventivo do constitucionalismo social, típico da era de bem-estar que se aprofunda com advento da grande depressão em 1929. As duas matrizes impulsionam o federalismo de modo a reforçar sua epigenia diante de questões políticas, sociais e econômicas.

O federalismo impõe uma divisão de poder político interno; as competências, então, poderão estar mais ou menos entrelaçadas. Essa técnica se efetiva da seguinte forma: 1) enumeração detalhada e exaustiva de todas as matérias que competem ao governo federal e estadual. O fato da lista ser taxativa impõe o inconveniente de possíveis omissões seja porque o constituinte não tem condições de prever todos os cenários hipotéticos possíveis, seja porque a sociedade avança e novas dinâmicas se inserem. Por isso, é preciso que neste modelo o texto ao menos indique qual unidade federada terá o poder residual para evitar o desgaste político de alterações formais ou informais do texto. A Índia é um exemplo deste modelo e elegeu a União como a detentora da competência residual; 2) enumerar expressamente o que cabe à União e deixar a cargo da unidade regional aquilo que não foi previsto (competência residual). Esta repartição de poder político pode favorecer ou não o nível de governo estadual a depender da postura adotada, pois se atribuir sucintamente funções à União, reforçar-se-á o resíduo não previsto aos Estados-membros. No entanto, sendo conferido ao governo central um amplo e aberto poder político expresso o resquício será rarefeito. Essa técnica é utilizada pelos Estados Unidos da América e as demais formas federativas na América-Latina e, 3) enumera-se as competências subnacionais e se confere ao governo central a sobra. É o modelo adotado no Canadá.

É importante não confundir cláusula residual com poderes implícitos ao se falar de postura federativa. As competências políticas obtidas por exclusão atribuem

nichos de atuação entre os níveis de governo. O poder conferido a cada unidade lhe assegura todas as ferramentas necessárias para atingir seus objetivos constitucionalmente previstos. Essa tese foi desenvolvida pela Suprema Corte Americana no julgado *McCulloch Vs Maryland*²³.

O federalismo dual é tido como a postura clássica da repartição do poder político entre as unidades. Nesse desenho, cada jurisdição, por ser *soberana*²⁴, administra de forma estrita a sua competência sem qualquer ingerência da outra jurisdição parcial. É uma técnica liberal porque faz jus ao período socioeconômico da época, final do século XVIII até século XX. As ordens jurídicas atuavam como rivais e demarcavam com vigor seu espaço. Os Estados Unidos surgem em 1787 como grande exemplo deste modelo no qual eventuais sobreposições ou invasões indevidas eram resolvidas judicialmente. Essa tensão política interna era esperada porque o processo político estadunidense estava se sedimentando. Até a primeira metade do século XX a divisão estática das competências era dogma tanto na política quanto na jurisprudência da Suprema Corte. Para tanto cita-se o emblemático caso *Hammer Vs Gagenhart* no qual a Corte Máxima rechaçou legislação federal, em 1918, que utilizou a cláusula de comércio interestadual como subterfúgio para proibir o transporte e comercialização para fora das fronteiras estaduais caso a produção houvesse sido feita por empresas que contratasse mão de obra infantil. O Tribunal foi categórico ao asseverar que se tratava de excesso de regulamentação com consequente usurpação da competência das unidades subnacionais, gerando, colateralmente, limitação indevida do mercado interno sob a alçada regional. Esse era o tom do federalismo até o primeiro quartel do século XX.

O federalismo cooperativo²⁵ busca superar a rixa entre unidades autônomas por meio da coordenação e mútuo auxílio para persecução dos objetivos comuns. Atuações isoladas são substituídas por posturas articuladas e coordenadas. A releitura do federalismo se fez necessária diante da realidade socioeconômica do século XX. A sociedade se tornara mais complexa e exigia mais prestação de serviços públicos. O

²³ O caso demarcou com precisão a extensão dos poderes políticos constitucionalmente conferidos.

²⁴ No contexto do liberalismo político e econômico clássico havia intensa discussão acerca da natureza do vínculo jurídico entre as unidades federadas. Nesse contexto estava em vigor a noção de dupla soberania defendida por Hamilton, Jay e Madison, por exemplo. Dessa forma, os Estados-membros eram detentores de parte da soberania nacional. Atualmente, contudo, as unidades são vistas como detentoras de autonomia política, apenas.

²⁵ De acordo com Augusto Zimmermann (1999, p. 58) a forma cooperativa pode ser vista sob duas perspectivas: democrática e autoritária. O primeiro é fruto de concessões e costura política a partir dos desenhos institucionais federais. O segundo é imposição do governo central pela força o que gera um estado federal apenas nominal.

abalo econômico ocorrido em 1929 apenas cancelou a nova postura do federalismo, pois os entes subnacionais, sozinhos, não tinham como enfrentar a crise econômica que eclodia e se agravava rapidamente. O *New Deal* implementado por Roosevelt reestruturou as bases do federalismo moderno estadunidense. A nova fase do constitucionalismo se adequou às novas expectativas sociais e econômicas. Para Dalmo Dallari (1986, p. 44) houve o “abandono do liberalismo tradicional e a implementação do intervencionismo do Estado. O novo papel assumido pelo Estado determinou, mais uma vez, o fortalecimento do Poder Executivo federal”. A crise de 29 foi o empurrão histórico necessário para adoção de um corte interventivo nos países federados.

A tradição dual apresentou resistências. A política e os clamores sociais foram mais rápidos do que a jurisprudência. Natural. Poder Executivo e Legislativo respondem mais rapidamente aos anseios sociais. Assim, em 1933, sob influência de Roosevelt, o Congresso editou leis que regulavam o sistema econômico sob pretexto de normatizar o comércio interestadual e internacional conferido à União. No caso *Schechfatil Vs Estados Unidos*, por exemplo, a empresa alegou que a normatização federal sobre jornada de trabalho e salário-mínimo ofendia o pacto federativo. A Corte Máxima apontou uso excessivo da atribuição legislativa da União, pois a regulação, nesse caso, era reflexa. Somente a partir de 1937 o Tribunal passou a abraçar a nova postura.

Em 1941 se julgou o caso *Derby Vs Estados Unidos* por meio do qual a própria Corte superou sua decisão sobre trabalho infantil proferida em 1918 ao julgar constitucional a Lei de Padrões de Trabalho Justo editada em 1938. A norma vergastada impedia a comercialização de produto entre entes federados que não respeitassem parâmetros mínimos de proteção social como jornada de trabalho e salário-mínimo. Denota-se que a alteração da postura partiu de alterações informais ao texto em vez de um processo de emenda. Coube à Corte desidratar o federalismo dual e modelar o cooperativo, segundo Bernard Schwartz (1984, p. 33). Dessa forma, passou a ser atribuição do Congresso Nacional regular a atuação das unidades infranacionais que pudesse afetar o comércio interestadual. Houve um nítido processo epigenético das posturas políticas originalmente traçadas. Para Afonso Arinos de Mello Franco (1975, p. 24), “lenta e evolutivamente, a construção jurídica elaborada pela Corte Suprema foi transformando a prática do que se chamou, no século XIX, federalismo dualista”. O autor aponta que a nova postura do federalismo foi essencial para que os EUA sedimentassem seu protagonismo na política externa.

A crise econômica dos anos trinta sucedida pela II Guerra Mundial, início da guerra fria e posterior globalização foram fatores históricos indispensáveis para o surgimento do *novo federalismo*; a tomada do poder pelo governo central foi mero desdobramento das novas composições político-econômicas mundiais. Para o cientista político Morton Gordzins cunhou duas expressões para explicitar as mudanças políticas: *layer cake* e *marble cake*. *Layer cake federalism* (“bolo de camadas federativo” em tradução livre) simboliza a exata delimitação das competências de cada unidade. Analogia busca ilustrar as camadas bem delimitadas de uma fatia de bolo; as camadas de bolo intercaladas por recheio permitem determinar onde começa uma e termina a outra, tal como ocorria no tocante às competências políticas no modelo dual. *Marble cake federalism* (“bolo de mármore federativo” em tradução livre) denota a interpenetração das competências em um federalismo cooperativo. A textura fluida e não delimitada de um mármore impede determinar onde começa uma pigmentação e onde termina a outra.

Atualmente, as formas federativas adotam o modelo cooperativo/*novo federalismo*. De imediato é relevante apontar que o método cooperativo não obsta o exercício de competências privativas, mas impõe sua suavização. É praxe a adoção de competências comuns (todos exercem plenamente) e concorrentes²⁶ (União traça normas gerais e os Estados-membros complementam-na) para viabilizar a atuação conjunta. Para Ronald Watts (1996 p.34) a atuação concorrente é de extrema valia porque dá um tratamento jurídico equitativo a nível nacional, mas admite que as unidades infranacionais acrescentem as peculiaridades regionais. Nesse sentido, fala-se em condomínio legislativo para essa vertente do elemento legislativo.

²⁶ A Alemanha é uma referência no federalismo cooperativo. Konrad Hesse (1998), ao desenvolver o conceito de legislação-quadro, afirma que o legislador federal está restrito a regulações que são suscetíveis de preenchimento pelo legislador estadual - Art. 75 da Lei Fundamental. De acordo com Andreas Krell (2009, p. 637), em 2006 o sistema alemão foi reformado sob o mote de modernização cooperativa a fim de superar a ineficiência da legislação-quadro, pois, na grande maioria das vezes, a União atuava de forma tão detalhista em sede de lei geral que não sobrava nenhum espaço de suplementação estadual. Dessa forma, implementou-se a “lei de divergência”, segundo o qual o Estado-membro detém o direito de divergir da lei federal, ou seja, há uma dupla competência plena em certas matérias. Quando o governo estadual discorda do teor da lei federal sua legislação prevalecerá dentro de sua circunscrição, mas a lei feita pela União continuará válida nas demais unidades políticas. Por outro lado, o governo central pode reagir e criar ato legislativo que substituirá a lei estadual. No entanto, quando a União superar a divergência por meio de nova lei, esta, contudo, ficará em estado de *vacatio* por seis meses naquela unidade divergente para que ela possa analisar politicamente se o novo ato legislativo atende ou não os interesses estaduais. Findo o prazo sem questionamento regional a lei passa a valer plenamente na localidade.

1.3.4 Bicameral e unicameral

A representação política das unidades subnacionais em um órgão legislativo federal é um dogma. Seu intuito é garantir que os Estados-membros possam influenciar a tomada de decisão do governo federal e salvaguardar os interesses regionais. Dalmo Dallari (1986, p.31) aponta que no surgimento dos Estados Unidos debateu-se como se daria a representação no Legislativo. Duas correntes ganharam força. De um lado defendia-se o caráter federal a fim de fortalecer a nova proposta política de 1787 com a representação dos Estados-membros, por outro, exaltava-se a necessidade da representação por meio do povo a fim de tutelar o caráter nacional. A conciliação política, portanto, criou um modelo bicameral aglutinando-as por meio do qual o Senado representaria a corrente federal e a Câmara a vertente nacional.

Ainda que o bicameralismo não seja um desenho político exclusivo das federações a segunda Casa tem distinto papel político nos estados compostos. Compete a esse *lóco* reverberar os anseios regionais na construção da política federal e nacional. Portanto, seu objetivo diverge daquele existente em estados unitários, qual seja, conciliação de formas políticas que não regionais. Para Cristiano Martins (2003, p. 91) há quatro desenhos institucionais para o bicameralismo: 1) aristocrático, típico do modelo inglês no qual a Câmara Alta é composta por membros vitalícios da nobreza; 2) federal, assegura a representação dos Estados-membros na composição da estrutura federativa; 3) moderado, Câmara Alta atua buscando arrefecer ímpetos e excessos da Câmara Baixa, e 4) técnico, cede competências que só podem ser exercidas ou deflagradas pela Câmara Alta.

Na visão de Alexander Hamilton (2003, p. 375) o Senado federal seria a estrutura da federação apta a fomentar a visão regional nos desejos nacionais. Por isso, os representantes deveriam ser indicados pelos governos estaduais²⁷ para que houvesse

²⁷ Importante esclarecer a diferença conceitual entre Senado Federal e Conselho Federal. Ambos são estrutura da federação que viabilizam a influência política dos Estados-membros sobre o governo central. É uma linha de frente regional dentro da estrutura federal. No entanto, a composição interna difere. Enquanto os senadores são eleitos diretamente pela população ou pelo corpo legislativo estadual, em número igual entre as unidades federadas, os conselheiros são nomeados pelos entes regionais e não são paritários, pois cada unidade tem direito a nomear tantos conselheiros quantos forem adequados às suas singularidades políticas, sociais e econômicas. Desse modo, enquanto os senadores são livres no seu agir, os conselheiros são obrigados a seguir as diretrizes políticas dos estados de origem. Brasil adotou a solução de eleição direta pelo povo desde 1891. A Alemanha, por seu turno, adotou a solução do Conselho Federal, pois vislumbrou que a eleição direta pelo sistema partidário recriaria um novo espaço destinado ao povo em vez dos estados. De acordo com “O Conselho Federal” (1995, p. 77-80) a dinâmica do Conselho exige que seus nomeados façam parte do governo estadual, logo, não há mandato. Com isso,

compatibilidade política entre representante/representado. Além disso, a nomeação política pelo governo estadual asseguraria que o indicado fosse uma pessoa pública de renome e prestígio, um verdadeiro ilustrado. A paridade jurídica no Senado seria uma forma de acalantar as unidades menos populosas que seriam facilmente controladas no jogo político pelas unidades de maior densidade demográfica na Câmara dos deputados. Portanto, as unidades ainda que “(...) desiguais em grandeza, devem ter igual porção de influência nas assembleias comuns” (HAMILTON, 2003, p. 375).

No equilíbrio das forças institucionais se espera do Senado um contrapeso aos rompantes cometidos pelos deputados eleitos diretamente pelo povo. Uma assembleia unicameral sucumbe com mais facilidade às intensas, porém efêmeras, paixões. Essa instabilidade típica de rompantes imediatistas precisaria ser cozinhada e temperada por uma outra Casa independente que pudesse dosar os excessos e ponderar caminhos mais estáveis. Para que isso ocorresse, contudo, seria preciso criar um espaço político mais coeso, razão pela qual os senadores foram agraciados com mandatos maiores, renovação parcial e em menor número. De forma controversa, para Alexander Hamilton (2003, p. 379), a suposta erudição dos senadores atuaria como freio à baixa qualidade da produção legislativa produzida pelos representantes do povo.

O papel de apaziguador do Senado também é identificado por Mariana Llanos (2003, p. 351). O interesse do povo se altera muito mais velozmente do que o interesse dos Estados-membros. Tendo em mente a perpetuidade dos laços federativos e a efemeridade do cidadão, é esperado que o tempo político de influência nas instituições seja diferenciado. Além disso, mandato maior e renovação parcial para os representantes da Câmara Alta gera uma *expertise* política evitando que toda a máquina legislativa seja renovada ao mesmo tempo.

A composição da segunda casa ao longo dos anos perdeu a referibilidade regional conforme se alterou o modo de composição. A adoção da eleição direta aumentou o aspecto democrático, mas reduziu a relação direta com os interesses estaduais como ocorre na Alemanha. Por isso, tanto Augusto Zimmermann (1999, p. 122) quanto José Afonso da Silva (2005, p. 511) apontam que a função precípua do Senado como órgão de canalização dos interesses regionais se perdeu na história. Nos Estados Unidos uma emenda constitucional impôs o voto direto, no Brasil o projeto de Rui Barbosa foi alterado e já na Constituição de 1891 se impôs eleição direta em vez da

ao deixar de ser governo ou se aquele que o nomeou não é reeleito ou perde o cargo, automaticamente, o nomeado perde seu posto no Conselho.

indicação política como se previa. Essa mudança reforça a relação político-jurídica dos senadores com seus partidos/eleitorado e não com os governos estaduais, pois seu agir busca a chancela do povo e não do Chefe do Executivo local. Logo, se a Câmara Alta não representa a vontade regional não faz sentido mantê-la²⁸, segundo Enoch Rovira (ROVIRA *apud* MARTINS, 2003, p. 93). Augusto Zimmermann (199, p. 126) e Sérgio Ferrari (2003, p. 49) também criticam o modelo do Senado associado a eleições diretas, pois em vez de atuarem em prol dos governos estaduais buscarão satisfazer as paixões do povo tal como os deputados. Para esses autores há desnaturação do propósito político do Senado federal. Sendo este o cenário talvez a sua extinção, de fato, seja interessante no tocante ao custo da máquina por meio da aceleração do trâmite do processo legislativo (votação, comissões etc.), redução de gasto público, redução de Medidas Provisórias (uma vez que o processo legislativo seria encurtado), talvez, e, atenuação das distorções que a paridade jurídica gera. Como contraponto, afirma-se que de forma reflexa o Senado impõe um reequilíbrio entre regiões díspares socioeconomicamente e há potencialidade de articulação regional por meio de frentes senatoriais do norte e nordeste, por exemplo. O poder de barganha federativo fica bastante nítido. Tal pujança foi vista, inclusive, na constituinte conforme se abordará no capítulo que trata do federalismo financeiro. Essa realidade, de modo paradoxal, cria um ambiente político que desequilibra o jogo representativo no corpo do legislativo, mas que ao mesmo tempo o equilibra ao deixar estados mais desenvolvidos reféns, de certa forma, das concessões para desenvolvimento das regiões mais atrasadas.

O encerramento deste tópico exige que se apresente o conceito de *malapportionment* (distorção) que é a discrepância entre número de assentos no órgão legislativo *versus* número de eleitores, rompendo, assim, a premissa de um homem, um voto. A consequência sob a ótica política é a criação de um sistema onde o voto de certas regiões vale menos do que em outras. Esse é um efeito esperado na Câmara Alta

²⁸ Dalmo Dallari (2009) em entrevista concedida ao Estado de São Paulo defendeu o fim do sistema bicameral por entender que o Senado não representa a vontade dos Estados-membros. Sustentou também ausência de pertinência com o modelo brasileiro. Com as devidas vênias ao ilustre professor é importante ressaltar que o Senado tem relevância para o modelo político brasileiro porque sempre foi um órgão de composição do Legislativo com intuito de arrefecer certos debates; atua como uma Casa de ponderação desde o Império. Como canal federativo talvez seja insuficiente por não ser, de fato, uma nomeação direta a fim de que haja responsividade para com os governadores. No entanto, essa afirmação demandaria um estudo quanti-qualitativo de análise das decisões emanadas pelo Senado em assunto de interesse regional para saber se há ou não postura favorável aos interesses dos estados. Esse, contudo, é um tema que expande excessivamente o objeto desta pesquisa. Entrevista disponível em: <https://www.assufrgs.org.br/2009/06/23/o-jurista-dalmo-dallari-declara-que-o-fim-do-senado-so-tem-efeito-com-uma-reforma-politica/>.

em razão da paridade jurídica, pois independentemente de a unidade política ter 1 ou 1.000 eleitores elegerão a mesma quantidade de senadores. Para Richard Snyder e David Samuels (2004, p. 133-148), a América Latina, no geral, tem os piores índices de *malapportionment* nas duas casas legislativas. Aquilo que deveria apenas afetar o Senado também atinge a Câmara. Os autores apontam que no caso brasileiro as regiões norte, nordeste e centro-oeste respondem por 42% da população, mas controlam 51% dos assentos na Câmara e percentuais mais intensos no Senado. Isso força um desequilíbrio de influência na política do governo federal que pode impedir avanços no jogo político, pois as unidades menos desenvolvidas articulam-se para bloquear politicamente temas caros às regiões sul e sudeste caso não haja alguma forma de compensação. A necessidade de barganha política constante pode desgastar o sistema. A Alemanha por meio do Conselho Federal²⁹ busca minar esse efeito colateral de uma paridade jurídica ao admitir que certas unidades federadas tenham mais conselheiros do que outras. Com isso, equilibra-se as forças políticas das unidades subnacionais à luz das realidades fáticas e econômicas.

1.4 Poder político subnacional (elementos da autonomia)

De acordo com a teoria das três entidades estatais, as unidades que compõe o estado federal são autônomas. Em razão disso, a soberania reside no todo, na ordem jurídica total. Ao trabalhar os conceitos de federação e federalismo apontou-se que a federação descreve/estrutura o poder político enquanto o federalismo o efetiva sob a ótica normativa/postura. O entrelaçamento dos conceitos gera o princípio federativo; saber onde está esse nó e qual a intensidade política necessária para desnaturá-lo é o ponto chave da receita federativa. Compete ao texto constitucional estruturar as ordens jurídicas da federação e, ao mesmo tempo, partilhar o conteúdo político por meio do federalismo. A noção jurídica de autonomia abarca, necessariamente, a noção de federação e federalismo. Então, ainda que uma forma federada adote uma estrutura semelhante a sua efetivação sob o prisma normativo será diverso, pois a realidade

²⁹ O Conselho tem diversas atribuições, competindo, ainda, analisar projeto de lei proposto pelo governo federal. Em vez do trâmite legislativo se iniciar na Câmara Baixa o gatilho procedimental se inicia na Câmara Alta que analisa a viabilidade sob a ótica política e constitucional. Compete a este órgão como função precípua atuar no processo legislativo e administrativo federal. Nesse sentido, qualquer matéria legislativa ou administrativa que afete a autonomia das unidades federadas. Esses temas devem ser aprovados por quórum de maioria absoluta no Conselho para que produzam efeitos jurídicos. Por fim, o Conselho Federal fica encarregado de eleger metade dos membros que compõe o Tribunal Constitucional Federal.

política, histórica, social e econômica estabelecerá um tipo de federalismo tão único quanto uma impressão digital. As gradações da descentralização política alicerçam-se no texto constitucional. Este, como se sabe, é fruto, também, da hermenêutica. Logo, o STF terá papel relevante, ainda que não exclusivo, na demarcação e efetivação das fronteiras do federalismo. O princípio federativo atua como um barbacã de um castelo medieval a fim de proteger a autonomia das unidades com intuito de “excluir a relação de subordinação hierárquica dos órgãos locais aos do Poder Central” (BARROSO, 1982, p. 25).

A forma federativa almeja racionalizar a entrega da competência federativa a certas unidades, acompanhadas, sempre que possível, da sua fonte de receita para custeá-la localmente. O processo de descentralização política é muito mais do que uma mera entrega de deveres constitucionais porque também envolve escopo econômico que torna o tema mais instigante e complexo. O estado federal é pensado politicamente para impulsionar a oferta e o consumo dos serviços públicos por certos níveis de governo por se entender que estes serão mais eficientes e potencializarão o bem-estar. Às vezes o óbvio precisa ser dito, por isso, reforça-se que a autonomia política não é um fim em si mesmo; serve mais ao cidadão do que a uma certa pessoa jurídica de direito público interno. Com isso, a noção de eficiência alocativa efetivada pela autonomia é, na verdade, um *processo* e não divisão estanque do poder político (WIESNER, 2003, p. 5-6). Repartir feixes de competência a nível constitucional importa em segurança federativa porque atesta que a descentralização não é uma mera devolução de atribuições ou uma concessão volitiva da União. Como consequência é defeso ao Congresso Nacional, ainda que sob a justificativa de persecução do interesse nacional, “usurpar ou, mesmo, diminuir competências estaduais (políticas, legislativas e administrativas) traçadas na Constituição Federal” (CARRAZA, 2013, p. 164).

A paridade federativa impede hierarquização entre unidades autônomas e reforça a cooperação para persecução dos objetivos nacionais. Contudo, com as devidas vênias ao ilustre Roque Antonio Carraza, entende-se possível as repactuações políticas (epigenia) que alterem a normatividade federativa por se estar diante de um processo político dinâmico. Atualmente, é comum que a divisão de competências também seja influenciada por uma atuação mais coordenada com preponderância do nacional sobre o regional fruto do constitucionalismo social inaugurado no século XX. A autonomia, portanto, impõe sucessivas releituras espaciais do poder político, principalmente por conta das origens do federalismo. Segundo Amílcar Falcão (1965, p. 17) “examinado o

regime federativo, sobretudo no seu esquema inicial, o que o caracteriza é essa ênfase especial dada aos particularismos locais, a medida em que não molestem a unidade nacional, a configuração do todo como Estado soberano”. A noção de tutela da unidade nacional, certamente, se altera com o passar dos séculos, pois os novos desafios, principalmente diante de uma sociedade cada vez mais globalizada, não podem ser ignorados. Com isso, cada vez mais as unidades subnacionais deixam de ser ilhas isoladas e passam a compor um arquipélago.

O desenvolvimento do federalismo e da noção jurídica de autonomia no Brasil, curiosamente, não tem origem no golpe republicano de 1889. É anterior e remonta ao período colonial como se demonstrará no capítulo seguinte. Até mesmo no Império do Brasil houve federalismo. A tensão interna entre nacional e provincial foi marcante na construção da nossa identidade política como nação. De acordo com Oliveira Vianna (1938) o vínculo jurídico entre as unidades provinciais transmutou-se. O outrora poderoso poder central viu sua força ser amordaçada nos laços federativos. A constituinte teve como anseio político a libertação política e econômicas das antigas Províncias, agora Estado-membros, das malhas da centralização. Assim, “tudo o que a Constituição não confere expressamente ou implicitamente à União, ou não nega aos Estados, presume-se ter sido deferido aos Estados” (VIANNA, 1938, p. 315).

Os ventos federativos desobstruíram a vida política dos agora entes federados. Não foi uma mudança mágica, mas um processo que permitiu que os Estados-membros agora pudessem organizar autonomamente sua burocracia, eleger seus representantes, criar sua magistratura, exercer seu poder de polícia, ter sua força bélica regional, prestar serviços públicos, organizar e manter sua educação, legislar seus códigos administrativos e suas leis processuais. Portanto, para Celso Ribeiro Bastos (1992, p. 248), autonomia é a “margem de discricção de que uma pessoa goza para decidir sobre os seus negócios, mas sempre delimitada essa margem pelo próprio direito”. Nos dizeres de José Adércio Leite Sampaio (2019), é no espaço da autonomia política que as unidades criam o constitucionalismo subnacional, pois o poder político regional está delimitado pela constituição federal, mas não depende do legislador federal para sua implementação. Nesse sentido, a efetivação de direitos fundamentais (bem-estar) se implementa em uma noção de tutela multinível, isto é, há a ordem protetiva federal e regional; há espaço para criação e tutela de direitos (políticas públicas) nos feixes de competências federativas.

O poder político das ordens jurídicas parciais não é ilimitado, pois seu contorno fica a cargo do texto constitucional. Logo, nada impede que uma unidade seja mais agraciada do que outra na dinâmica da repartição da força; cada nível de governo tem acesso a uma medida de poder político que se efetiva por meio da autonomia que não é perpétua e imutável. A autonomia como fenômeno político pode ser compreendida em três dimensões que unidas forjam o princípio federativo. Nessa perspectiva, vislumbra-se uma vertente financeira, administrativa e *lato sensu*.

Poder Político Financeiro (autonomia financeira) concretiza a repartição financeira a nível constitucional. A descentralização financeira, segundo Daniel K. Goldberg (2004), é sinônimo de atribuição de receitas às entidades subnacionais. De acordo com Ricardo Lobo Torres (2009, p. 411) o sistema tributário federado tem como pilar estrutural o fato de os entes subnacionais terem capacidade para legislar e arrecadar seus tributos. Sustenta, ainda, que a Constituição de 1946 ao prever a instituição de norma geral por parte da União conferiu aos entes subnacionais um elemento legislativo restrito “à competência propriamente impositiva, no sentido de competência para instituir tributos, e não mais para legislar sobre os aspectos gerais desses tributos e sobre as normas gerais do direito tributário material” (2009, p. 411). Para José Carvalho (2010, p. 60), o federalismo financeiro viabiliza o cumprimento das obrigações estatais por meio de instrumento de obtenção de receita pública. Assim, um sistema bem estruturado com uma proveitosa e eficiente repartição de competência entre os níveis de governo, conseqüentemente, propiciam o desenvolvimento da unidade. O oposto, isto é, o descompasso “nesse compartilhamento provocará, no mínimo, desigualdades regionais e retardo no nível de crescimento”.

Para Eduardo Wiesner (2003), conceder poder político financeiro às unidades subnacionais aprimora o acesso à informação e corrobora com a noção de *accountability*. O poder local seria o agente político mais apto (acesso e compreensão das necessidades dentro de sua jurisdição) a conhecer as demandas e os custos necessários para atingir determinado patamar de bem-estar naquela região. Por isso, ter o poder político para decidir o que será feito a partir dos seus próprios aportes financeiros permite que as escolhas políticas sejam mais pragmáticas e efetivas. Entretanto, a depender do desenho descentralizado adotado pode haver maior ou menor grau de externalidades.

O poder político financeiro também envolve a faceta da equalização por meio das transferências constitucionais obrigatórias que não podem ser associadas às

transferências intergovernamentais discricionárias. A obtenção de recursos próprios é o principal pilar da autonomia, pois não há como se autodeterminar sem eles³⁰. De acordo com Eduardo Wiesner (2003, p. 31) países que adotam a pulverização de receita nos entes políticos com consequente descentralização de atribuições para fins de aprimoramento da eficiência obtêm resultados melhores nos níveis de bem-estar. Amílcar Falcão (1965, p. 12), por sua vez, afirma que a discriminação de renda por ser uma exaltação intensa da autonomia merece guarida constitucional para dificultar que se alterem as bases do federalismo.

Poder Político Administrativo (Autoadministração) é a capacidade política para gerir a própria administração pública no tocante à gestão de seus bens ou serviços. A interferência federal é uma exceção atrelada aos casos de intervenção federal ou incidente de deslocamento de competência após o devido processo. A aptidão em se autoadministrar também envolve a relação do ente político com seus agentes públicos e eventuais parcerias do estado com a iniciativa privada³¹. Lembra-se, contudo, que certas atuações, por força do corte cooperativo, competem a todos os entes federados.

Poder Político *Lato Sensu* é constituído por três subnúcleos. São eles: 1) Elemento organizativo (auto-organização); 2) Elemento de governo (autogoverno) e, 3) Elemento legislativo (auto legislação).

Elemento organizativo é o ápice da autonomia por possibilitar que a unidade jurídica parcial se exteriorize politicamente através de uma constituição própria. O documento se torna o fundamento de validade daquela ordem jurídica parcial cujos efeitos se restringem às suas circunscrições geográficas. Entretanto, compete à constituição federal fundar a ordem jurídica nacional e a parcial do governo central. Desse modo, os documentos políticos subnacionais precisam se compatibilizar com o fundamento de validade nacional. Em outras palavras, o poder constituinte decorrente derivado institucionalizador sofre limitações impostas pela constituição federal a fim de

³⁰ Historicamente o Brasil adota a discriminação rígida de competências, ou seja, cada unidade política tem seus próprios tributos que não admitem ingerência externa. Nesse sentido, é de extrema importância que os entes federados atualizem as alíquotas dos tributos sob sua responsabilidade a fim de que a receita pública esteja atualizada às necessidades locais. Essa postura política é importante para diminuir dependência financeira do governo federal. Nesse sentido, é interessante destacar a Proposta de Emenda à Constituição nº 82/2007 que prevê o fortalecimento da advocacia pública, principal estrutura estatal para assegurar os níveis de arrecadação.

³¹ Válido mencionar o caso do Decreto 10.530/2020 por meio do qual o governo federal propunha maior articulação entre iniciativa privada e saúde por meio do Programa de Parcerias e Investimentos da Presidência da República – PPI. O estudo feito a nível federal buscava fomentar a nível regional e local as possíveis parcerias público privadas, mas sem imposição. Caberia às unidades decidirem se iriam ou não aderir ao modelo. O decreto, contudo, foi revogado pelo Decreto 10.533/2020 no dia seguinte.

manter uma coerência jurídica interna entre todas as ordens autônomas parciais. Essa delimitação, contudo, não pode ser vista como um controle do governo federal sobre os estaduais ou municipais. A limitação busca tutelar certos valores políticos que não podem se chocar; a simetria mínima, portanto, tem cunho político-estrutural³² na busca pela manutenção da coesão interna entre as jurisdições que estão em uma ordem jurídica total.

De acordo com Oliveira Vianna (1938, p. 327) as singularidades das unidades irão estruturar o exercício de seu poder político, mas essa aptidão precisa se adequar à força modeladora da pluralidade a fim de propiciar uma superestrutura política e administrativa compatível com seus anseios, necessidades e possibilidades conforme a constituição federal. Ressalta-se, contudo, que imposições político-estruturais excessivas podem atuar no esvaziamento dos textos estaduais. Esse é um sintoma do ordenamento brasileiro, pois as principais decisões político-fundamentais de um Estado-membro estão impostas na constituição da federal. Mandato de governador, forma de eleição, data da eleição, número de deputados estaduais, organização unicameral da Assembleia Legislativa, entre outros. Ademais, este cenário se agrava em razão do princípio da simetria criado pelo STF e utilizado sob a égide da atual carta política em uma nítida interpretação retrospectiva da constituição anterior.

Elemento de Governo é a capacidade de o cidadão eleger seus próprios representantes sem ingerência de outra unidade federada. Dessa forma, compete ao indivíduo que esteja gozando de seus direitos políticos eleger ou ser votado para preencher as vagas existentes na administração ao qual se relaciona.

Elemento Legislativo representa a capacidade legiferante que lhe foi reservada, expressa / residualmente ou concorrente e privativamente, pelo texto constitucional. É uma faceta do poder político entregue aos níveis de governo para que deliberem politicamente sobre o tema. Ou seja, a constituição não encerra o assunto, mas determina qual unidade tem competência para abordá-lo. O processo de imposição das competências no campo legislativo pode ser compreendido por meio da noção de *qualificação*³³. De acordo com Thiago Magalhães Pires (2011, p. 88) a “qualificação

³² São os princípios constitucionais sensíveis (art. 34, VII), princípios estabelecidos mandatórios (art. 37 ao tratar da Administração Pública) ou proibitivos (art. 22 ao tratar de matérias privativas da União) e as regras de preordenação (art. 27 ao estabelecer o número de Deputados estaduais das Assembleias, por exemplo).

³³ Produto da hermenêutica no tocante a repartição das competências. Somente por meio desta técnica se consegue, adequadamente, informar se uma lei federal, estadual, municipal ou distrital ofende ou não a

federativa é necessariamente uma empreitada interpretativa” complexa que envolve dois elementos, um prévio (alocação do elemento legislativo em dado nível de governo) e um posterior (hermenêutico que delimita sua extensão à luz das regras constitucionais). No tocante à qualificação legislativa suscita o fato de que a jurisprudência, principalmente do STF, ser imprescindível para aplicação dos contornos do elemento legislativo.

O tribunal que deveria intermediar conflitos e disputas políticas no exercício desta faceta da autonomia se porta mais favoravelmente à União, sempre ou quase sempre. Carece à Corte transparência nos critérios que utiliza no seu processo de qualificação; a invalidação de leis estaduais por supostas ofensas às competências privativas da União, sem a devida fundamentação, torna o elemento legislativo nebuloso e inseguro sob a ótica federativa para as unidades subnacionais. Nesse sentido, Thiago Magalhães Pires (2011, p. 93) afirma que “se o Judiciário apenas derruba os atos que considera inválidos, sem explicar o porquê, ele acaba se deslegitimando como foro da razão pública por excelência e perde uma função educativa que lhe caberia exercer”.

O aspecto dinâmico do federalismo impede a sobreposição de leis sobre o mesmo tema e evita a imposição leis nacionais (*one-size-fits-all*) sobre assuntos que o governo central não tem condições de atuar por desconhecimento da realidade local, logo, uma postura judicial que não revela e aprofunda o debate da qualificação enfraquece de sobremaneira o elemento legislativo. A pluralidade na união demanda espaço político próprio para inovar sob ótica da lei. De todos os elementos da autonomia este é o mais vívido quando se contrasta as formas federadas, pois admite infundáveis arranjos políticos. Sob a perspectiva de um federalismo cooperativo, a tendência é que se aposte politicamente nas competências concorrentes por onde um tema específico vem a ser trabalhado por dois ou mais níveis de governo. No modelo brasileiro adotou-se a competência concorrente não-cumulativa, isto é, o próprio texto reserva espaços orgânicos de atuação federativa dentro da competência; à União reserva-se o poder para regulamentar a normal geral, apenas.

Para Thiago Magalhães Pires (2011, p. 185-186) a Constituição de 1988 limitou a atuação da União, mas não restringiu o poder político das unidades subnacionais que podem se enveredar em temas mais amplos desde que respeitados os limites das normas gerais. Isso porque se a competência para normal geral e

constituição. Qualificar, então, significa determinar por meio da interpretação qual regime jurídico se aplica e se torna um meio pragmático de solução de controvérsias.

suplementar for vista de modo estanque estar-se-á fazendo uma releitura de competências privativas em vez de atuações conjuntas que se interpenetram. A despeito das questões teóricas, o aspecto prático exige atenção. Isso porque sob pretexto de atuar como norma geral, a União, inadvertidamente, se vale da vantagem de regulamentar homogeneamente o tema a nível nacional para falar sobre tudo³⁴. Ora, na prática todo tema cabe um tratamento nacional para fins de padronização. A técnica concorrente reforça a diversidade na homogeneidade que é o paradoxo político da forma federativa. Nesse sentido que se apresentou a análise de Andreas Krell (2009) sobre o modelo cooperativo alemão. Não se ignora, contudo, o papel da globalização no cabo de guerra político ao reforçar o governo central, pois “quanto mais ampla a competência dos órgãos centrais, a competência da federação, tanto mais limitada a competência dos órgãos locais, a competência dos Estados federados e tanto mais elevado o grau de centralização” (KELSEN, 1946, p. 62).

De acordo com Nazaré da Costa Cabral (2018, p. 30) em federações de origem anglo-saxônicas a repartição do poder político administrativo tende a vir acompanhada do respectivo elemento legislativo. Nos modelos com influência romano-germânico, o casamento dessas facetas da autonomia pode não ocorrer. Desse modo, competiria ao governo central editar normas gerais ou legislar integralmente sobre um tema, mas a execução ficaria a cargo das unidades subnacionais, isto é, compete a autoridade local executar e determinar como se implementará a lei em sua circunscrição.

Diante do exposto, se conclui que determinar se a competência é concorrente, comum ou privativa não é tão relevante quanto identificar se o conteúdo deste poder é exclusivo ou partilhável. Ao se falar em segurança nacional, relações internacionais, pesos e medidas, macroeconomia, entre outros, denota-se um nicho que tende a ser exclusivo, logo, a competência também o será. Por seu turno, se o conteúdo for partilhável (trânsito, transporte, direito processual, meio ambiente) reside aí a decisão político federativa normativa que determina o grau do federalismo, pois caberá ao constituinte decidir se o tema será privativo à União, residual às unidades ou comum a todos. Ressalta-se que se o tema for privativo o aspecto administrativo e legislativo estarão conjugados e não admitirão cisão, mas sendo um tema partilhável que está

³⁴ Tramita no Senado federal a única Proposta de Emenda à Constituição de iniciativa das Assembleias Legislativas (PEC 47/2012) proposta em 12.09.2012 com intuito de alterar os artigos 22 e 24 da Constituição. No tocante à competência concorrente busca-se definir que as normas gerais sobre as matérias de competência concorrente, a ser editadas pela União, restringem-se a princípios, diretrizes e institutos jurídicos.

privativamente entregue a uma unidade específica é possível quebrá-lo mantendo o elemento legislativo em um e o aspecto administrativo em outro. Para Sérgio Prado (2006, p. 23) quando se objetiva criar padrões mínimos de serviço público é natural que a postura federativa restrinja a pujança do elemento legislativo a favor do governo central. A compensação política interna, por outro lado, exigiria a entrega da delegação da execução às unidades periféricas. Consequentemente, independente da sorte ou do destino do cidadão residir no Rio de Janeiro ou em Varra e Sai, terá acesso aos mesmos bens. Cabe frisar, oportunamente, que a mitigação da centralização do elemento legislativo na União também pode ocorrer por meio da atuação de um Senado que aja, de fato, como extensão dos Estados-membros porque consubstanciaria uma efetiva influência regional na elaboração das leis nacionais.

Diante das dimensões autônomas apresentadas se conclui que a concretização do federalismo será única em cada estado federado, pois federação e federalismo criam uma equação com infinitas variáveis políticas. O pressuposto, contudo, é que haja equivalente status jurídico entre as unidades seja em nível vertical (União/Estado/Município/DF) ou horizontal (Estado/Estado // Município/Município). As assimetrias socioeconômicas e geográficas, em nosso modelo político, não autorizam tratamento jurídico-federativo diferenciado entre as unidades³⁵. No entanto, desde a obra de Tavares Bastos (1870) se defende que o federalismo deve ser calibrado à luz das unidades que têm condições de exercê-lo plenamente. Portanto, regiões mais avançadas social e economicamente têm mais condições de exercer certas atribuições do que outras. Em toada semelhante, Augusto Zimmermann (1999, p. 63) afirma que manter as unidades parciais com o mesmo status jurídico no tocante aos poderes atribuídos acaba por ser uma arrogância centralista porque é esperado que os níveis de governo, ainda que horizontalmente, sejam desiguais.

Por que não calibrar o poder político à luz dessas diferenças? Unidades diferentes exigem tratamento também diferenciado; é possível dentro de um mesmo pacto que se dê graus de autonomia distintos entre as unidades porque o nível econômico, cultural e de desenvolvimento humano pode exigir maior ou menor grau autônomo. Conceder um poder político equivalente a todas as unidades a nível horizontal pode significar o avanço de uns e o retrocesso de outros. Em um cenário pior,

³⁵ Gustavo Sampaio Telles Ferreira na obra “Federalismo constitucional e reforma federativa: poder local e cidade-estado” defende alteração formal da constituição para concessão de status diferenciado entre algumas cidades que seriam agraciadas com níveis de poder político mais elevados do que outras o que gera uma quebra da equivalência jurídico-federativa horizontal a nível local.

nivela-se por baixo, pois se uma unidade não tem condições de exercer determinada atribuição nenhuma outra exercerá. Com isso, cria-se uma roupa federativa folgada em umas partes, mas excessivamente apertada em outras cujo resultado não agrada a ninguém. Nesse sentido, seria possível defender que a materialização da autonomia deve seguir algum critério de sopesamento segundo a capacidade institucional e política de cada unidade.

Para Oliveira Vianna (1938, p. 324-326), a descentralização política veio a galope na República mesmo que nem todas as antigas Províncias tivessem condições de exercer seu novo status jurídico. A ausência de uma elite político-econômica em algumas unidades gerou um problema estrutural, pois os cargos de preenchimento eletivo e político caíram nas mãos de gente despreparada e inapta que selaram a bancarrota política de várias unidades federadas. Se no Brasil de 2020 há assimetrias entre as regiões, quiçá em 1891. Para algumas unidades a quebra abrupta do centralismo foi uma sina em vez de virtude.

É que os organizadores republicanos haviam incidido no mesmo erro dos organizadores do velho regime monárquico: erro da simetria, a que já aludira Tavares Bastos, e pelo qual dão uma mesma autonomia a todos os Estados, qualquer que seja o seu grau de cultura política e a estrutura íntima da sua sociedade. Daí esses resultados divergentes: o progresso ao lado da rotina, a marcha para diante, larga e desassombrada, de uns, e a marcha para trás de outros, rápida e incoercível. Em muitos Estados teria sido muito mais razoável limitar a amplitude das suas prerrogativas autônomas, de modo a permitir um relativo regime pupilar da parte dos poderes federais. Ter-se-iam evitado, com isso, os inconvenientes de uma maioria prematura (VIANNA, 1938, p. 325- 326)

A autonomia como poder político calibrado à luz das realidades regionais não nega, contudo, às unidades “uma Constituição sua, um Poder Executivo seu, um Poder Legislativo seu, um Poder Judiciário seu, uma estrutura administrativa inteiramente sua” (VIANNA, 1938, p. 316). As observações feitas tanto por Oliveira Vianna (1938) quanto por Augusto Zimmermann (1999) pautam-se nas discrepâncias interfederativas existente em todas as federações. É uma quimera crer que o mesmo grau de descentralização do eixo sul-sudeste atende aos anseios e necessidades das demais regiões. O federalismo não consegue, magicamente, equalizar as discrepâncias. Ao contrário! Sendo mal calibrado pode aumentá-las. O federalismo como produto do constitucionalismo, tem, como se sabe, as suas limitações fáticas. Portanto, eventuais

restrições autônomas conferidas às unidades são muito mais fruto de práticas do executivo federal ou da hermenêutica aplica ao texto do que pelo espírito das leis.

1.5 Federalismo financeiro como fiador da federação

A Constituição de 1988 prevê direitos, garantias, deveres, princípios e estruturas de organização. Nesse emaranhado normativo há dois pilares que irão convergir porque ambos efetivam a forma federativa de estado: competências e federalismo financeiro. Não à toa são elementos do conceito de autonomia; se não existe estado social sem a construção de um estado financeiro, quiçá o estado federado. Nesse sentido, o federalismo financeiro não se preocupa apenas em determinar fontes de receita, mas também efetivar a federação e impor um limite interno ao afã estatal sobre as liberdades. Por isso, seu status constitucional é notório, pois delimita o exercício do poder político e evita arbítrios. Conforme atesta Ricardo Lobo Torres (2009) o fato da constituição ser rígida não a impede de ser aberta às intepretações jurídicas inerentes à linguagem.

Altera-se, amplia-se, transmuta-se a constituição pela interpretação, pela jurisprudência. Entretanto, ainda que haja possíveis críticas quanto aos aspectos democráticos dessa forma de alteração não se pode atacá-la sob argumento de enfraquecimento do texto, pois essas mudanças não se operam contra a constituição ou de forma impositiva/arbtrária. Por outro lado, saber a dimensão da potencialidade das competências tributárias conferidas exige “conhecer as reais dimensões do princípio federativo, no Brasil. (...) este é um princípio cujas exigências não podem os intérpretes disputar, porquanto, a cada passo, o texto constitucional se encarrega de desdobrá-lo e reiterá-lo, estabelecendo suas balizas” (CARRAZA, 2013, p. 145). Com isso, a constituição financeira é “rígida (quanto aos requisitos para a sua reforma) e aberta (no que respeita às mudanças)” (TORRES, 2009, p. 49). Dito de outra forma, analisar as alterações do federalismo nada mais é do que compreender sua epigenia. O processo hermenêutico não é tópico ou temporal; além do texto e de seus anseios serem levados em conta também é preciso considerar o ontem, o passado político-histórico que direciona o presente e projeta o futuro.

As finanças públicas bebem na mesma fonte do constitucionalismo. Competências e recursos, portanto, são faces opostas da mesma moeda. Saber o que/quem presta não pode ser dissociado, intencionalmente, do que/quem arrecada. Entre os diversos capítulos e seções da constituição se encontra, como aponta Ricardo

Lobo Torres (2009, p. 3), uma constituição financeira que seria um “subsistema constitucional que dispõe sobre os princípios e regras constitucionais da atividade financeira do Estado”. Sob esse aspecto, o atual documento político constitucionalizou as finanças públicas. Uma vez que as finanças públicas antecederam o direito tributário não é forçoso dizer que este está contido naquele, de certa forma. Logo, eventuais problemas nas finanças públicas podem ter origem em um casamento inadequado entre o poder político de tributar, arrecadar e gastar.

Conforme observa Marcos Mendes (2004, p. 426) a forma federada buscou superar imbrólios políticos que o estado unitário impõe quando forja uma política pública (identificar um problema, pensar em uma solução e executá-la de forma eficaz). O modelo unitário uniformiza programas que são impostos a todas as unidades, ignorando, conseqüentemente, as demandas locais. A fiança da captação das singularidades repousa na estrutura federada e no desenho do federalismo financeiro. Contudo, Marcos Mendes (2004) se mostra cético quanto a crença de que os agentes públicos, na estrutura federada, atuem na busca do interesse público/bem-estar, pois tendem a agir na satisfação de seus próprios interesses eleitorais. Por isso, o comportamento político do agente público é um elemento humano que não pode ser desconsiderado na teorização do federalismo financeiro.

Em relação ao aspecto das finanças há todo o arcabouço jurídico no tocante às transferências constitucionais que buscam reforçar a autonomia das unidades subnacionais. Desse modo, conforme aponta Heleno Torres (2014, p. 25), “a relação entre Constituição financeira e forma de Estado federativa define o modelo de federalismo fiscal, como medida de descentralização financeira”. O poder político financeiro se revela como pedra angular da forma federativa. É nesse sentido que Ricardo Lobo Torres (2009, p. 17) sustenta que normas de repartição de receita têm status constitucional ainda que o documento não as preveja. Certamente o constituinte originário não está preso a um modelo federativo prévio, mas “é inegável que a própria ideia de federação coloca certa estruturação no sistema de discriminação de receitas e postula um planejamento consentâneo com os demais aspectos financeiros, econômicos e políticos da Constituição”. Portanto, a divisão de receita, se torna, a um tempo só, um problema político e econômico. Negar ou diminuir a dimensão política apenas agrava o problema.

Sob a égide da atual constituição o papel controverso do sistema tributário se manteve, pois reforçou-se financeiramente os entes subnacionais ao custo do

esvaziamento da União, compensando-a por meio da criação de contribuições que atualmente são manejados como impostos camuflados³⁶ e que permitem o governo federal aplicar um *by-pass* no pacto federativo ao ampliar suas receitas sem ofender diretamente o texto. A postura da União é chancelada pelo Supremo Tribunal Federal, frisa-se.

Tanto a parte tributária quanto a financeira fomentam a federação como estrutura, mas também sopram o federalismo como postura. Compete ao federalismo financeiro ser o fiador da federação que se estruturou. Os anseios políticos, necessariamente, serão implementados a partir das receitas e gastos públicos. Logo, o fato de vivermos em uma sociedade de risco (democráticos, sociais e econômicos, independentemente da classe social) não significa que seja aceitável o mesmo sob uma premissa federativa. Uma noção de risco sob a ótica da federação e federalismo possibilita o rompimento de sua epigenia em razão do desencontro forçado entre estrutura e postura. Quando se fala em constitucionalismo se espera pisar em terra firme e não quebradiça. As regras do jogo político não podem ser alteradas ao ponto de deixar uma unidade refém de outra sem ofender o pacto federativo. Por isso, Eduardo Wiesner (2003, p. 7) sustenta que o princípio federativo tem predisposição a incentivar a arrecadação subnacional para custear os serviços sob sua alçada, pois *“this tax revenue criterion is preferable to a transfer-and-expenditure approach, because it induces stronger local institutional development, whereas a transfer-and-expenditure approach says littler about the quality of expenditures or local preference”*.

³⁶ De acordo com Raquel de Andrade Vieira Alves (2017) o federalismo financeiro pensado na constituinte sofre de uma anormalidade jurídica e política que agride substancialmente o pacto federativo. As desvinculações de receita promovidas pela União (DRU) reforçou as incongruências das contribuições especiais, pois se antes tinham feição de imposto, agora fica mais evidente o disfarce. Por meio de um jogo de espelhos a União reflete camufla o viés de imposto na contribuição removendo desta o ônus de sua partilha. De acordo com Raquel: “Ocorre que, à medida que a União aumenta a sua arrecadação através de contribuições, em detrimento dos impostos federais, ela cria um problema orçamentário, porque toda a arrecadação advinda dessas espécies já está comprometida com as finalidades constitucionais para as quais elas foram criadas, não havendo margem de manobra para o administrador flexibilizar o emprego dessas receitas. Dessa forma, com o tempo, o orçamento federal vai ficando engessado, de modo que a maior parte das receitas geradas já está vinculada a gastos sociais e econômicos específicos. Com isso, pouco sobra para a composição do chamado superávit primário, que irá amortizar os juros da dívida pública e, conseqüentemente, mostrar aos credores internos e externos a solvência do país. A solução para isso está justamente no mecanismo de desvinculação de parte das receitas da União, dentre as quais estão as contribuições – e agora também as taxas” (ALVES, 2017, p. 230). Denota-se, assim, um desvio do pacto federativo no tocante ao poder político financeiro que foi *constitucionalizado* por sucessivas emendas constitucionais que asseguram a prorrogação da DRU. O cenário traçado joga o pacto federativo à lona quando se leva em conta as políticas de desoneração que recaem sobre impostos partilháveis. O STF até a presente data não julgou a DRU inconstitucional. ACO 952 afirmou que as EC 27 e 42 eram compatíveis com o Texto. RE 566.007 manteve a postura do STF.

Observa-se, ainda, o cuidado que deve ser empregado ao significado da expressão *federalismo fiscal*, pois pode ser lido tanto como uma técnica de descentralização financeira como também método de reforço federativo a partir da centralização com redistribuição do montante arrecadado do ente maior para o ente menor. Com objetivo de deixar o sentido bem delimitado se esclarece que este trabalho adota a expressão federalismo financeiro no sentido empregado por Nazaré da Costa Cabral³⁷ (2018). A nomenclatura federalismo fiscal, ainda que mais usual, enseja esvaziamento do poder político financeiro, pois este busca mais do que a mera obtenção de receita; deseja-se com o poder político financeiro ter fontes tributárias subnacionais próprias conjugadas com desenhos de equalização que fomentem a repartição da descentralização financeira. Portanto, adotar a expressão federalismo financeiro significa acenar tanto para a perspectiva das receitas obtidas por repasses quanto as aquelas obtidas por esforço fiscal próprio. Não se nega, contudo, que o federalismo financeiro cria um paradoxo político sob a ótica da eficiência alocativa, pois a unidade subnacional que está mais apta a prestar serviços (preferências/necessidades) não necessariamente é a melhor opção sob o prisma econômico da arrecadação. É por isso que constantemente se aponta que o poder político financeiro impõe um diálogo entre o político e o econômico. Há casos nos quais os critérios econômicos são afastados em razão do fator político, conferindo, assim, à unidade infranacional o poder arrecadatório ao arrepio do que se defenderia sob uma análise meramente econômica. O tratamento da tributação exterior e do consumo no Brasil são nítidos exemplos. Esse pano de fundo torna o sistema mais complexo e cria um nó difícil de ser desatado. Para Eduardo Wiesner (2003, p. 32) *“this may well explain why decentralization can turn out to be so complicated, since, in essence, it needs to balance the application of clear-cut economic efficiency principles with political issues when the former fail to provide precise guidelines”*.

O início deste capítulo questionou o conceito e papel do estado. Concluiu-se que o principal objetivo é a busca do bem comum, bem-estar, da finalidade pública que

³⁷ Importante salientar que a autora inclui o Brasil dentre as federações com menor nível de controle político do governo central sob as competências tributárias estaduais (CABRAL, 2018, p. 25). No entanto, essa noção pode vir a ser questionada desde a clássica divergência entre correntes dicotômicas e tricotômicas sob a égide da carta passada que foi sepultada pelo art. 146, III, a/CF. As alterações formais promovidas no atual texto afetaram o poder político financeiro sem compensação política. Tributos subnacionais foram eliminados, houve aumento do uso de contribuições que concorrem com a tributação periférica e, consequentemente, lhes esvazia ou diminui sua potencialidade e a instituição da desvinculação de receitas da União – DRU.

atua como elemento implícito àqueles que justificam o surgimento de um estado nacional. Portanto, ao se estruturar uma federação há preocupação com questões culturais, mas também com as necessidades e práticas de uma determinada localidade quanto a execução/gestão de serviços e bens públicos. A estrutura descentralizada politicamente busca, por ideologia, melhor identificar as necessidades locais e suprir as demandas por serviços públicos. Nesse sentido, é menos custoso e mais eficiente que o local preste em vez do nacional, pois *“countries adopt fiscal federalism and decentralize their public sectors with basic objectives in mind: to improve efficiency, enhance results and make their public policies more effective”* (WIESNER, 2003, p.31). Por esse motivo é preciso que as unidades subnacionais tenham competências tributárias próprias e que suas finanças sejam reforçadas através das arquiteturas do federalismo. Se em outras formas de estado esse espaço político é decidido infraconstitucionalmente e por meio de políticas públicas do governo central, em uma forma federativa essa demanda antecede a própria federação; o constituinte fica preso ao pré-compromisso político de repartição de receitas quando forja o estado composto. Então, se no estado simples o federalismo financeiro é dispensável, no composto é imprescindível. Compete ao constituinte declarar, apenas, qual vai ser o modelo do poder político financeiro. Eduardo Wiesner (2003, p.7) aponta que a tendência é que os serviços sejam prestados com mais eficiência se a fonte do custeio se origina localmente, pois força cautela financeira. Alega também que o casamento entre receita e gasto no mesmo nível de governo propicia o desenvolvimento das instituições e, conseqüente, aprimoramento da máquina pública.

Um modelo *ideal* de federalismo financeiro deve se valer dos repasses para equalizar e diminuir desigualdades em vez de adotá-lo como fonte principal. Como bem afirmado por Marcos Mendes (2004, p. 438), “transferências mal desenhadas podem agravar desequilíbrios que elas se propõem a solucionar”. No fim, o grau de fomento ao federalismo se mede a partir do governo central, pois a postura concedida à União acaba sendo o ponto referencial para cálculo do equilíbrio da federação. Sua posição no pacto político admite expansões e retrações (epigenia). Quanto mais empoderada estiver, mais centralizado estará o federalismo; quanto mais debilitada estiver, mais descentralizado estará. É nesse sentido que Nazaré da Costa Cabral (2018) defende compreender o federalismo como processo político dinâmico apto a se adaptar a novas tendências e necessidades da sociedade para que o documento constitucional mire a eternidade. A origem favorável à centralização ou a descentralização influencia a postura do

federalismo, mas não é determinante para sua manutenção. As dinâmicas sociais, políticas e econômicas empurrarão a descentralização ora a favor da União, ora a favor das unidades subnacionais.

Entender o federalismo como processo é perceber seu movimento histórico-político como uma grande experiência científica de tentativas e erros na construção de um estado que possa melhor atender aos anseios do seu povo. A solidez do documento constitucional, portanto, está menos na norma e mais na praxe política. É preciso, sobretudo, implantar “a capacidade de gestão, com bom senso e com tolerância, dos regionalismos envolvidos que, por vezes, se arriscam a pôr em causa a coesão nacional e a sobrevivência da federação enquanto país” (CABRAL, 2018, p. 28).

O poder político financeiro terá graus diferenciados a depender do modelo do federalismo concretizado pelo constituinte. Dessa forma há os seguintes cenários sob a ótica das finanças: 1) poder político para instituir plenamente tributo (elemento legislativo forte); 2) poder político para instituir tributo, mas controle efetivo apenas sobre a alíquota (elemento legislativo moderado) e, 3) poder político rarefeito, pois lhe cabe apenas a faceta arrecadatória (elemento legislativo nulo).

Uma federação pautada pelo item 1 exige maiores níveis de coordenação entre as unidades para evitar uma bitributação ou cargas excessivas ou confiscatórias. O modelo 2 indica uma tentativa de harmonizar nacionalmente o tratamento jurídico-tributário com deferência econômica regional ao se admitir que a unidade possa determinar as alíquotas. O modelo 3 aponta para um desprestígio político, esvaziamento do aspecto financeiro próprio e desmonte das estruturas arrecadatórias regionais que indicam uma subordinação e dependência de repasses federais.

Além das fontes apresentadas, as unidades demandam, também, um federalismo que pense em instrumentos que equalizem as distorções geoeconômicas existentes dentro de um mesmo território. O serviço público incrustado em uma competência tem um custo que tende a ser maior ou menor a depender das condições da região. Com isso, o principal objetivo de uma transferência é fechar o desencontro financeiro entre captação/gastos à luz das condições socioeconômicas de cada unidade, pois somente assim serão oferecidos aos “cidadãos pacotes similares de bens e serviços a custos fiscais idênticos. A equalização financeira é, pois, a companheira natural da descentralização financeira, na medida em que almeja corrigir desequilíbrios resultantes da autonomia infraestadual” (CABRAL, 2018, p. 35). Assim, surgem as transferências (constitucionais e intergovernamentais) como instrumentos de viabilização do pacto

federativo. No entanto, quanto maior a descentralização for, maior a dependência por captação de recursos federais o que torna esse artifício controverso.

Conferir poder político financeiro às unidades regionais pode gerar instabilidade macroeconômica. Há dois caminhos antagônicos que buscam dirimir esse efeito nocivo: 1) criar meios institucionais de controle e limitação de gastos como é o caso de leis de responsabilidade fiscal ou, 2) centralização fiscal ao ponto de o governo central controlar as finanças públicas em quase toda a sua integralidade (postura do modelo 3). Ambos geram centralização política, mas é notório que a primeira opção (postura do modelo 1 e 2) confere mais poder político financeiro. Denota-se que a centralização é a resposta imediata quando se pensa na ótica econômica, mas é importante determinar o tipo de centralização para aferir sua compatibilidade com premissas políticas federativas. Atingir o equilíbrio político e econômico é um caminho tortuoso que as teorias do federalismo financeiro tentam traçar. Para Eduardo Wiesner (2003, p. 52) a trajetória da América Latina necessita de calibragem, pois há excessiva centralização do federalismo financeiro que acentua o *gap* entre quem arrecada e quem gasta, pois “*an effective decentralization process means that the decentralization of spending responsibilities needs to be accompanied by the assignment to subnational governments of significant own-sources of revenue*”. Citando Charles McLure (2001 *apud* WIESNER, 2003, p. 52) relembra que alocação de competências tributárias tem mais a ver com história e política, pois retira da antiga soberania estadual os fundamentos para distribuição do poder financeiro. Assim, o resultado da autonomia seria muito mais fruto da barganha política entre periferia e centro do que de escolhas racionais sob o prisma econômico.

Por fim, aponta-se que Daniel Giotti de Paula sustenta que a singularidade do federalismo brasileiro afasta a adoção de uma linha teórica canônica sobre a forma de repartição de receitas. O Brasil tem problemas singulares que outros estados federais não enfrentam, por isso, justifica-se um padrão próprio, afastando dogmas de técnicas alocativas quando for politicamente necessário.

(...) o fato de haver repartições horizontais e verticais de receitas tributárias, envolvendo-se, portanto, a União e as duas outras entidades subnacionais, além do Distrito Federal, gera um estado de coisas tal que, simplesmente se guiar pela linha teórica canônica sobre competência tributária e repartição de receitas, não dá conta de todos os problemas enfrentados. (DE PAULA, 2016, p. 67)

1.6 Teorias do federalismo financeiro

A presente seção não busca esgotar as mais diversas correntes teóricas sobre o assunto, mas trazer a origem da discussão acadêmica sobre o tema. Assim, autores como Charles Tiebout, Wallace Oates e Richard Musgrave tornam-se relevantes. Por esse motivo, apresenta-se algumas noções sobre os marcos teóricos de cada um. Aproveita-se, ainda, para suscitar que a premissa do federalismo financeiro pode ser vista sob duas perspectivas, primeira e segunda geração. A primeira geração se ocupa do aspecto normativo da descentralização atrelada a ideia de bem-estar e de que alocar recursos nas unidades menores torna melhor a execução de serviços. De acordo com Wallace Oates (2008, p. 314) a primeira onda teórica se baseia nos ganhos potenciais que a descentralização pode gerar nos níveis de bem-estar a partir do nível local. Como consequência, apostam nas transferências para neutralizar o *spill over* de serviços públicos e equacioná-los em toda as jurisdições. A segunda onda emerge das crises financeiras causadas subnacionalmente em razão do descontrole fiscal. As autoridades locais ao manterem seus gastos elevados e incompatíveis com suas fontes de receita criam um cenário de manutenção de bem-estar artificial e economicamente insustentável, apelando, ao fim, por socorro financeiro de níveis de governo acima dos seus. Esse comportamento irresponsável sob a ótica fiscal gera desequilíbrio nas contas que tendem a ser socorridas pelo governo federal em razão dos desdobramentos sociais, econômicos e políticos³⁸. Outro ponto crítico abordado pela segunda onda se concentra

³⁸ O século XIX foi paradigmático sobre o assunto. De forma mais precisa, o ano de 1840 no EUA fixaram a postura da União frente a possíveis socorros fiscais. Diversos estados se encontravam uma delicada situação fiscal e contavam com apoio federal para superá-la. No entanto, o Congresso Nacional rejeitou o apelo por entender que a dívida subnacional obtida em razão do endividamento público competia àquelas unidades, somente. De acordo com Jonathan Rodden (2005) os novos estados, principalmente, passaram a se valer do endividamento público para viabilizar a expansão da infraestrutura. Desde 1820 o aumento do endividamento subnacional começou a crescer e atingiu seu ápice ao final dos anos 30. Apesar da pressão política interna e externa (credores internacionais exigindo que a União atuasse como garantidora) o governo federal não assumiu a dívida. Os desdobramentos políticos atingiram até mesmo as unidades adimplentes, pois passaram a ter mais dificuldade em obter financiamento por meio do endividamento público. Desse modo, “*became clear in 1843 that, though the process would be politically and financially painful, most of the biggest defaulters would find ways to resume interest payments. The states increased tax rates, liquidated banks, sold bank stocks and railroad holdings and turned projects over to bondholders. In order to please angry and fearful voter and investors, most of the states – even those that did not over-borrow- adopted constitutional debt limitations in the 1840s and 1850s*” (RODDEN, 2005, p. 77). A recusa em resgatar fiscalmente as unidades criou um comportamento político disciplinador às unidades, pois ficou claro que compete a elas implementar o esforço fiscal necessário para recuperar sua saúde fiscal. Portanto, a postura do governo federal impôs aos investidores cautela na promoção de empréstimos e apontou para os entes periféricos a importância da tributação regular como principal meio de receita pública em vez do endividamento.

no fato de que os agentes públicos atuam para maximizar seus ganhos políticos e não o bem-estar.

Analisando a ótica latino-americana Eduardo Wiesner (2003, p. 10-16) vislumbra o movimento das duas ondas do federalismo financeiro na região, sendo a primeira nos anos 80 e a segunda ao final dos anos 90. Em sua concepção, a primeira onda apostou na descentralização e reforçou o caixa subnacional por meio das transferências. No entanto, não houve um controle sobre os resultados obtidos. Critica também o fato de a descentralização financeira anteceder a alocação de competências administrativas o que dificultou casar receitas com despesas. Consequentemente, houve uma intensa instabilidade macroeconômica causada pelos entes subnacionais com ganhos inexpressivos no bem-estar. A segunda onda, por sua vez, buscou contornar o descontrole financeiro a nível local com maior predisposição do governo federal sobre o setor macroeconômico.

1.6.1 Richard Musgrave

Sustenta que a descentralização político-financeira se escora tanto na questão econômica quanto política. Em sua concepção, o político explica o porquê do arranjo financeiro adotado, mas não abarca todos os motivos. Isso porque certos fatores econômicos têm predisposição em determinar se as funções financeiras serão centralizadas ou descentralizadas. No entanto, *“historical influences aside, we may consider what spatial fiscal structuring would be desirable if the arrangement could be determined on grounds of economic consideration only”* (MUSAGRAVE, 1989, p. 446).

A partir da noção de alocação, distribuição e estabilização se deve, em sua visão, criar as arquiteturas financeiras que influenciarão no desenho de cada federação. Em linhas gerais, entende ser necessário casar o poder político administrativo com o financeiro sob pena de se criar um modelo ineficiente ou desbalanceado. No tocante às competências administrativas, leia-se, serviços públicos, conclui que são bens que não têm como ser oferecidos pelo mercado (serviços privados). O grande dilema de sua teoria é racionalizar um meio de melhor determinar qual unidade política fica encarregada de prestar determinado serviço público. Os bens coletivos por estarem na arena coletiva diferem na substância dos bens privados que têm uma relação de direito real com seu titular. Um sanduíche, uma camisa, um veículo, na essência, são bens privados. Logo, compete ao setor privado regulamentar sua oferta/demanda/custo. Por

outro lado, um parque, uma via pública, escola, corpo de bombeiros etc., não atuam na mesma frequência do setor privado, pois o consumo dos bens públicos não gera rivalidade.

Richard Musgrave (1980, p. 6) aponta que o benefício do consumo de um bem público é “externalizado de forma a permanecer disponível para todos os outros”, enquanto o bem privado é “internalizado por um consumidor particular, cujo consumo exclui a possibilidade de outros indivíduos se beneficiarem do bem consumido”. Essa realidade impede a aplicação de um sistema de mercado que regule os bens privados, pois não há como excluir o benefício de uma segurança ou iluminação pública a todos.

Cada qual beneficiar-se-á tanto do consumo dos outros quanto do seu próprio consumo, e como existem milhares ou milhões de outros consumidores presentes, o pagamento individual é apenas uma parcela insignificante do total. Desta forma, nenhum pagamento voluntário é feito. O vínculo entre produtores e consumidores é quebrado e o governo deve intervir para providenciar o fornecimento de tais bens (MUSGRAVE, 1980, p. 7)

A questão se resume, portanto, a definir o *quantum* a título de pagamento em razão do benefício obtido. Isso também envolve a noção de quantidade de serviço a ser disponibilizado. Não é como se o contribuinte dissesse ao governo quanto está disposto a pagar por um determinado bem. O tema é mais complexo. Diante da inviabilidade do pagamento voluntário do consumidor/contribuinte se faz necessário instituir o dever legal do pagamento. A partir disso, o voto, então, substituiria a moeda, pois “a decisão pelo processo de voto se transforma num substituto para a revelação de preferências pelo sistema de mercado” (MUSGRAVE, 1980, p.8). Compete, então, aos processos eleitorais em cada nível de governo homogeneizar as preferências dentro de suas circunscrições. Consequentemente, haverá uma descentralização a nível financeiro para permitir que o “orçamento se organize de acordo com as preferências dos moradores de cada jurisdição. (...) a escolha individual do local de estabelecimento de residência pode ser influenciada pela dotação de bens e serviços públicos de cada comunidade” (MUSGRAVE, 1980, p. 16). No entanto, o desenvolvimento histórico das unidades tem muito mais influência no arranjo das tarefas públicas do que uma lógica econômico-racional, fazendo, assim, com que muitas unidades estejam mal adaptadas às suas funções.

Além disso, custos podem variar entre comunidades o que gera ineficiência sistêmica. Outro fator importante é o *spill over* entre jurisdições. Um serviço público

pode, em alguns casos, ter reverberações em outras jurisdições e/ou ser utilizado por cidadãos de outras áreas. Esse fenômeno é chamado de externalidade que deve ser levado em conta na hora de prestar um serviço, pois toda externalidade demanda uma correção a fim de mitigar seu impacto por meio de uma atuação coordenada entre duas ou mais jurisdições. Ora, do que adianta, por exemplo, que a cidade de Niterói trate seu esgoto e não despeje detritos na Baía de Guanabara se as demais unidades não tratam ou não pensam no sistema sanitário a nível regional? Atualmente, essa preocupação com serviços locais que extrapolam suas fronteiras em razão da conurbação, típico fenômeno geográfico das regiões metropolitanas, são problematizados para possível solução por meio de políticas públicas consorciais. No geral, as externalidades³⁹ demandam “*matching grants*” para contrabalanceá-las.

O custo do serviço é um ponto importante, pois seu preço deve ser o mesmo independentemente da jurisdição em que seja oferecido. Contudo, isso é inviável na prática. Por esse motivo, os *grants*/transferências são essenciais para fins de equalização do sistema federativo. Esta função recairá sobre o governo federal para que ele propicie uma equivalência de condições de vida que não esteja sujeita a causalidades e sorte social de estar em uma unidade federada pujante. A solidariedade interfederativa garante que o serviço tenha um patamar mínimo de qualidade entre todas as jurisdições. Os *grants* serão essenciais para isso. Em um mundo ideal essas transferências são livres para que a unidade exerça sua escolha política alocativa.

Federations not only deal with redistributive policies among individuals, but also with redistributive measures among jurisdictions. As shown above, such redistribution occurs in the context of grants designed to equalize the terms at which local public services are supplied, calling for transfers from high-need, low-capacity jurisdictions to high-capacity, low-need jurisdictions. What is the rationale for such outright transfers and why does equalization between jurisdictions seem a desirable objective? (MUSGRAVE, 1984, p. 515)

³⁹ De acordo com Eduardo Wiesner (2003, p. 31-32), as externalidades negativas podem ser definidas como: “(i) *horizontal fiscal externalities*, (ii) *vertical fiscal externalities*, and (iii) *equity effects of decentralization*. *Horizontal fiscal externalities* arise, for instance, from tax exporting, whereby part of the burden of a tax is borne by non-residents. This occurs when taxes are imposed on incomes generated in a region but that accrue to non-residents. *Vertical negative externalities* may arise from decision-making involving upper and lower levels of government. When the co-share the tax basis or resource use, these may be united incentives leading to resource allocation inefficiencies. Finally, there may be negative equity effects from decentralization when, for instance, equalizing grants perpetuate jurisdictions that have no chance of survival”.

A equalização é desejável, mas não deve ser o mote principal da forma federativa, pois somente deve ser utilizada quando 1) houver deficiências fiscais na unidade ou 2) diante de externalidades. Portanto, a alocação é o principal elemento da teoria musgraviana, pois a “a descentralização financeira acarreta ganhos de eficiência (em relação às soluções de centralização) quando permite uma adequação dos bens coletivos locais às preferências e circunstâncias particulares das diferentes jurisdições” (CABRAL, 2018, p. 43). Então, há duas condições para essa eficiência: 1) identificar e delimitar o espaço geográfico a ser beneficiado por um serviço, pois há serviços que clamam pela atuação nacional e outros que demandam uma atuação regional/local. 2) determinar um nível de prestação de serviço com base nas preferências da comunidade. O problema é que indivíduos em realidades distintas tem anseios e demandas diferentes. O modelo ideal do federalismo financeiro encontra resistência no mundo fático. A realidade é mais dura do que a teoria. A teoria de Musgrave, então, se torna viável a partir da multiplicidade de jurisdições fiscais de vários tamanhos e com serviços estrategicamente alocados tomando como base questões políticas, geográficas e econômicas para que o cidadão possa migrar para aquela unidade que melhor atenda seus anseios. O modelo, portanto, não é apenas racional-econômico, mas político-econômico com toques de racionalidade.

1.6.2 Charles Tiebout

Aponta a dificuldade de se captar a efetiva vontade do eleitor no tocante as suas preferências. Em razão disso, o nível de governo mais apto a filtrá-las seria o local por conta da potencialidade de serviços que oferta. A partir dessa visão conclui que o governo federal busca se adaptar aos anseios sociais enquanto as unidades locais, por serem múltiplas e assimétricas, ofertam certos níveis predeterminados de serviços a um dado custo. O nível local não se adapta às preferências, mas as revela a partir dos bens públicos que já oferece. Havendo diversas microrregiões com poder político a nível local a gama de serviços ofertados terão sutilezas e arranjos plurais. É nesse sentido que Tiebout fala em uma cesta de serviços. A população migraria entre as regiões na busca daquela unidade que oferecesse aquilo que eles estão dispostos a pagar legalmente.

A teoria tieboutiana parte da premissa da pulverização a nível local, pois “*the greater the number of communities and the greater the variance among them, the closer the consumer will come to fully realizing his preference position*” (TIEBOUT, 1956, p.

418). A multiplicidade de níveis de governo local (lista de serviços ofertados) associada com a consciência dos custos tributários gera uma natural mobilidade que revela as preferências sob a ótica dos custos. Quem não gostaria de ter um parque público com uma arena multiuso em seu município? A princípio, todos. Mas será que todos estão dispostos a pagar mais por esse benefício caso não tenham proveitos diretos? Certamente esses serviços também precisam ser vistos sob uma ótica de economia de escala, pois há um ponto sem retorno da viabilidade econômica.

Os serviços ofertados têm um teto de oferta que exige um mínimo de usuários; estando aquém o serviço é deficitário e ineficiente, estando acima gera congestão que inviabiliza seu uso por todos. Desse modo, a localidade que tem poucos cidadãos tentará atrair os excedentes de outras jurisdições ou “exportar” seu excedente por meio de institutos de intervenção do estado na propriedade como zoneamento urbano. Evidentemente que atrair e manter tende a ser mais fácil do que forçar indiretamente a saída do excesso. Talvez os *nudges* e a teoria do incentivo⁴⁰ possam melhor elucidar caminhos para condicionar esses comportamentos. Denota-se, então, que o nível local não está se adaptando às preferências, mas revelando-as a partir do seu conjunto de serviços ofertados. O que determina a migração entre jurisdições (que estarão em concorrência) é o preço cobrado por aquilo que é oferecido. Por isso a descentralização financeira é importante, pois ajuda a revelar os anseios locais e aprimora a eficiência na provisão dos serviços. Então, quanto menor for a localidade, melhor será a filtragem pelos serviços que oferta em uma lógica de concorrência interlocal.

Diante do exposto se conclui que a concorrência entre governos descentralizados propicia a produção de dados que serão utilizados para identificar as preferências locais, de certa forma. A oferta de uma cesta de serviços a um determinado custo é utilizada na tentativa de atrair/manter/afastar indivíduos naquelas jurisdições. O movimento fisco-cívico se denomina *vote with feet*. O eleitorado elege suas prioridades e busca as unidades que as satisfaçam. Na visão de Marcos Mendes (2004, p.425), os governos locais são instigados a concorrerem com outras jurisdições para oferecerem os melhores bens e serviços públicos pelo menor custo a fim de atrair novos “clientes”. Essa disputa incentivaria as unidades políticas a inovarem suas práticas para que venham a ser mais eficientes na prestação e custo do que cobram *versus* o que entregam.

⁴⁰ Para maior compreensão recomenda-se a leitura do livro “Nudge: o empurrão para a escolha certa” de Cass Sustein e Richard Thaler.

Nessa lógica, portanto, vislumbra-se um tom de experimentalismo institucional⁴¹ que é típico das estruturas federais.

1.6.3 Wallace Oates

Aponta o federalismo financeiro como melhor instrumento de otimização de ganhos econômicos por viabilizar a filtragem das preferências. Desse modo, reforça a pluralidade na unidade uma vez que incentiva novos arranjos de políticas públicas. É um modelo ideal no qual cada jurisdição tem pleno conhecimento dos gostos dos seus cidadãos, podendo, a partir disso, maximizar os níveis de bem-estar. Para que isso ocorra é preciso que os serviços sejam entregues às unidades mais aptas a prestá-los tanto pela face da execução quanto da obtenção de suas fontes de custeio.

A análise comparativa de custo é um fato preponderante na alocação da competência federal ou subnacional. Dessa forma, Wallace Oates (2008, p. 314) sustenta que *“if there are no cost advantages (economies of scale) associated with centralized provision, then a decentralized pattern of public outputs reflecting differences in tastes across jurisdictions will be welfare enhancing as compared to a centralized”*. A noção de economia de escala, contudo, não pode ser o fator político-econômico preponderante, pois em tese tudo poderia estar sob controle federal. É necessário analisar critérios de gestão e ganhos de bem-estar quando se decide politicamente em qual unidade se atribui a competência. Isso porque se a prestação vier pelo governo federal será um serviço prestado de forma uniforme a fim de atender a todos. Por outro lado, quando executado pelo local se torna possível implementar sutilezas e diferenças que o nacional jamais conseguiria captar, pois *“it is difficult for a central government to obtain the information needed to fashion local outputs in accordance with local tastes and cost conditions”* (OATES, 2008, p. 315). Não se parte da premissa de que o governo central não tem condições de criar políticas públicas

⁴¹ O federalismo favorece que cada unidade atue como pequenos laboratórios democráticos. Essa capacidade de inovação institucional retira seu fundamento da autonomia, pois apenas com a liberdade política necessária os Estados-membros irão ensaiar novas soluções para longevos problemas. De acordo com Brian Galle e Joseph Leahy (2009), a experimentação democrática transforma as ordens jurídicas parciais regionais em inventores sem patentes, pois a inovação pode ser implementada pelos demais entes sem que se cobre por isso. O cenário traçado não se desenvolve quando há centralização política. Alan Tarr (2001) reforça que a premissa de experimental não pode ser vista de forma absoluta, pois até mesmo os experimentos institucionais devem ser limitados, no caso, pela Constituição. Corrobora para essa noção Wallace Oates (2008) quando aponta que teoria do federalismo financeiro acredita que a descentralização incentiva a inovação por meio de novas políticas públicas a partir de experimentos pautados na tentativa / erro de um “federalismo de laboratório”. Importante mencionar a jurisprudência do STF que limita a autonomia e cerceia o experimentalismo institucional por meio do suposto *princípio da simetria*.

personalizadas a cada localidade, mas sim de que os custos envolvidos e esforço necessário apontam para a descentralização sob pena da política pública se tornar ineficiente e custosa. Além disso, a tendência para fins de gestão é que o governo central busque um tratamento homogêneo por meio de parâmetros nacionais.

Tomando a descentralização política como pontapé da otimização dos serviços, Wallace Oates (2008, p. 317) se preocupa com externalidades geradas por serviços prestados localmente, mas que geram efeitos em outras jurisdições. Nesses casos, a atuação do governo central se faz relevante por meio das transferências a fim de neutralizar a situação. Este é um ponto ao qual Wallace Oates defende as *matching grants* por entender que os recursos carimbados teriam como objetivo neutralizar as distorções causadas pelo *spill over*. Desse modo, “*the grants will provide the necessary inducement to local officials to extend provision of the local service to the socially efficient level*” (OATES, 2008, p. 317). Portanto, quando um serviço prestado localmente gerar externalidades é necessária uma transferência condicionada para neutralizá-la. Não sendo este o cenário, eventuais repasses devem ser feitos com intuito de equalização e com uso livre pelo gestor local porque seu intuito é socorrer “*jurisdictions that are fiscally disadvantaged in terms of having relatively small tax base and/or relatively high costs of providing needed services*” (OATES, 2008, 317).

O federalismo aproxima poder decisório e demanda, criando, com isso, um filtro que revela as preferências locais⁴². Dessa forma não há uma concorrência entre jurisdições propriamente dita, mas articulações interfederativas porque cada nível de governo assume uma responsabilidade compatível com seu poder político administrativo e financeiro. Para Wallace Oates (2008, p.314) “*the traditional economic case for fiscal decentralization is based on the potential welfare gains it promises from a more efficient allocation of resources in the public sector*”. Assim, os serviços públicos utilizados com mais vigor geram política mais específica em detrimento daqueles pouco consumidos. Isso permite uma maleabilidade federativa que uma estrutura centralizada não teria condições de identificar. O *feedback* dos serviços prestados segundo as demandas e necessidades locais tem aptidão de melhor alocar

⁴² Importante mencionar que países em desenvolvimento como o Brasil têm uma discrepância significativa na prestação do serviço público a nível local e regional. Em países com patamares socioeconômicos mais equânimes trabalhar sob a ótica do refinamento desses serviços a partir dos interesses locais. Logo, a dimensão de uma política social e econômica que busque equalizar essas diferenças será substancialmente diferenciada a depender das condições do país. No caso do Brasil, compete a União o papel constitucional de reduzir as disparidades.

recursos segundo as leis orçamentárias de cada nível de governo. Portanto, “*such differentiation in local out-puts of public services promises gains in economic welfare relative to a centralized outcome involving more uniform levels of public outputs across jurisdictions*” (OATES, 2008, p. 314).

Sobre o tema é importante destacar que o federalismo financeiro pode gerar um efeito negativo sobre as finanças macroeconômicas a partir das unidades subnacionais. Wallace Oates (2008, p. 313-321) admite esse efeito colateral e defende de forma enfática a responsabilidade fiscal para evitar que governos periféricos criem déficits expressivos que desregulem a economia e forcem o socorro fiscal a partir do governo central. O exercício do poder político financeiro é um direito federativo acompanhado de um dever governamental de boas práticas financeiras que evitem um comportamento político desregrado para que não haja futura socialização dos débitos por conta de um aporte fiscal federal. Se um ente regional declara a sua bancarrota em razão da má gestão não cabe a União salvá-lo pelo efeito pernicioso do exemplo para unidades que agiram de forma responsável. O socorro conferido a uma má gestão aponta que o equilíbrio e responsabilidade fiscal são indicativos, apenas⁴³⁴⁴⁴⁵.

⁴³ Para Jonathan Rodden (2005, p. 61) as unidades subnacionais têm duas opções diante de uma adversidade econômica: promover um ajuste fiscal imediato para equilibrar as contas ou manter os gastos até o ponto de ser tornar insustentável, apelando, assim, por socorro fiscal federal. As autoridades locais, influenciadas pelos custos políticos junto ao seu eleitorado, tendem a não promover cortes públicos. Ou seja, preferem manter o desequilíbrio por apostar numa futura socialização da dívida com cidadãos de outras jurisdições diante do auxílio federal. O endividamento e descontrole subnacional pode ser visto como um jogo de truço no qual os jogadores forçam o cenário até o extremo. A autoridade subnacional não sabe se o governo federal irá socorrê-la ou não. A falta de percepção pode agravar ainda mais a crise e exigir um ajuste muito mais severo no futuro. Há cinco cenários: 1) ajuste autônomo imediato; 2) socorro federal imediato; 3) ajuste autônomo postergado; 4) socorre federal postergado e, 5) ausência de socorro federal. O pior de todos é quinto cenário. O *jogo* político do endividamento / resgate é cercado de blefes e expectativas políticas de ambos os lados. O histórico político-econômico pode indicar a solução, mas não a crava com certeza. É nesse sentido que Jonathan Rodden (2005, p. 67) afirma que “*if the center has a recent history of providing bailouts, it will be very difficult to make a credible no bailout commitment. Thus a central government, if concerned with future plays of the game, faces strong incentives to establish a reputation for resolve. When a new political and fiscal system is taking shape, the first rounds of the game are especially important since subnational governments have no past play on which to base their assessments of the center’s resolve. (...) Yet past play does not necessarily determine current play. Subnational governments also take cues from the political and fiscal institutions that shape the central government’s payoffs. Changes in political circumstances and institutions can drive changes in the utilities of subnational governments as well as their perceptions of the center’s preferences*”.

⁴⁴ No julgamento da ADI 2238 em junho de 2020 o STF determinou a constitucionalidade da LRF no tocante ao controle do endividamento público. A forma federativa de estado exige atuação convergente e coordenada entre as unidades sob pena do comportamento desregrado de uma gerar consequências negativas às demais. Ou seja, “um dos tipos de interação mais destrutiva ocorre quando decisões a respeito dos gastos público de um ente local são tomadas na esperança de que as suas consequências econômico-financeiras sejam posteriormente absorvidas por um nível central de governo, geralmente por meio de ações de resgate. Esse tipo de comportamento é visto como fonte de sérios riscos para o equilíbrio federativo, pois compromete a autonomia financeira recíproca”. A lei de responsabilidade fiscal tem como contexto político-econômico a desregulação financeira subnacional dos anos 90.

Wallace Oates (2005, p. 360-365) entrelaça a segunda onda do federalismo financeiro com a responsabilidade fiscal das unidades. Em sua visão, não adianta o governo central informar que não socorrerá as unidades, é preciso mais, é necessário que os entes vislumbrem credibilidade nessa fala. Se o discurso for apenas retórico a tendência é que os entes infranacionais adotem posturas irresponsáveis. Ressalta, ainda, que há cenários de socorro fiscal disfarçados de transferências voluntárias, pois não é politicamente interessante ao governo federal deixar parcela da população sofrer em razão da má gestão da autoridade local. Nesses casos, as transferências discricionárias podem ser usadas com esse fim.

1.7 Transferências e equalizações financeiras

De acordo com Sergio Prado (2006) todas as federações têm esquemas internos que buscam compensar a dinâmica entre receita e gasto. As teorias da descentralização determinam que a execução de um serviço público, sempre que possível, fique a cargo da menor autoridade, pois ela tem maiores condições de determinar as preferências locais para aumento dos níveis de bem-estar. No entanto, sob escopo econômico seria mais racional e simples centralizar financeiramente a instituição/arrecadação com posterior redistribuição para tornar o sistema mais eficiente. Por esse motivo, as federações contemporâneas, principalmente no contexto do constitucionalismo social, passaram a aprofundar seus esquemas internos de repasses seja com intuito devolutivo ou equalizador.

Os arranjos financeiros por serem produtos político-históricos carecem de racionalidade e otimização, às vezes, denotando, dessa forma, a impossibilidade de transplantar o federalismo financeiro de uma região para outra. No entanto, não se deve confundir transplante de institutos com influência. É extremamente interessante para fins de direito comparado que se estude e compreenda fenômenos de países que tenham pontos de contato (políticos, sociais, econômicos e históricos) para saber se o rumo é desejável ou não⁴⁵. No fim, as arquiteturas de poder são consequências de reformas que

⁴⁵ De acordo com Rodrigo Oliveira Faria (2010, p. 446) o sucesso de políticas macroeconômicas em uma federação tende a ser mais complexo pela pluralidade de centros decisórios. Em razão disso, há interesse político da União em controlar ou delimitar as regras de endividamento dos entes subnacionais porque estes afetam a estabilização macroeconômica.

⁴⁶ Para Marc Ancel (1980, p. 15-18) o estudo do direito comparado é extremamente tortuoso porque conhecer e compreender o direito nacional já é uma tarefa complexa. Portanto, é preciso conhecer e

pautam as futuras alterações, pois “cada arranjo institucional que logra sobreviver por um determinado tempo determina, em alguma medida, as alternativas da sua própria evolução e mesmo superação” (PRADO, 2006, p. 16). Talvez o mais curioso sobre o federalismo financeiro e seus desdobramentos jurídicos seja o fato dele tentar pautar o que *deveria ser*, mas passar grande parte da sua existência tentando dizer o motivo pelo qual *não é*. Conciliar técnica com política, história e elementos sociais se torna complexo e quiçá impossível. O choque desses elementos propicia a preponderância de um sobre os demais. Quem define esse grau é o ápice político de um estado: constituinte.

Para Wallace Oates (2008), os repasses devem ser vistos com cautela para que não sejam utilizados como meios indiretos de socorro financeiro às unidades fiscalmente irresponsáveis. Os *bailouts* são formas de reforçar a tutela e dependência financeira subnacional ao caixa federal. Havendo esse cuidado os aportes federais são extremamente bem-vindos, pois viabilizam os objetivos políticos traçados no documento fundamental. Portanto, o desenho institucional dos repasses passa a ser o nó do federalismo financeiro porque se o poder político financeiro se fundamentar em aportes federais, somente, há esvaziamento político subnacional. É nesse sentido que Wallace Oates (2008, p. 325) defende “*the importance of a basic reliance on own revenues as a source of autonomy and fiscal discipline for decentralized levels of government*”. Quanto mais dependente de repasse for o orçamento do governo regional, menor será a compreensão da sua realidade financeira quando traçar suas políticas.

Para Sergio Prado (2006) há uma razão histórica para a crescente concentração de rendas no governo federal e a descentralização da execução a nível local. Portanto, a concentração do lucro (União) e repartição do déficit (Estados-membros), ao longo do século XX, não foi acaso. Esse cenário gera uma brecha vertical, isto é, desencontro entre quem arca e quem gasta.

A brecha vertical é resultante de determinados fatores de ordem técnico-tributária e de ordem política e, na medida direta da validade que se atribua a estas determinantes, ela é um fato normal e necessário na vida fiscal federativa, para o qual se deve buscar formas mais eficientes de equacionamentos. (...) brecha vertical é a diferença entre o volume de encargos efetivamente assumidos pelos governos

compreender para somente então comparar. É essencial que o estudo do outro ordenamento se dê a partir de olhos locais (doutrina e língua nativa) para garantir a fidelidade da fonte. Salienta, ainda, que aqueles que chegam na comparação tendem a compreender melhor seu próprio sistema, pois suas nuances ficam mais evidentes a partir de um contrates.

subnacionais, medido pelo gasto final por eles realizado e o volume de recursos que estes governos podem obter autonomamente, a partir das bases tributárias que lhes são atribuídas, sem depender de transferências federais (PRADO, 2006, p. 19)

Somente faz sentido falar em transferências porque se reconhece a existência da brecha vertical que é fruto da realidade econômica, política e social do século XX. Há basicamente dois fundamentos principais para a centralização financeira: 1) simplificação do sistema tributário (uma única legislação) com diminuição do uso do poder político financeiro subnacional apto a interferir na localização da atividade econômica e 2) metas de desenvolvimento nacional com o objetivo de aumentar os níveis de bem-estar e diminuir a desigualdade inter-regionais.

O estado social que se intensificou a partir dos anos 30 do século passado acabou por inchar o governo federal na tentativa de atender aos anseios sociais e econômicos. Portanto, o fundamento 1 *gera* concentração e se trata de uma postura política do federalismo. O fundamento 2 *exige* a centralização com o devido equacionamento posterior (repasses). Desse modo, encontrar o equilíbrio financeiro diante das brechas é o grande dilema das federações atuais porque os recursos federais podem incentivar a federação (transferências livres) ou lhe embaraçar (transferências condicionadas).

As principais fontes tributárias de um país, atualmente, são renda, vendas e *excises* (produção). De acordo com estudo divulgado pelo governo federal, a carga tributária brasileira em 2019⁴⁷ foi de aproximadamente 33,17% do PIB, dos quais 22,24% de tributos federais, 8,67% de tributos estaduais e 2,27% de tributos municipais. O grosso da carga tributária girou em torno de impostos sobre bens e serviços (14,25%), contribuições sociais (8,68%) e renda (7,41%). Com isso, a superação da brecha brasileira precisa levar em conta o seu modelo tributário, pois a compensação que se busca efetivar tem origem no resultado da divisão do poder político financeiro e administrativo. O Brasil não foge a ideia de uma brecha financeira. No entanto, reconhece-se que o poder político financeiro subnacional foi reforçado na constituinte ao manter sob o controle das ordens parciais locais facetas da tributação sobre consumo, como é o caso do ISS e ICMS. Percebe-se, no entanto, que ao longo dos anos 90 o governo federal desviou este modelo ao manejar com intenso vigor contribuições que atuaram como impostos camuflados e esvaziaram a potencialidade da tributação indireta

⁴⁷ Estimativa da carga tributária bruta no Brasil – 2019. Disponível em: https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO:32076

dos níveis de governo infranacionais. A postura do governo federal brasileiro criou uma brecha não prevista no desenho político originário, razão pela qual não há nenhuma forma de compensação política e financeira na atual constituição.

Há três meios de obtenção de receitas, em regra. 1) Poder político financeiro amplo: controle pleno sobre o fato gerador e seus desdobramentos jurídicos ou controle mitigado (alterações de alíquotas); 2) Poder político financeiro limitado: controle somente sobre a administração e fiscalização tributária, isto é, ausência do elemento legislativo em prol de uma maior uniformização tributária e menor disputa por atração de atividades econômicas e, 3) Poder político financeiro nulo: governos subnacionais são destinatários de transferências financeiras, pois cabe à União o poder político financeiro pleno na seara tributária.

A depender do modelo adotado é preciso arquitetar as compensações que podem ter caráter rígido (constitucionalmente prevista) ou flexível (infraconstitucionalmente estabelecida). O conflito entre legislação e administração tributária afeta o poder político financeiro, competindo, então, ao federalismo determinar se a postura será favorável à legislação uniforme ou ao financiamento próprio. Em outras palavras, a estrutura federativa prevê as competências tributárias em sede constitucional, mas cabe ao federalismo determinar seu grau (1, 2 ou 3). Ao se analisar a história política da federação brasileira há indicativos de que os entes regionais tendem a controlar tributos robustos (exportação, IVC, ICM e ICMS). Nesse sentido, Sergio Prado (2006, p. 30) sustenta que o modelo fiscal tende a ser mais eficiente se o federalismo estruturado levar em conta seus elementos históricos. Assim, se um dado tributo está historicamente sob o controle político de uma unidade subnacional, caso o elemento legislativo seja federalizado, o ideal seria manter com aquela unidade o controle sobre os valores arrecadados seja por conta da expertise ou do aparato administrativo existente.

O que se exige efetivamente, para evitar os efeitos negativos usualmente associados ao controle estadual sobre estes impostos é que a federação garanta a uniformidade do imposto no território nacional, ou seja, definição da base, alíquota e regras administrativas do imposto, e não que a arrecadação e apropriação da receita seja federal. (...) exige-se que a legislação do imposto seja centralizada e uniformizada, o que justifica apenas que o governo central detenha o controle legislativo sobre as receitas, ou seja, que os governos subnacionais não tenham autonomia para administrar bases e alíquotas dos impostos. É perfeitamente possível que tais impostos sejam

uniformes e eficientes, até mesmo sendo a arrecadação entre aos estados (PRADO, 2006, p. 27)

Esta possibilidade apontada por Sergio Prado permite simplificar o sistema e ao mesmo tempo ser deferente às unidades políticas, pois elas teriam controle sobre a arrecadação em suas circunscrições. O recurso não sairia da unidade para ser repassado via transferências. No entanto, este desenho costuma estar associado a ausência de qualquer forma de redistribuição por equidade, equiparando-se, portanto, a uma transferência por devolução que aumenta as assimetrias internas, inviabiliza objetivos nacionais da União e agride a solidariedade federativa. Diante disso, seria necessário criar um aporte redistributivo a nível horizontal entre as unidades subnacionais. Esta não é a nossa tradição, contudo. O modelo brasileiro se sedimentou na transferência vertical (governo federal / governo subnacional) que propicia dois desdobramentos políticos: equalização (brecha horizontal – mitigar as desigualdades entre as regiões) e transferências (brecha vertical – demanda de recursos para implementar as políticas). Ou seja, a equalização se implementa através de uma transferência dotada de viés redistributivo.

A equalização tem assento no dever constitucional conferido ao governo federal em reduzir as assimetrias internas por meio da redistribuição. No caso do Brasil, este é um objetivo da República. Logo, é natural que haja algum grau de concentração financeira no governo central para posterior repasse redistributivo. Este perfil de repasse é relevante para garantir que os serviços públicos tenham um patamar mínimo em qualquer região do país. Sem o viés equalizador o gasto público dos governo seria equivalente ao seu poder econômico, ou seja, teriam “os estados mais ricos maior capacidade de prestar serviços públicos (ou, alternativamente, podendo prestar o nível médio de serviços com um esforço tributário menor)” (PRADO 2006, p. 31).

Na tentativa de padronizar experiências esvazia-se, de certa forma, o poder político financeiro subnacional ao centralizar parte da arrecadação na União. A suposta compensação política, por seu turno, busca calibrar a perdas e ganhos políticos interfederativos através de repasses amplamente livres, isto é, sem embaraços ou destinação fixada pelo governo central, pois quanto mais livre for a transferência, menor será o controle federal sobre o local. Portanto, a perda ocorrida no poder político financeiro é compensada com aumento do poder político administrativo. Importante notar, contudo, que a compensação estruturada neste campo é insuficiente no aspecto

político regional do poder político financeiro. Manutenção de recursos não equivale a poder para decidir política fiscal.

As transferências têm fundamento distinto do viés equalizador. Agem como consequência da descentralização da execução (déficit) a fim de assegurar a prestação do serviço. Podem ser livres (reforço da autonomia), condicionadas (subordinação a um interesse nacional), desprovidas de critérios equitativos (repasse por devolução) e equitativas (mitigação da brecha vertical e horizontal). Ainda podem ser classificadas em discricionárias (não há obrigatoriedade em seu repasse) ou obrigatórias (fundamento legal ou constitucional na transferência). Importa mencionar que as transferências por devolução/derivação tendem a ser utilizadas quando o objetivo precípua é a uniformização legislativa, apenas. Por isso, a União legisla e arrecada para posteriormente devolver o percentual que compete à unidade em razão do fator econômico regional. Esta simplificação do sistema impõe, necessariamente, um arrefecimento do poder político financeiro subnacional. Todavia, é possível que haja compensação política ao se permitir que os níveis de governo subnacionais possam criar adicionais sobre o tributo estruturado nacionalmente à luz de critérios federais. Nesse caso a compensação política se dá dentro do próprio poder político financeiro (alíquotas e desdobramentos internos, por exemplo) e não no administrativo. Esse desenho, contudo, potencializa as desigualdades entre as regiões, pois carece do viés equalizador e viabiliza o aumento da renda de determinadas regiões em razão dos adicionais locais. Por esse motivo, o ideal seria que o atingimento dos objetivos nacionais se efetuasse por meio de transferências verticais que aglutinem derivação com equalização. Assim, numa escala de 0 a 1 no qual a derivação absoluta equivale a 0 e a equidade a 1, ficar entre os dois extremos cria um instituto que reforça autonomia sem ignorar os laços federativos. A posição do pêndulo, se mais para o 0 ou para o 1, dependerá do federalismo esculpido na constituinte, mas é certo que quanto mais próximo do zero estiver a transferência, menor será o índice redistributivo/equitativo.

Quando a importância atribuída politicamente pela federação à equidade se reduz, é possível ampliar a devolução, seja por *sharing* da receita arrecadada no governo superior, seja por carona dos governos subnacionais nos impostos federais, impondo adicionais próprios a estes impostos. Quando a desigualdade aumenta, ou quando a sociedade passa a dar maior valor para a equidade, poder ser necessário ampliar a parcela redistributiva, o que pode ser obtido tanto pela redução da devolução, se ela é significativa, como pela ampliação da parcela do nível de governo superior na carga tributária (reduzindo

a arrecadação própria dos governos subnacionais), ou, finalmente, aumentando a carga em benefício do governo central (PRADO, 2006, p. 36-37)

A arquitetura dos repasses tende a ser complexa e difícil, pois não leva em conta apenas critérios econômicos, mas também políticos. Apenas a variável econômica já exigiria um esforço robusto na promoção de cálculos. Ao se adicionar o elemento político a tarefa se torna mais tortuosa. O desenho dos repasses, portanto, pode gerar um sistema de equalização que levará em conta as fontes de receita de cada unidade, custos dos serviços e se chegará a um valor com critério redistributivo e de reforço federativo. É um modelo mais complexo, custoso e altamente dinâmico. Sendo um mero fluxo redistributivo se adotará algum critério específico (renda, pobreza, grau de desenvolvimento, renda per capita, entre outros). O fluxo tende a ser apenas vertical, mas o sistema de equalização pode adotar critérios verticais (governo federal / subnacional) e horizontais (governo subnacional / governo subnacional). Há um delicado equilíbrio nesse jogo econômico e político, pois conforme atesta Eduardo Wiesner (2003) o uso excessivo das transferências em vez de reforçar a federação pode subjugar-la.

Transfers are policy instruments that have great potential to correct imbalances in initial conditions, particularly between rich and poor municipalities (that is, between fiscally strong and fiscally weak jurisdictions). (...) The critical importance of transfers lies in the real incentive they contains. It is through those incentives that transfers can either contribute positively to achieving decentralization objectives, or can end up inducing local tax lethargy and rewarding poor public sector performance (WIESNER, 2003, p. 8)

Por fim, o cálculo dos percentuais e valores transferidos podem ser feitos pelo governo federal ou por uma comissão governamental. De acordo com Sérgio Prado (2006, p. 49), o primeiro tipo é mais simples porque o cálculo será feito por algum órgão subordinado à presidência da república. A comissão, por sua vez, seria composta por técnicos nomeados politicamente (critério de quem nomeia dependeria do modelo eleito) que não estariam subordinados ao governo federal, ou seja, haveria um grau de autonomia para os especialistas nomeados. Estes, contudo, deveriam comprovar sua expertise para assuntos econômicos e federativos. O modelo da comissão seria mais dinâmico, pois os percentuais não estariam alinhavados em lei, constituição e não estariam sob o controle do governo federal. Com isso, haveria maleabilidade para constante adaptação às necessidades federativas.

1.8 Federalismo financeiro e a desfederalização do México e Argentina

Conforme apontado a compreensão do federalismo exige o conhecimento das realidades históricas, culturais, intelectuais, filosóficas, sociais, econômicas, legais e ideológica de uma região. A forma federativa que se pensa no papel pode vir a ser diferente daquela que se executa no dia a dia. A América Latina possui quatro estados federados: Brasil, Argentina, México e Venezuela. Analisa-se nesta seção México e Argentina. A ausência da Venezuela se justifica pela dificuldade na obtenção de material local e pelas peculiaridades do processo político venezuelano que demandaria um extenso estudo que foge ao objetivo deste trabalho. O Brasil será estudado no capítulo subsequente.

Qual é o ponto de contato entre as formas federativas gestadas no continente americano? Foram regiões conquistadas pelos europeus. O processo colonial no continente americano foi marcado pelo vácuo de poder fomentado pelo isolamento geográfico que propiciou a tomada da decisão pelo poder local. A relação jurídica imposta pela metrópole a sua colônia definiu, de certa forma, o tipo de federalismo aqui engendrado. Enquanto a Inglaterra adotou um pacto de rédeas frouxas⁴⁸, Portugal e Espanha tentaram, ainda que sem sucesso, controlar o território colonial. No entanto, o isolamento geopolítico atingiu todo o continente americano de forma semelhante. Esse foi o germen federativo da tomada de decisão a nível local.

Os processos de independência na América hispânica foram turbulentos. Apesar de México e Argentina terem seguidos caminhos distintos em relação à independência, adotaram a mesma forma de estado e com perfil do poder político financeiro semelhante, isto é, uma postura financeira nula a nível subnacional. A centralização fiscal é produto do século XX. Por esse motivo, Eduardo Wiesner (2003, p. 52) aponta que a região latina tem um desafio a enfrentar, pois *“the current system in Latin*

⁴⁸ O pacto colonial frouxo tem origem nos percalços políticos internos pelos quais a Inglaterra passou: Revolução Puritana de 1641, Guerra civil e Revolução Gloriosa de 1688. A Coroa, portanto, tinha assuntos políticos internos relevantes para enfrentar, deixando, então, suas colônias na América se administrarem por conta própria. Além disso, a ausência de metais preciosos na região reduziu o interesse metropolitano. Nesse sentido, uma posse a léguas de distância que não pode oferecer de imediato ouro e prata fica lançada a própria sorte (GENTZ, 2009, p. 5). Em suma, permitiu-se que as colônias organizassem sua própria administração a partir da lógica do *self-government* por ser mais conveniente à Coroa, visto que as distâncias marítimas, cerca de dois meses de viagem, obstavam uma efetiva administração (BURGESS, 2006, p. 52).

America is one in which national levels are the dominant receptors and, hence, the major distributors of revenue. This is the result of a long centralist tradition”.

Nestes países a descentralização financeira originária foi subvertida pelo governo central. Resgatou-se o centralismo sob mote do constitucionalismo social e racionalização econômica. Em razão disso, criou-se um desenho federativo financeiro que incentiva o descontrole das contas, pois as unidades gastam mais do que podem obter autonomamente (federalismo de primeira geração). Curiosamente, o autor contrasta essas realidades com o marco federativo de 1988 do Brasil. Sustenta que a Constituição de 1988 reforçou a autonomia subnacional ao partilhar o controle político da tributação sobre consumo. Alerta, contudo, que a deferência feita na constituinte está ameaçada pela postura antifederativa da União, rumando, assim, para um possível processo de centralização a moda argentina e mexicana.

State governments have exclusive authority to impose the value-added tax (VAT), which is the highest yielding non-social security tax in the country. As such, it gives the states an independent power base, particularly in the wealthy southeast, where the VAT is the principal source of state revenues. Poorer states benefit from federal revenues sharing. Sharing arrangements are explicitly defined in the constitution.” (...) Over 1975-2000, social contributions grew immensely, from 4.3 percent of total tax revenues to 20.1 percent. This fact increase somehow mitigated the drop in tax revenues at the federal levels, as some of those contributions financed expenditures in the federal budget (WIESNER, 2003, p. 56-60)

Tanto México quanto Argentina passaram por processos políticos semelhantes. Em linhas gerais, os dois países galgaram sua independência com a queda do reino espanhol para Napoleão no início do século XIX. As elites locais ao tentarem se consolidar no poder criaram um cenário político turbulento. A constante alternância de forças postergou a sedimentação nacional e dificultou a consolidação da forma de estado. Por isso, ao longo do século XIX tanto México quanto Argentina não conseguiram manter seu espaço geográfico do período colonial (Vice-reino de Nova Espanha e Vice-reino do Rio da Prata). A sedimentação nacional ocorreu em torno da forma federativa, mas os movimentos políticos e econômicos do século XX impuseram intensas releituras na autonomia política das unidades subnacionais.

Para Jorge Carpizo (1973) a experiência federativa mexicana não foi uma escolha política de gabinete às portas fechadas. O processo mexicano não pode ser visto como mera cópia da forma federativa dos Estados Unidos. O processo de descentralização política tem origem colonial, logo, se coaduna com realidade política,

social e histórica da região. Ao se adotar a forma composta de estado se buscou encampar pleitos que sempre ecoaram na região. Desse modo, a federação mexicana surge como o clímax do movimento político iniciado no período colonial e que marca o triunfo político das Províncias que lutaram por sua independência. Então, “(...) *el hecho determinante para el federalismo mexicano fue que las provincias exigieron este sistema bajo amenaza de separarse de México si se establecía el régimen central*” (CARPIZO, 1973, p. 468).

O sistema federal foi uma costura política entre tendências centralistas e descentralizadoras. A dificuldade em encontrar equilíbrio entre essas correntes fez com que o México enfrentasse sucessivos processos constituintes em pouco tempo. O ponto de partida da estrutura federativa mexicana assenta no fato das Províncias serem preexistentes ao estado federal que se forja. Cada unidade atuou a seu modo no processo político de independência. Com isso, entendeu-se que estavam livres de qualquer jugo político que não fosse o regional. A Constituição de 1857, de corte liberal, foi a primeira a conseguir manter a estabilidade política na região. O perfil econômico deste tempo fez com que os Estados-membros retivessem a parte mais substancial do poder político financeiro. Foi um documento que estabeleceu que as exações federais seriam apenas aquelas atinentes ao mercado externo (importação e exportação), renda de cunhagem e selos. Todo o restante, resíduo, ficou a cargo das unidades periféricas. Diante da deturpação do sistema financeiro pela criação de impostos federais que concorriam com o espaço político subnacional a tema fiscal ficou em voga em 1880. De acordo com Marcello Carmagnani (1999) as novas espécies tributária sofreram intensa resistência regional porque se vislumbrava o esvaziamento da autonomia financeira dos entes subnacionais. Com advento do atual documento político mexicano, em 1917, a estrutura financeira não sofreu alterações, mantendo-se com a União apenas as competências tributárias previstas no documento político pretérito. Contudo, a marca interventiva do século XX, constitucionalismo social, impôs novas demandas ao governo federal outrora impensáveis. Diante dessa nova realidade, a União passou a exercer competência tributária que se por um lado o texto não lhe concedia expressamente, por outro não lhe vedava. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência desse período Chancelloram, então, a mitigação da divisão tributária estanque em prol de perfil concorrente, salvo às que haviam sido entregues exclusivamente à União.

A mudança do perfil político sem a devida compensação interna fez com que o México vivenciasse uma intensa anarquia fiscal sob a égide da Constituição de 1917⁴⁹. A superação de problema político-econômico veio por meio de sucessivas propostas de federalização de tributos com repasse do montante arrecadado. O contexto econômico de 1929 propiciou a consolidação desse modelo que não chegou a alterar formalmente o texto mexicano. Toda a construção se deu no plano infraconstitucional com as unidades subnacionais optando por não exercer sua competência tributária. É nesse ínterim que surge o Sistema Nacional de Coordenação Fiscal - SNCF⁵⁰. Esse modelo colocou fim à bitributação, mas gerou intensa centralização financeira no governo central⁵¹. O cenário foi agravado pelo poder de retenção dos valores devidos a cargo do governo central⁵².

Portanto, denota-se que a centralização fiscal em torno da União enfraqueceu a autonomia dos Estados-membros no México. Adrián Camarena (2010, p. 130) ressalta que uma federação pautada substancialmente em transferências rompe o pacto federativo e converte a unidade política em órgão administrativo subordinado ao ente político central. Também aponta para um problema de gestão orçamentária, pois as unidades têm uma forte aptidão para determinar gastos, mas uma baixa força arrecadatória própria que potencializa o comportamento fiscal irresponsável, uma vez que o ente subnacional prevê rubricas em suas finanças sem sequer saber se estas serão

⁴⁹ A anarquia fiscal (bitributação) assolou a economia mexicana. Inclusive, foi definida por José de la Garza (2005, p. 566) como: “(...) generalizó la doble y hasta múltiple imposición, provocando serios daños a la actividad económica nacional al incidir de manera acumulada y superpuesta sobre las mismas bases. Bajo este esquema, los contribuyentes se veían obligados a pagar múltiples impuestos, conforme a una multiplicidad de normas, aplicadas por autoridades diversas, a través de procedimientos de recaudación distintos”.

⁵⁰ O Sistema Nacional de Coordenação Fiscal criado em 1947 é bastante criticado pois gerou uma restrição excessiva do poder político financeiro dos Estados-membros pela via infraconstitucional. Adrián Camarena (2010, p. 135) sustenta que a ausência de suporte constitucional fortalece a discricionariedade imposta pelo governo central. A tese também é defendida por Yemile Mizrahi (2005, p. 203).

⁵¹ A doutrina mexicana (José María de la Garza, José Carbonell, Adrián Joaquín Miranda Camarena, Jorge Carpizo, entre outros) critica os níveis de centralização. Nesse sentido, Luis Manuel Acha (2009, p. 272) afirma que o fortalecimento das fazendas estaduais é o principal objetivo do “novo federalismo” mexicano porque não é compreensível que “*los ingresos por fuentes tributarias propias de las entidades federativas ascienden apenas al 10%; el restante 90% les viene de transferencias federales. Eso explica la debilidad de las haciendas estatales y municipales, y como contrapartida, el nivel de dependencia de éstas con el gobierno federal*”.

⁵² Destaca-se que a federação pode reter percentuais para quitar dívidas públicas com a União. “*Por último, cabe mencionar que las participaciones que corresponden a las entidades y municipios sí pueden ser retenidas y afectadas por la Federación, para el pago de obligaciones financieras contraídas a favor de la Federación, de las instituciones de crédito que operen en el país, así como de las personas físicas o morales de nacionalidad mexicana. Además, la Ley de Coordinación Fiscal no contempla ningún tipo de garantía de la cual puedan disponer los estados en caso de que el Ejecutivo federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, determine la retención y su afectación al pago de las deudas contraídas*” (GARZA, 2004, p. 30).

satisfeitas com aportes financeiros. A consequência é um desenho federativo torto que não atinge níveis adequados de prestação de serviço público.

A Argentina enfrenta problemas similares. A independência em 1816 inaugurou um processo de polarização política sem precedentes entre Província de Buenos Aires (antiga capital do Vice-reino) até então centro político, econômico, social e cultural com as demais unidades da região do Rio da Prata. A tensão se origina na pretensão do projeto político portenho de subjugar todas as unidades periféricas. Este anseio, contudo, não atendia aos anseios das demais unidades (Províncias do interior). Portanto, a saga pela independência não poderia culminar na troca de uma subordinação à Madrid por uma a Buenos Aires.

O complicado processo político marcado por sucessivas constituintes desemboca no compromisso de 1831 por meio do Pacto de San José que confederalizou a região do Rio da Prata. O documento objetivava estreitar os laços da futura e iminente nação argentina. No entanto, o projeto que deveria ser efêmero perdurou até 1853. O período confederativo foi marcado pela intensa descentralização política e ausência de estruturas de caráter nacional. Esses elementos catapultaram Buenos Aires ao status de protagonista e voz da confederação a nível internacional. O surgimento da Argentina como nação ocorre em razão da Guerra do Prata em 1851 que possibilitou a assinatura do *Acuerdo de San Nicolás* de 1852 que convocou a constituinte. O documento elaborado, no entanto, foi rechaçado pela Província de Buenos Aires, mas fora ratificado pela demais.

O texto aglutinou dois aspectos caros ao território argentino, viés federalista e centralista. De acordo com Juan Bautista Alberdi (1915, p. 111), “*El hombre no elige discrecionalmente su constitución (...) tampoco el pueblo se da por su voluntad una constitución monárquica o republicana, federal o unitaria. El recibe estas disposiciones al nacer: las recibe del suelo que le toca por morada*”. O projeto de constituição alinhavado por Alberdi exaltou os elementos históricos da região desde o período colonial. Por isso, o texto gerou uma federação com corte centralista para fomentar o desenvolvimento econômico, social e cultural tardio da região. Desse modo, Alberdi criticou com veemência aqueles que buscavam implementar uma estrutura federativa radicalmente descentralizada, pois essa ideologia fora responsável por manter desunida toda a região e era contra isso que as forças políticas dos anos 50 lutavam. Em sua visão o ingresso da Província de Buenos Aires seria questão de tempo. Durante a constituinte se apontou que a ausência da Província era momentânea, pois o passado geográfico,

histórico, político, social e econômico entrelaçava as entidades regionais de tal forma que o futuro próximo haveria de reuni-las. Segundo Frondizi (1973, p. 1000), em discurso na constituinte se afirmou que “*en la bandera argentina hay espacio para más de catorce estrellas; pero no puede eclipsarse una sola*”. A tensão entre Buenos Aires e Argentina somente se findou em 1859 quando a Província, até então, soberana, aderiu ao projeto político por meio do *Pacto de Unión Nacional*.

No campo financeiro há pontos de contato com a realidade mexicana. Adotou-se premissas distintas, mas o resultado foi similar: sufocamento financeiro subnacional. A Constituição de 1853 adotou um corte liberal na repartição tributária, ou seja, poucas fontes expressas à União e as demais às unidades periféricas. Em linhas gerais, os impostos seriam: 1) taxativos (importação, exportação e de selos) pertencentes à União; 2) diretos, de competência estadual, podendo ser utilizados pelo governo federal em casos excepcionais e de modo temporário e, 3) indiretos, residualmente entregues às Províncias. A divisão financeira passou a sofrer alterações a partir de 1890 quando o governo nacional conseguiu instituir impostos indiretos sobre o consumo com a justificativa de que o documento político não vedara expressamente o uso dessas espécies pelo governo federal. Portanto, valendo-se do interesse nacional justificou-se que a União também teria acesso a outras fontes tributárias que não as expressas para atingir seus objetivos constitucionais.

A discriminação rígida fora mitigada com aval da Suprema Corte ao se reconhecer o caráter concorrente.

A crise de 1929 fez com que a União avançasse com mais ferocidade sobre o nicho tributário estadual ao instituir tributos diretos ainda que desprovidos de excepcionalidade e transitoriedade. A crise do capitalismo liberal, então, consolidou a centralização fiscal (GARAT, 2009). Mais uma vez a Suprema Corte deu aval político criando a noção de que seria ínsito ao conceito de transitoriedade o tempo necessário para pôr fim a causa que motivou a instituição do imposto. Consequentemente houve uma intensa bitributação que assolou a economia argentina.

A superação do cenário apresentado foi possível com a imposição do Sistema de Coparticipação, em 1935, por meio do qual as unidades voluntariamente optavam por não exercer sua competência em troca da transferência de uma parcela do todo arrecadado. Como efeito, os Estados-membros tornaram-se dependentes economicamente da União, minando, assim, sua autonomia constitucional. O sufoco financeiro foi agravado em 1989 quando se promoveu uma reforma administrativa que

tornou concorrente competências cabíveis exclusivamente à União. Desse modo, o governo central “(...) *centralizó recursos y federalizó los déficits*” (HERNÁNDEZ, 2002, p. 223).

Em 1994 a constituição foi alterada e constitucionalizou-se o sistema de coparticipação ao ampliar a redação do artigo 75, inciso 2, estabelecendo que os tributos diretos e indiretos cabem a todos os entes de forma concorrente. Alberto Dalla Via (2002), crítico do sistema, afirma que a coparticipação federal se equipara a uma intervenção federal ou declaração de estado de sítio em razão das fortes consequências centralizadoras que gera na realidade política. Por isso, afirma que “*la coparticipación federal nació como una patología ante la insuficiencia de nuestro sistema fiscal de atribución de competencias*” (VÍA, 2002, p. 69). O sufocamento fiscal é tamanho que segundo Ernesto O’Connor (2011, p. 14) em 2010 a carga tributária argentina equivaleu a 33,48% do Produto Interno Bruto (PIB) dos quais 28,72% foram cobrados pela União enquanto os estados responderam apenas por 4,76%, tornando evidente o desequilíbrio e dependência fiscal.

Conclusão parcial

O capítulo apresentou três pontos essenciais: conceito federativo, poder político subnacional e contexto financeiro latino-americano.

Federação e federalismo não são termos equiparáveis, ainda que sejam relacionáveis. A federação enquanto fenômeno descritivo estrutural alicerça as bases para o desenvolvimento do federalismo enquanto manifestação política normativa comportamental. Apontou-se, também, para o dinamismo epigenético do federalismo para atender demandas sociais, econômicas e políticas. Portanto, o aspecto descritivo e normativo da forma federada, ainda que cláusulas pétreas, não são imutáveis; há espaço para alteração.

Afirmar que um estado nacional adota a forma federativa tem consequência estruturo-normativa. A criação de centros decisórios alicerçados em competências constitucionais viabiliza o exercício da autonomia política. Esta se subdivide em três noções: poder político financeiro, administrativo e *lato sensu* (elemento legislativo, organizativo e governo). O poder político financeiro é tido como fiador da forma federal, pois sem divisão harmônica das fontes a postura não consegue se fazer ecoar na estrutura. Apresentou-se nuances teóricas acompanhadas de compensações internas (repasses). A partir do arcabouço financeiro, receitas próprias, a unidade pode,

autonomamente, executar serviços sob sua responsabilidade, manter o aparato legiferante (elemento legislativo e organizativo) e a máquina administrativa. Além disso, são as fontes próprias que asseguram o pleito eleitoral de suas autoridades a nível regional e local.

Por fim, contextualizou-se o movimento federativo mexicano e argentino para traçar o desenvolvimento de seu federalismo financeiro. A menção é relevante para explicitar que na realidade latino-americana há estados federais cuja autonomia subnacional foi desidratada por conta de alterações (formais e informais) do poder político financeiro. O sufocamento subnacional promovido sem a devida compensação política interna propiciou a autarquização dos níveis de governo. Por isso, a repactuação das fontes principais de uma unidade subnacional deve vir acompanhada de compensação política sob pena de atrofia federativa. Alterações que não dialoguem com o princípio federativo podem estressar excessiva e indevidamente a forma de estado sob a ótica política. Dessa forma, as mudanças que rompem com a epigenia federativa ensejarão judicialização do tema perante cortes constitucionais.

2 FEDERAÇÃO E FEDERALISMO NO BRASIL

2.1 Origem colonial

Ninguém foge ao tempo e à história. Dessa forma, a origem da estrutura e da postura federativa toma como ponto de partida todo o processo de colonização do

continente americano. A América conquistada a ferro, fogo e sangue, possibilitou a criação de um novo sistema político, pois as engrenagens do passado projetaram esta terra a um modelo de estado que não fosse nem unitário, nem confederado. Criou-se um híbrido totalmente compatível com as necessidades da realidade do Novo Mundo. Práticas políticas, sociais e econômicas coloniais forjaram o gérmen da pulverização da tomada de decisão. Nesse sentido, ser federativo não pode ser visto como uma exclusividade anglo-saxônica. Ainda que o processo de colonização ao longo da América tenha sido diferente o ponto de partida foi o pacto colonial, o mercantilismo⁵³ e a inequívoca força centrífuga da distância intensificada pelo isolamento geográfico interno. Coroa inglesa, hispânica e portuguesa tiveram a distância como empecilho à efetivação da força real em solo americano. O que irá distanciar as práticas coloniais adotadas em cada porção europeia na América, será, na verdade, a postura das metrópoles⁵⁴ diante das suas posses ultramarinas. Sob essa premissa, Tavares Bastos (1870, p. 14) afirma que “a forma federativa de governo é um fato político do Novo continente quase inteiro” em razão do período colonial. As unidades que formavam as colônias europeias eram, na verdade, porções de terra isoladas interna e externamente. A Espanha dividiu politicamente suas posses em vice-reinados, Brasil em capitânias e Inglaterra em unidades coloniais autônomas umas das outras. Logo, o nome jurídico dado a essas unidades é irrelevante diante da realidade fática: fragmentou-se a região para melhor controle e administração impedindo, reflexamente, o típico centralismo europeu do período absolutista dos séculos XV e XVI.

Para Michael Burgess (2006), no contexto inglês, a França sempre foi um rival no Velho e Novo Mundo. Esse elemento associado à distância geográfica e o temor de uma guerra civil na Inglaterra fez com que os ingleses optassem por um pacto colonial frouxo e que incentivasse o autogoverno colonial. Competia, assim, ao poder regional se administrar e criar suas próprias leis desde que não fossem conflitantes àquelas editadas pelo Parlamento inglês. Essa estrutura de poder indica que “(...) *the relationship between colony and mother country was federal in operation, although not federal by*

⁵³ Foi uma teoria econômica e política vigente na Europa entre os séculos XV a XVIII com nuances em suas concepções ao longo dos séculos. Assentava a ideia de que o Estado necessitava acumular metais preciosos e comercializar produtos manufaturados cujo valor agregado era maior do que a exportação de matéria prima. Soma-se a isso uma noção de protecionismo dos produtos internos, também. (FAUSTO, 1995, p. 55).

⁵⁴ São Estados nacionais que promoveram a conquista de territórios por meio das força bélica e massacre de povos originários que resistiram à conquista. Metrópole é um país europeu que tomou o controle político-econômico-social de certas regiões para fortalecimento e desenvolvimento do seu território por meio do pacto colonial.

design” (BURGESS, 2006, p. 52). Em sentido similar, Friedrich Gentz (2009, p. 3-5) afirma que o fato das posses inglesas não oferecerem ouro, prata ou algum outro bem de apelo econômico imediato as lançou a própria sorte. Se a colônia não tinha aptidão de gerar receitas não deveria, então, esperar apoio ou suporte metropolitano. Esse contexto associado aos entraves políticos da Inglaterra durante os séculos XVII e XVIII fez com que a pacto colonial, ainda que existente, fosse anêmico.

O inglês fundou na América uma pátria em vez de uma mera extensão da Inglaterra. A descentralização concretizou o exercício do poder político regional alicerçado na prática de um direito fundamental ao qual não se admitia, por seu status basilar da sociedade colonial inglesa, ingerência metropolitana sob pena de ofensa aos colonos. Consequentemente, os colonos sempre exerceram uma cidadania que foi negada aos ibéricos, pois as colônias da Nova Inglaterra exerciam o direito de promulgar leis e seus habitantes tinham tratamento de cidadãos ingleses. Inclusive, as leis inglesas eram referendadas pelos aparatos políticos coloniais, sendo, este, um dos elementos do estopim da independência dos Estados Unidos por conta da tentativa de fortalecimento do pacto e subjugação da vontade colonial⁵⁵.

As colônias inglesas tinham “liberdade civil e política, e, constituindo-se em Estados-unidos, apenas ganharam com a independência a soberania, tomando lugar entre as nações” (BASTOS, 1870, p. 63). As colônias ibéricas eram minas de suas metrópoles, diferente, portanto, da realidade inglesa. Por isso, no contexto das treze colônias era natural que cada unidade tivesse seu corpo legislativo, administrativo e judicial, pois o princípio da distância selava a forma como se desenvolveria o pacto colonial. Diante dessa realidade, “reconhecida a autoridade das colônias em tão vasto círculo de ação (...) elevou-as à categoria de estados semi-soberanos, apenas unidos à Grã-Bretanha por um frouxo laço federativo” (BASTOS, 1870, p. 67)

⁵⁵ A Guerra dos Sete Anos entre Inglaterra e França entre 1756 a 1763 foi um fato relevante para o levante das colônias inglesas na América. Na tentativa de melhorar sua economia a Inglaterra aumentou a tributação sobre os colonos. A Lei do Açúcar de 1764, Lei do Selo de 1765, Lei do Chá de 1773 são exemplos de uma mudança de postura política da Metrópole visto que tais leis foram impostas a partir do Parlamento inglês e sem referendo colonial. Para os colonos seus direitos fundamentais de liberdade estavam sendo ofendidos em razão do desrespeito a máxima “*no taxation without representation*”. Para maiores detalhes sobre a Revolução Americana de 1776 e seus desdobramentos se recomenda a leitura do artigo “*The American Revolution, 1763-1783*” de Pauline Maier, especialista em Revolução Americana. Disponível em: <https://www.gilderlehrman.org/history-resources/essays/american-revolution-1763%E2%80%931783>. Acessado em: 14.07.20

No contexto hispânico a América foi dividida em vice-reinos⁵⁶ cujo controle da terra se deu por meio da constituição de unidades locais conforme a força bélica do rei avançava sobre os povos originários. Os *Ayuntamientos/Cabildos* formalizaram a presença real e se tornaram o principal instituto da vida política colonial. A descoberta de ouro e prata de imediato fez com que a Coroa impusesse maior controle administrativo e político sobre suas posses, mas o isolamento entre colônia/metrópole e entre vice-reinos atira a região, naturalmente, nas mãos da elite *criolla*. É por isso que o *Cabildo* passou a ser relevante sob a ótica política. A descentralização como efeito colateral⁵⁷ era benéfica porque havia o risco da reconquista territorial pelos povos originários, além de outros atinentes às questões climáticas, pestes e necessidades do dia a dia que exigiam que a tomada de decisão partisse da unidade por ser impossível esperar que a autoridade legítima decidisse.

De acordo com José Rosas (1996, p.4) o processo colonial trouxe “*un modo de vida que más tarde, como ya veremos, trae profundas consecuencias para nuestro proceso histórico-político*”. A estrutura oligárquica que se forma na América hispânica teve como base o comércio, a exploração de minério e a monocultura. Destes, os comerciantes estavam no ponto mais alto da estrutura social porque concentravam crédito o que lhes imputava prestígio e poder político. Esse contexto fez com que muitos comerciantes tivessem mais influência política do que algumas autoridades da colônia porque financiavam o crédito dos agentes. Em dado momento a riqueza acumulada dos comerciantes passou a financiar também a fazenda pública e as atividades do *Cabildo* (BETHEL, 1991). Buscando reaver o vigor régio a Coroa promoveu intensas alterações nas estruturas coloniais. As reformas Bourbônicas (1764-1782)⁵⁸ tentaram esvaziar politicamente os *Cabildos* por meio da centralização e modernização da burocracia colonial. A racionalização gerou a criação de novos vice-

⁵⁶ A colônia foi organizada a partir de Vice-reinados. Os primeiros foram o de Nova Espanha (América do Norte e Central) e do Peru (América do Sul). O Vice-rei, escolhido pelo Conselho das Índias controlava cada unidade e era fiel ao monarca. De acordo com José Rosas, os Vice-reis ostentavam por delegação a figura do Rei na América e governam em seu nome. Eram dotados de amplos poderes políticos, judiciários, fazendários e religiosos.

⁵⁷ A historiografia mexicana reconhece a figura do *Cabildo* como estrutura de empoderamento da elite local por meio do qual os *criollos* reinventavam seu poder por meio da cooptação, herança ou compra de cargos (DONGHI, 2005, p. 74). Em sentido semelhante se defende no contexto argentino que a descentralização surge a partir do poder local inerente à ordenação municipal que se desenvolve desde antes do Vice-reinado do Rio da Prata ser constituído com advento das reformas de Bourbon. Por isso, “*no es necesario insuflar un espíritu federativo a las provincias, pues éste ya vive en las instituciones tradicionales*” (ROSAS, 1996, p. 33). Por fim, ressalta-se que os centros pulsantes da vida colonial não tinham pretensão democrática, representativa ou republicana, pois era praxe a compra de seus cargos.

reinos e outras unidades administrativas para preenchimento de novos agentes ligados à Coroa que geravam uma “*supervisión más estrecha de la población americana. Lo que la metrópoli concibió como un desarrollo racional las elites locales lo interpretaron como un ataque a los intereses locales*” (BETHELL, 1991, p. 6). Para José Rosas (1996) as mudanças afetaram o modo de vida político-colonial, pois a elite desejava o fortalecimento do *Cabildo* e não o seu esvaziamento. Nesse sentido, o que outrora estava sob a batuta da elite local havia sido transferido para a competência de outras autoridades como governadores, intendentess ou das juntas de fazenda (ROSAS, 1996, p. 7).

As reformas promovidas aprimoraram a administração e o controle da metrópole sobre a América hispânica, mas falharam ao não considerar as dinâmicas sociais desenvolvidas e consolidadas nos séculos anteriores. As estruturas administrativas e a elite estavam entrelaçadas para satisfação do interesse privado e não para atingir o interesse público ou incentivar a liberdade como direito fundamental. Com isso, as novas autoridades tiveram que meandrar pelo poder local sem afrontá-lo para que pudessem ter uma carreira exitosa em solo americano. Afagar a elite e evitar conflitos era a melhor política para “*no provocar las iras de los localmente poderosos*” (DONGHI, 2005, p. 59). Os *criollos* por circundarem o poder político colonial conseguiram relativizar o intuito centralizador das reformas, afinal, o rei estava em Madrid e seus representantes não eram insuscetíveis aos influxos localistas. O descontentamento com o pacto colonial associado à crise ibérica do século XIX fez com que os atores locais se insurgissem contra o poder hispânico e deflagrassem os processos de independência. Assim, México e Argentina, cada um seguindo seu próprio caminho político-histórico rumaram para a formalização do federalismo por meio da adoção da federação através da república.

No contexto brasileiro, autores como Raimundo Faoro (2001), José Murilo de Carvalho (1999), Victor Nunes Leal (2012) e Tavares Bastos (1870) apontam que o processo de colonização do Brasil foi conturbado, principalmente em seu início. A situação apenas começou a se alterar a favor da Coroa ao final do século XVII e início do XVIII quando a tensão existente entre a vontade real e os anseios locais, ao entrarem em rota de colisão, penderam para o lado do rei.

José Murilo de Carvalho (1999, p. 155) apresenta sua perspectiva político-histórica acerca do momento colonial como um período alvoroçado, confuso e domado pelo poder privado local. A frouxa relação entre capitânias, o isolamento geográfico e a

escassez financeira da Coroa criaram um ambiente favorável à pulverização da autoridade. Afirma que o primeiro século de colonização teve toques feudais, pois o donatário, subordinado diretamente ao rei, tinha amplos poderes político no tocante às capitâneas. A relação de lealdade entre rei e donatário se efetivava por meio das cartas forais, ou seja, a capitania seria um *feudo* enquanto o donatário uma espécie de *barão*. No entanto, a noção mercantilista típica da exploração de um pacto colonial impede tachar esse momento como um regresso feudal. Em sentido semelhante Raimundo Faoro (2001) atesta que há toques feudais, mas que isso não pode ser visto como um regresso feudalista por causa do momento histórico⁵⁹. Denota-se que o rompante inicial do processo de colonização do Brasil teve como marca a descentralização. Por isso, é possível afirmar que “o sistema se aproximava de uma federação, se da expressão guardamos apenas o aspecto de autonomia política das unidades componentes do todo” (CARVALHO, 1999, p. 156).

Para Raimundo Faoro (2001) o conquistador tinha anseio por ouro e prata. Contudo, a América portuguesa, de imediato, não os fornecia; não havia metais, ferro, gado, vinho ou outro produto potencialmente mercantil que atraísse a atenção da elite ao ponto dela renunciar às rotas das Índias. Com isso, houve certo desprezo daqueles que buscavam avultosos lucros. Um pedaço de chão que não tinha nada além de *gente ingênua* não atraía a atenção dos nobres, comerciantes e burocratas de Lisboa (FAORO, 2001, p. 116-121). Por conseguinte, aqueles que vieram ao Brasil em nome do rei não representavam a nobreza pujante (FAUSTO, 1995, p. 44).

O contexto geográfico moldou as estruturas iniciais e toda a dinâmica política até a sedimentação da burocracia portuguesa na colônia. A força real, por muitos anos, se encontrava no mar, isto é, metaforicamente a autoridade se presumia a partir das caravelas e embarcações que vinham de Lisboa (FAORO, 2001, p. 143-170). O regime das capitâneas hereditárias editadas por D. João III acabou por alçar o capitão-governador à figura de autoridade colonial, pois competia a ele fixar tributos, decidir sobre a justiça, influenciar na organização e administração interna. Em outras palavras,

⁵⁹ Raimundo Faoro aponta que não se deve confundir o que ocorreu no Brasil durante o período das capitâneas com o momento feudal que antecedeu a idade média. O tal “feudalismo colonial” não teria a pureza e todos os elementos inerente àqueles da era feudal europeia. Logo, trata-se de mera analogia que busca aproximar fatos parecidos, mas que não são iguais. Encerra o assunto informando: “(...) sem pretender solucionar a polêmica, definitivamente instaurada na historiografia brasileira, a tese mais convincente em nossa história repele o chamado feudalismo brasileiro. A empresa de plantação teve nítido cunho capitalista, dentro do capitalismo mercantil e politicamente orientado do século XVI português. As relações entre os capitães-governadores e o rei e entre os potentados rurais e governo tiveram, de outro lado, acentuado cunho patrimonial pré-moderno” (FAORO, 2001, p. 158).

o donatário estava apenas abaixo do rei por força das cartas forais que “deixavam quase completa soberania política aos donatários, nas respectivas circunscrições enfeudadas” (FAORO, 2001, p. 156).

A elite rural passou a exercer relevante poder político no Brasil-colônia ao ponto de se trocar a mão do rei pela mão da elite local. Segundo Victor Nunes Leal (2012, p. 42) o contexto histórico teve papel preponderante no fortalecimento da elite rural porque até o século XVIII era comum a aglutinação de atribuições em certas autoridades. Com isso, estruturas locais exerciam função administrativa, política, policial, judicial, normativa, entre outras. Competia, por exemplo, à localidade o monopólio e exercício de todo o escopo penal.

O isolamento das capitanias incentivado pela Coroa aprofundou essa realidade, pois cada faixa de terra passou a ter sua própria vida, hábitos, economia e estrutura de poder. A administração portuguesa criou uma colônia “presa, acorrentada e sugada pela economia barroca do tempo” (FAORO, 2001, p. 180). O aparato português, tal qual caranguejos, se fincou na costa. A principal consequência foi a anarquia do sertão em face da faixa costeira que estava, ainda que distante, sob o olhar metropolitano. O processo de interiorização que se iniciou com a colonização, portanto, foi feito sem interesse ou controle real. Buscando reforçar sua força na colônia a Coroa tentou delimitar o poder localista por meio do direito e da burocracia com a criação de um Governo-geral com sede na Bahia em 1549⁶⁰.

Não se neguem, todavia, os efeitos descentralizadores, dispersivos das donatarias. Efeitos inevitáveis, decorrentes do isolamento geográfico, da extensão da costa, capazes de gerar núcleos de autoridade social, sem que a administração real permitisse a consolidação da autonomia política. As oligarquias locais, resistentes ao controle central, terão sua base no século XVI, mal toleradas sempre, desde o advento do governo-geral e da progressiva centralização logo instaurada. Tudo está longe do feudalismo, da aristocracia territorial, dos monarcas latifundiários. Olhos vigilantes, desconfiados cuidavam para que o mundo americano não esquecesse o cordão umbilical, que lhe transmitia força de trabalho e lhe absorvia a riqueza. O rei estava atento ao seu negócio. (...) O localismo emergia anárquico, acusados de hereges e infiéis aos ditames de Lisboa. A renovação da autoridade viria como um revide, que reergueria do pó a autoridade real,

⁶⁰ A instituição do Governo-geral em 1549 buscou controlar as Capitanias e limitar o amplo poder dos donatários (FAUSTO, 1995, p. 47). O Governador-geral tinha como atribuição a defesa (interna e externa) e a fiscalização dos donatários. Como consequência, o Governador de Capitania deixou de estar abaixo apenas do Rei para se subordinar ao Governador-geral que avocou para si algumas competências que antes ficavam nas mãos dos donatários como alguns temas atrelados à tributação e justiça por meio da instituição de cargos de Provedor-mor e Ouvidor-mor.

amesquinhada na pessoa de seus agentes. O expediente seria simples e fulminante: a concentração do poder, situado num governo estabelecido entre os dois focos ativos da colônia [São Vicente e Pernambuco]. (FAORO, 2001, p. 165, 168)

O ensaio do Governo-geral em 1549 foi uma tentativa de anular as forças descentralizadoras coloniais, mas seus efeitos ficaram delimitados às cercanias e ao litoral. O interior emergia cada vez mais rebelde na figura dos senhores de terra. A insubmissão das autoridades locais não podia ser combatida ou enfrentada com vigor por conta das tensões sociais, políticas e econômicas do Novo Mundo. Subjugar essas autoridades poderia rifar as posses lusitanas a outras potências europeias.

A estrutura rudimentar e eminentemente agrária do Brasil-colônia possibilitou a rebeldia das Câmaras coloniais ao ponto de o poder privado desafiar o poder público. Nesse sentido, as Câmaras exerceram intenso poder político que se desenvolveu “à margem dos textos legais e muitas vezes contra eles. Não raro, porém, a Coroa sancionava usurpações, praticadas através das câmaras pelos onipotentes senhores rurais” (LEAL, 2012, p. 42). A Corte foi pragmática, pois antevendo a impossibilidade de controlar na minúcia os senhores de terra que se apossaram politicamente das Câmaras optou por convalidar aquilo que faziam na ordem colonial ainda que em descompasso com suas diretrizes. É nesse sentido que Victor Nunes Leal (2012, p. 43) afirma que o poder exercido durante parte do período colonial foi muito “menos da lei do que da vida”. O poder do rei, na verdade, ecoava a partir dos proprietários rurais. João Francisco Lisboa exemplifica o poder das Câmaras no seguinte trecho:

(...) do exame e estudo dos seus arquivos, das memórias do tempo, e das leis e cartas régias consta que os mesmos senados, com direito ou sem ele, taxavam o preço ao jornal dos índios, e mais trabalhadores livres em geral, aos artefatos dos ofícios mecânicos, à carne, sal, farinha, aguardente, ao pano e fio de algodão, aos medicamentos, e ainda às próprias manufaturas do reino. Regulavam o curso e valor da moeda da terra, proviam tributos, deliberavam sobre entradas, descimentos, missões, a paz e a guerra com os índios, e sobre a criação e arraiais e povoações. Prendiam e punham a ferros a funcionários e particulares, faziam alianças políticas entre si, chamavam finalmente à sua presença, e chegavam até a nomear e suspender governadores e capitães. Esta vasta jurisdição exercitavam-na só por si nos casos de somenos importância; nos mais graves, porém, convocavam as chamadas juntas gerais, nas quais se deliberava à pluralidade de votos da nobreza, milícia e clero (LISBOA *apud* LEAL, 2012, p. 43)

A estrutura administrativa colonial se pautava na hierarquia, mas os nichos de atuação eram sobrepostos, às vezes. De forma simplificada havia: rei em Lisboa, governador-geral, governador-geral nas capitanias e o capitão-mor nas vilas. Para José Murilo (1999), a administração confusa era tática política, pois impedir a concentração de poder em uma única autoridade colonial exigia articulação dos atores com respectivo esvaziamento político de suas funções, lembrando-lhes, assim, que o vigor, na verdade, era ultramarino. Conclui, então, afirmando que há três pontos que merecem consideração: 1) A fraqueza do poder metropolitano impedia a efetivação de uma administração realmente centralizada. A Coroa tinha essa consciência, logo, se valia da cooperação do poder privado o que gerava descentralização política e administrativa; 2) O poder privado era eminentemente oligárquico. Sua força girava em torno da propriedade de terra e dos escravos e, 3) A colônia era vasta, desarticulada e genuinamente peculiar em cada fração. Logo, o poder do governador-geral era mais nominal do que efetivo em todo o território (CARVALHO, 1999, p. 158). Na prática, houve um *trade-off* entre Coroa e donatários no tocante ao exercício do poder político.

As funções administrativas e judiciárias eram em boa parte exercidas pelos capitães-mores das milícias. Esses capitães-mores eram de investidura real, mas seu poder vinha do fato de serem grandes proprietários de terras, sesmeiros, que simplesmente camuflavam com a capa do poder público o exercício de um domínio privado. O poder local, ou municipal, estava nas mãos dos capitães e das câmaras também controladas pelos homens bons, isto é, proprietários rurais (CARVALHO, 1999, p. 157)

O que justifica a força dos senhores de terra é a fraqueza do poder público português em terras brasileiras. A ausência do rei ou de estruturas burocráticas criou um vácuo de poder que foi ocupado pelo poder oligárquico e privado. Essa gente, é preciso reforçar, atuou com rompantes, mas também foram úteis à Coroa, pois garantiram o controle da localidade contra povos originários e potências europeias. Os primeiros séculos de colonização, então, foram marcados pela ausência de um contraponto real aos mandos e desmandos dos senhores de terra. No jogo político de interesses cada um fez a parte que lhe cabia.

A Metrópole não somente se resignava ante a prepotência dos colonos, como ainda lhes conferia prerrogativas especiais. Protegia, por exemplo, os grandes fazendeiros contra a concorrência dos pequenos produtores de aguardente, mandando destruir as engenhocas; tornava as câmaras privativas dos proprietários de terra,

vedando a eleição de mercadores; resguardava o patrimônio dos senhores de engenho, proibindo que fossem executados por dívidas, etc. Por tudo isso, o latifúndio monocultor e escravocrata representava, a essa época, o verdadeiro centro de poder da colônia: poder econômico, social e político (LEAL, 2012, p. 43)

O cenário exposto se altera no início do XVIII em razão do ciclo do ouro. Diante das riquezas que afloram da terra os rompantes localistas não serão mais tolerados. A criação de novas estruturas administrativas buscou domar e subjugar o poder privado que afrontava o poder público até então. Os núcleos de autoridade social forjados foram paulatinamente esvaziados conforme a administração colonial se enrobustecia. O crescimento do aparato burocrático se fez por meio de representantes da Coroa⁶¹, isto é, os agentes reais eram *alter egos* do rei; uma forma de extensão de sua sombra na colônia. Coube ao ouro retirar o rei de sua condescendência com a elite para lembrar-lhes que autoridade era ultramarina.

Ao longo do século XVIII essa tendência se consolidou e pôs fim a era “(...) cheia de audácias e de abusos, que abrisse as minas à cobiça dos reis e à vigilância, nem sempre limpa, dos funcionários” (FAORO, 2001, p. 194). As novas estruturas, os novos agentes, contudo, sucumbiam, eventualmente, à corrupção e a troca de favores por conta da defasagem de seus vencimentos (FAORO, 2001, p. 201). Entretanto, quanto mais para o interior se adentrava maior era a resistência ao controle régio, pois eram buracos remotos e esquecidos onde as sombras, às vezes, triunfavam sobre a luz real.

A nova fase colonial tornou o robusto poder privado em algo mais rarefeito proporcionalmente ao crescimento burocrático português (LEAL, 2012, p.45). O contraponto aos sertões que até então era débil ou nulo erigiu-se na virada dos séculos XVII / XVIII. O cerco ao interior iniciado abalou as bases da autoridade local privada, pois o poder dos senhores de terra escorado em suas milícias se esvaiu com a chegada do efetivo lusitano (FAORO, 2001, p. 196). A Câmara colonial nesse processo perdeu a importância que assumiu abusivamente às expensas da Coroa e foi enquadrada em funções de baixa relevância, quiçá, subalternas⁶². De centro político decisório

⁶¹ Há duas correntes na colônia: o funcionário de origem real e o agente de origem local recrutado pelo Rei. Há uma tensão entre a centralização governamental e os núcleos locais e provinciais. Faoro aponta que o problema de controle se resolve com uma conciliação: unidade com tendência localista (FAORO, 2001, p. 204-205)

⁶² A administração local era a única parcialmente brasileira por conta da eleição dos homens bons à Câmara. O poder político obtido, contudo, será substancialmente reduzido para resolver questões atreladas a pequenas obras como pontes e estradas vicinais. A localidade fica indignada e inconformada com a perda de prestígio e influência, mas na prática nada faz. Por isso, “o inconfidente é bem o protótipo

transformou-se em unidade administrativa que referendava comandos emanados por autoridades reais. A estratégia portuguesa foi a máxima do *divide et impera* para calar os rebeldes que se insurgiam nas veredas do interior. A criação de vilas, portanto, não buscou gerar autogoverno ou trazer representatividade, mas aproximar o aparato português daquele que o desafiava, pois somente assim ocorreria a conquista do sertão, pois a “descoberta das minas sugerira uma política de transação, agora revogada e anulada, não raro a ferro e fogo” (FAORO, 2001, p. 196).

A estrutura administrativa imposta do além-mar buscou reforçar aquilo que as caravelas representavam: a espada ultramarina. Quando as forças locais se tornaram uma variável desinteressante ao jogo político português a Coroa projetou-se sobre a América para impedir que o poder local tomasse amplamente o controle. A insurgência local se concretizou em lamúria, pois a mudança da postura metropolitana ainda que aticasse a insubordinação se converteu em mera resignação. O poder privado fora domado em vez de ceifado. O cerco ao poder local se acirrou com a chegada da Corte em 1808. O rei deixara de ser uma figura distante para se tornar um ponto focal da centralização política de capitanias até então dispersas e desarticuladas entre si.

A instalação da Corte no Rio de Janeiro anulou, em certa medida, a fuga geográfica das distâncias. No entanto, a descentralização localista deixou marcas na estrutura colonial que reverberaram na trajetória política do Brasil. A potencialidade edílica se tornou um projeto postergado, sempre, mas cujo acerto de contas histórico haveria de chegar. Não é exagero, então, dizer que o momento político-econômico-social da colônia tenha preparado “para os séculos seguintes, uma pesada herança, que as leis, os decretos e os alvarás não lograrão dissolver” (FAORO, 2001, p. 197).

A construção colonial se efetivou a partir de um bailar com passos firmes e marcados. Os compassos metropolitanos apontaram para a centralização, mas o ritmo colonial apontava para tomada de decisão pelas autoridades locais. Por isso, em diversos momentos a dança colonial esteve fora de ritmo. Essa dualidade é a herança da qual o Brasil que surge em 1822 não consegue se afastar. Por isso, não se foge ao tempo e à história, pois o *ontem* condiciona o *hoje* e o *amanhã*. As práticas políticas reverberaram na independência e sacramentaram o destino do I e II Reinado. Unidade e regionalismo irão se agafanhar por séculos enquanto federação e federalismo não se tornarem uma praxe política. O dilema entre centralização e descentralização percorre a

do homem colonial: destemperado e afoito na conspiração, tímido diante das armas e, frente ao juiz, herege que renuncia ao pecado, saudoso da fé” (FAORO, 2001, p. 197).

história política do Brasil desde os tempos coloniais porque o rei nunca conseguiu aglutinar e centralizar o poder de fato na região por conta dos interesses dos grupos privados espalhados pelo território.

A independência adotou o projeto centralista e unitário como um contraponto às experiências de seus vizinhos americanos: pulverização territorial e guerra civil. O que se tentou demonstrar nesse sucinto aporte do período colonial é que os movimentos descentralizadores não se assentavam em bases democráticas ou em liberdades civis; não era fomento a direitos fundamentais e ao exercício do poder político que incentiva a cidadania, ao contrário, era o poder privado se apossando dos espaços públicos para satisfação do seu próprio interesse econômico. O federalismo rústico do período colonial tem a ver com questões geográficas e econômicas em vez de estar ligado ao desenvolvimento da sociedade como foi o caso estadunidense.

2.2 Origem imperial

O período imperial (1821 a 1889) foi marcado por uma intensa disputa política interna em torno de dois projetos: federação e unitarismo. O Brasil não seria uma exceção ao dilema do continente americano. De acordo com Tavares Bastos (1870) a emancipação em nosso continente fez com que algumas regiões se organizassem a partir da federação em vez de adotar o modelo centralista europeu. Consequentemente, guerras civis tomaram as novas repúblicas de origem hispânica para definir qual corrente política se sagraria exitosa, federal ou unitária. Buscando reforçar essa predisposição da América para a forma federativa Tavares Bastos (1870, p. 14) aponta que “os povos da América chegaram no empenho de constituírem governos livres: o princípio dominante do seu sistema político é a federação”. As ex-colônias anglo-saxônicas (Estados Unidos e Canadá) rumaram para o modelo federal. Em caminho similar as ex-colônias hispânicas (México, Colômbia, Venezuela, Peru e Argentina) debateram internamente seus rumos políticos. O anseio do continente latino-americano em rumar para a descentralização se deu, principalmente, por conta da disparidade interna das regiões. Nesse sentido:

A extensão dos territórios, as cordilheiras, rios, florestas, ou os desertos intermédios que repartem cada um desses países em seções distintas; os centros de população preponderantes em cada qual destas, sem relações de comércio, quase independente umas das outras; a dificuldade das comunicações entre populações isoladas por tamanhas

distâncias, desertos inacessíveis ou mares de longa navegação; a fraqueza dos laços com que se pretendesse uni-las em um só feixe; o choque de interesses, as vezes contrários, acendendo a paixão da autonomia; a diferença de climas, gerando condições sociais diversas, explicando tendências opostas, formando desde já os elementos das raças que em breve hão destacar-se no colorido painel destes estados: tudo concorre para impossibilitar nas regiões americanas o sistema de governo fundado há séculos em monarquias da Europa (BASTOS, 1870, p. 15)

Definir o grau e tipo de descentralização no Brasil império foi o desafio das elites políticas. O intenso fervor em torno da forma de estado não ocorria, por exemplo, no tocante a forma e sistema de governo. A independência obtida em 1822 tinha bases sólidas no modelo monárquico e parlamentarista. A mudança do status de colônia para império não chegou a ser uma ruptura, mas transição porque as estruturas de poder foram mantidas quase que integralmente. A independência pelas mãos do filho do rei de Portugal atendeu, de certa forma, aos interesses das elites brasileiras.

Às vésperas da independência os movimentos liberal e conservador se aglutinaram para possibilitar o fim do pacto colonial e início de uma nova ordem jurídica no Brasil. Essa articulação foi uma reação aos anseios centralistas de Portugal em refundar os laços de submissão do Brasil aos interesses lusitanos com o regresso da Corte. A Revolução do Porto e a Assembleia ultramarina de 1820 selaram o destino do Brasil.

Para Miriam Dolhnikoff (2007) a Assembleia de Lisboa teve Diogo Antonio Feijó, Padre Feijó, como um dos principais representantes do Brasil na defesa do projeto liberal de cunho federativo. Os deputados eleitos que atuaram na Assembleia não estavam agindo na defesa do Brasil, mas sim representando os interesses de suas Províncias. Nesse sentido, pleitearam pelo reconhecimento da independência de cada unidade constitutiva do território brasileiro para que as unidades periféricas ratificassem a sua inclusão no Reino que se refundava no século XIX. A Revolução do Porto foi a janela encontrada para renovação dos laços jurídicos sob uma nova perspectiva, pois os deputados brasileiros firmaram suas defesas na criação de uma constituição que consagrasse o regime federativo entre Portugal e Brasil.

Durante esse momento, regresso da Corte à Lisboa, os colonos assumiram o controle provincial e “iniciava-se assim a experiência de um governo provincial entregue à elite da província. (...) Os grupos provinciais organizaram-se ao mesmo tempo em que assumiram o controle político de suas províncias” (DOLHNIKOFF,

2007, p. 29). Na Assembleia de Lisboa o termo federalismo foi utilizado como possível saída política para reordenar o império português por meio da entrega de autonomia ao Brasil no tocante aos assuntos que lhe fossem caros. Em debates sobre suspensão de magistrados, por exemplo, duas posturas se mostraram possíveis, pois “para uma corrente política, tal poder caberia exclusivamente ao rei e, para outra, existiam no Brasil autoridades locais capazes de realizar tal ato” (COSER, 2008, p. 35).

A disputa política que se desenrolou na Assembleia de Lisboa atesta a existência de um movimento político para que as autoridades locais brasileiras tivessem maior poder decisório. Atendia aos anseios do Rio de Janeiro e São Paulo, por exemplo, que a colônia fosse vista como uma parte integrante de um novo regime jurídico que seria o Reino do Brasil, parte autônoma, mas integrante do império português. As peculiaridades brasileiras, então, deveriam ser respeitadas em um arranjo político-institucional que viabilizasse a tomada de decisões no próprio território. A busca pela descentralização, nesse momento, foi vista por muitos como uma tentativa de federalizar ou confederalizar o império. Para Ivo Coser (2008), os representantes brasileiros eleitos para atuarem na Assembleia de Lisboa não tinham um discurso coeso, pois cada um representou os interesses regionais de sua Capitania. Não havia um discurso único e com dimensão nacional que abarcasse todas as unidades do Brasil-colônia. Por isso, enquanto Rio de Janeiro e São Paulo atuavam a favor da criação de um Reino do Brasil, os deputados do nordeste rechaçavam esse viés ao sustentarem que o Brasil não poderia ser visto como reino único, mas sim como uma unidade composta por diversos outros reinos. Não haveria um Brasil, mas vários Brasis. Consequentemente, cada Província seria um reino dentro da unidade nacional o que obstaria qualquer submissão destas a uma sede do reino no Rio de Janeiro. Havia disputa política no tocante a postura do federalismo, baiano/pernambucano ou paulista/fluminense. Enquanto o primeiro queria a autonomia das unidades provinciais, o segundo defendia a autonomia do Reino do Brasil apenas em face de Portugal.

O projeto federativo na Assembleia de Lisboa, contudo, não foi adiante. Dissipou-se como uma geada aos primeiros raios de sol. Assim, os anseios liberais que se desenharam antes mesmo da independência aguardariam mais um par de décadas até que começasse a ser implementado.

O retumbante fracasso da proposta brasileira fez com que as principais correntes políticas se unissem em torno do projeto nacional que culminaria com a criação do maior império das Américas no período pós-colombiano. O fim da

submissão jurídica do Brasil à Portugal gerou grande expectativa por parte das elites no tocante à descentralização política, algo sempre desejado e mal tolerado por Lisboa. A alvorada do império sob a forma unitária quebrantava essa expectativa. Isso porque o projeto de independência de corte federativo era associado ao caos latino-americano por meio da república. Essa consequência nefasta não era um anseio brasileiro. Com isso, a independência tardia possibilitou mirar as experiências malsucedidas dos países vizinhos⁶³. Para evitar a desarticulação que a forma republicana poderia causar adotou-se uma posição política conservadora e de consenso em prol da monarquia. Portanto, o debate naquele momento não tinha pretensão republicana, pois as disputadas políticas centraram-se no tocante a viabilidade ou não da monarquia ser federalizada (ZIMMERMANN, 1999, p. 291). Nesse sentido, o pós-1822 concretizou a disputa entre liberais e conservadores, isto é, descentralização e centralização.

Raymundo Faoro (2001) afirma que a manutenção das dimensões territoriais brasileiras somente foi possível graças a solução monárquica. Os fluxos descentralizadores da gênese nacional sem um contraponto esfacelariam a região. Por isso, coube a linha dinástica manter e soldar a unidade política do país; necessitava-se de um projeto de estado e não de um projeto de poder. Por conseguinte, apostou-se na constituinte como meio de decidir sobre os ventos da descentralização. O Estado nacional que surge com a independência não estava consolidado. Foi necessário construí-lo, forjá-lo. A herança colonial deixou apenas a marca da diversidade dentro de um mesmo território.

Havia discrepância entre os anseios de cada núcleo regional; as elites não circulavam entre si. Por isso, o poder local que sempre resistiu aos sufocamentos impostos pela Coroa lusitana demandava autonomia para autoadministração dos seus próprios interesses e necessidades sem aval ou interferências externas. As correntes conservadora e liberal foram decisivas nos desdobramentos políticos subsequentes. Durante a constituinte se confundiu, talvez propositalmente, o termo federação e confederação. A corrente conservadora buscava com isso deslegitimar a proposta descentralizadora ao informar que se propunha criar estados soberanos que iriam,

⁶³ Tulio Donghi defende a forma imperial como modelo ideal pós independência da América hispânica, pois a centralização política teria condições de domar e diluir as disputas políticas desenfreadas. Utiliza a experiência brasileira como um exemplo bem-sucedido (DONGHI, 2005, p. 133). De acordo com Fernando Abruicio (1998, p. 32), o *“legado do império foi, neste sentido, a manutenção da unidade territorial, a busca da constituição de um sentimento de nacionalidade e, acima de tudo, a criação de um duradouro consenso entre as elites a respeito da necessidade e uma efetiva autoridade central. Mas com a paulatina destruição dos alicerces do Império, sobretudo da escravidão, o conflito entre centralização e descentralização do poder viria a tona na forma de reivindicações federativas”*.

eventualmente, se desarticular ou que a proposta confederativa somente se efetivaria se viesse acompanhada pelo mau agouro da república. Ambos os cenários propiciariam a fragmentação territorial indesejada por todos. A ala liberal, por sua vez, contra-argumentou que “na estufa da centralização não se desenvolvem as aptidões” (BASTOS, 1870, p. 34) regionais, fazendo, assim, com que o povo seja sempre apático. A centralização desmedida iria tolher, sufocar, ceifar, arar a terra com sal de tal modo que nada haveria de germinar. As demais unidades não poderiam ficar eternamente à sombra esplêndida do Rio de Janeiro que lhes tomara o vigor. Por isso, o Brasil deveria ser uma monarquia federativa. Embaraçar intencionalmente esse sentido com o viés republicano do continente americano ou lógica soberana das confederações europeias seria uma artinha perversa e desprovida de legitimidade. Isso porque “centralização e federação, cada um destes dois modos de governo suporta gradações” (BASTOS, 1870, p. 35). Ainda que a forma federativa tenha sido um novo movimento político do final do século XVIII e por conta disso houvesse ruídos quanto a definição teórica, nos Estados Unidos já havia debate, por exemplo, sobre a distinção entre os documentos políticos de 1777 e o de 1787, pois a refundação na Convenção da Filadélfia criou uma ordem jurídica que não buscava ser uma mera liga com fins defensivos ou ofensivos como era comum no contexto europeu. O conteúdo político-histórico da noção de confederação no contexto do continente americano não poderia ser visto como aquele do Velho Mundo. Federação e confederação, então, ainda que usadas como expressões análogas traziam sentidos distintos a depender do contexto no qual o termo viesse a ser empregado. Na constituinte tentavam, portanto, associar o termo ao contexto europeu quanto o correto seria utilizá-lo no sentido do continente americano⁶⁴.

O grupo conservador rechaçou a possibilidade de aglutinar monarquia com federação enquanto o liberal defendeu com avidez que a “ruptura com o Império português havia deixado as antigas províncias livres para deliberarem sobre a natureza do pacto federativo” (COSER, 2008, p. 38). Então, dois caminhos eram viáveis àquela época: 1) centralista que apontava ser incompatível monarquia e federação e, 2) federalista que acreditava ser plenamente possível cingir esses dois elementos (COSER, 2008; DOLHNIKOFF, 2007). Debateu-se efusivamente a natureza jurídica das

⁶⁴ Ivo Coser (2008, p. 33) aponta que o termo descentralização sofreu alterações bruscas de sentido ao longo dos séculos. Por outro lado, o conceito de centralização se manteve estável, pois o sentido aplicado no século XVIII é o mesmo do século XX. Basicamente, centralização continua a referenciar a noção de concentração de poder para fins de maior unidade estatal. Descentralização, por sua vez, teve seu sentido alterado ao se criar a federação e confederação. Além disso, as expansões do que é o federalismo ao longo do século XX obriga a uma constante reformulação teórica e conceitual.

unidades. Portanto, conservadores trilham a rota do unitarismo enquanto os liberais sonham com a descentralização. Curiosamente este caminho era socialmente menos inclusivo do que aquele.

O projeto centralista propunha a criação do sentimento nacional por meio da centralização política. Somente um governo central forte poderia articular os interesses de uma sociedade tão cingida como a brasileira. Enquanto não houvesse sentimento nacional não se poderia falar em povo ou sequer ilustrá-lo. O cidadão brasileiro, então, seria fruto de um projeto centralista que criaria o sentimento nacional e ilustraria o país a partir das instituições para que então, aos poucos, a cidadania florescesse. Para isso, seria necessário, a longo prazo, integrar índios e afrodescendentes (fim da escravidão). O estado central seria o principal agente transformador, então. O projeto político centralizador buscava exaltar a cidadania a partir da igualdade jurídica a longo prazo, pois enquanto houvesse a prática escravista impedir-se-ia o seu surgimento por conta da normalização da barbárie. A corrente conservadora disseminou com vigor a ideia de que os interesses regionais sabotariam os interesses gerais. Apontou, também, que o viés federativo somente era útil a algumas Províncias, fortes e ávidas pelo poder, enquanto deixaria as demais à própria sorte e à sombra de um desmilinguido poder central incapaz de socorrê-las, pois “a construção do Estado-nação não deve ser entregue a uma competição ente os interesses provinciais” (COSER, 2008, p. 56). Com isso, a crença no poder central e no papel social das elites ilustradas em torno de um projeto nacional criariam os alicerces necessários para criação de um império vigoroso, estável e produtivo que aos poucos incluiria outros atores sociais em sua estrutura. Somente um estado centralizado na mão dessa elite poderia efetivar tal objetivo.

Para José Bonifácio, como para seus pares ilustrados, o objetivo primordial era acabar com a sociedade escravista enquanto se moldava uma nova, de acordo com os padrões europeus modernos que considerava serem os padrões da civilização. Encastelado no governo, Bonifácio dava continuidade ao projeto ilustrado português, enquanto os grupos provinciais lutavam por assumir a condução do novo país. Para eles, a nação existia no Estado e era a sua organização institucional que importava. A diferença fundamental entre ambos estava no fato de Bonifácio defender um projeto civilizador que encerrava uma proposta de inclusão dos vários setores sociais, embora de maneira subordinada. Já o vitorioso projeto dos liberais paulistas, assim como dos demais grupos provinciais, pressupunha a exclusão desses setores. O pacto federativo, tal como concebido e executado pelos liberais, retirava definitivamente da agenda qualquer proposta de reformas mais profundas. Assim, as diferenças entre projetos, no que tange à organização institucional, decorriam de visões distintas do que

deveria ser a nova nação, articuladas a demandas materiais e concretas de setores que ocupavam posições diferentes no seio da nova ordem instaurada a partir da independência (DOLHNIKOFF, 2007, p. 54-55)

O projeto político dos liberais, de inspiração americana, se pautava no federalismo. Olhavam para a forma federativa como um meio de aumentar a participação dos grupos oligárquicos dominantes. Não se propunha trazer viés democrático ou republicano. O que se queria era a autonomia provincial e participação das elites nas tomadas de decisão pelo governo central. A corrente federativa defendeu que a independência havia devolvido às Províncias a sua soberania como desdobramento lógico de um direito natural público (COSER, 2008, p. 41). O fim da subjugação da colônia à metrópole rompeu com os laços jurídicos e libertou os diferentes Brasis. Logo, deveriam essas unidades regionais ratificar o documento que viesse a fundar o Império do Brasil. Não se desejava a pulverização territorial, pois o mote era de pluralidade na unidade. Buscava-se reconhecer o poder político provincial a fim de sufragar o poder regional. Em razão disso, as regras comuns editadas pelo poder central imperial não poderiam obstar a vivência provincial. Então, “os membros do pacto somente o aceitam porque cada qual ficará livre para definir os meios de felicidade da sua casa” (COSER, 2008, p. 42). A noção de “casa”, nesse contexto, fazia alusão à autoadministração provincial, era poder político local apto a definir quais seriam os atores políticos provinciais e quais rumos seriam tomados. Desejava-se com ardor a liberdade para fazer a gestão regional. Com isso, os interesses egoísticos provinciais seriam agregados na construção de um interesse geral. Essa era a lógica federativa imperial. As unidades poderiam buscar de forma autônoma a satisfação dos seus próprios interesses, mas sem perder de vista o todo. Para que esse projeto fosse possível seria necessário enfraquecer o centro para que este não sufocasse as Províncias.

Este é um aspecto central da ideia de federalismo na Constituinte de 1823, e que irá persistir ao longo do debate político imperial, isto é, o interesse geral é produzido pelos interesses provinciais auto-referidos. Assim, para os federalistas, introduzir valores referentes para além da província significa a porta de entrada do absolutismo e do arbítrio. Com isso em mente, podemos compreender a importância, para o argumento federalista, do papel que desempenha a Assembleia Provincial e do fato de que a província escolha seus funcionários (COSER, 2008, p. 48)

Para a corrente liberal as Províncias deveriam estar munidas de um corpo legislativo que canalizasse seus interesses. Além disso, os cargos da Assembleia

Provincial deveriam ser preenchidos autonomamente sem ingerência do poder central porque o “bom desempenho do funcionário não provém do seu treinamento, nem do seu vínculo nomeado pelo poder central, mas da sua ligação com a localidade” (COSER, 2008, p. 51). Dessa forma, as leis imperiais deveriam ser filtradas e adaptadas pelo órgão regional às suas realidades. O projeto federativo buscava atender aos anseios da elite sem dar brecha a outros setores sociais.

O movimento federativo pretendido pelos liberais buscava separar do governo central aquilo que aparentava competir ao provincial, mas centralizam nas províncias aquilo que pertencera às comunas. Portanto, para os liberais “a autonomia deveria se concretizar no âmbito provincial e não na esfera municipal, de modo que os potentados locais fossem submetidos a uma elite provincial comprometida com o Estado nacional, graças justamente ao exercício da autonomia” (DOLHNIKOFF, 2007, p. 119). Apostou-se no Rio de Janeiro como centro político por tradição.

O interessante é notar o porquê do movimento que antecedeu a independência (atuação liberal e pró-federativa) ter aderido ao projeto político em torno do Rio de Janeiro com a independência e a constituinte de 1823. O fracasso do reino federativo entre Brasil e Portugal fez com que os grupos oligárquicos rodeassem um novo projeto político que tomava o Rio como centro. Era o flerte com a unidade, mas sem perder a perspectiva da pluralidade. Uma constituinte composta por atores regionais indicava os rumos da política naquele momento. Nesse sentido, a dissolução da constituinte por força bélica rompe o acordo costurado e impõe um projeto extremamente centralista que calava vozes, mas que era *digno da pessoa do imperador*. Com isso, o projeto que se construía em torno do Rio de Janeiro se tornara problemático ao ponto de Pernambuco liderar uma revolta armada. Os agentes políticos regionais não estavam dispostos a aceitar uma centralização desmedida a partir da capital fluminense. A gravitação de poder de forma centralizadora no Rio de Janeiro legitimou, então, “que as províncias que o desejassem se separassem do Império, uma vez que o acordo inicial havia sido rompido com o fechamento da Constituinte” (DOLHNIKOFF, 2007, p. 44).

A reação do Nordeste indicava que o nível regional não aceitaria ser calado autoritariamente. O corte centralista⁶⁵ arremessou a região em uma saga pela defesa de

⁶⁵ As Câmaras são esvaziadas politicamente com a implementação do Império para sufocar a autonomia e garantir a unidade territorial. Com isso, “a ênfase que pôs a lei no caráter administrativo das municipalidades, por um lado, constituía eficiente processo técnico de redução da sua autonomia e, por outro, concorria, para impedir que os município se tornassem o centro da atividade política mais intensa, capazes de estimular os interesses e aspirações das camadas inferiores da população. As câmaras tinham

seus interesses com a Confederação do Equador que veio a ser amplamente sufocada pelas forças imperiais. A história é clara ao evidenciar que o levante foi dizimado pelo imperador, mas as tensões políticas internas estavam cada vez mais expostas. Havia uma fratura política impossível de ser negada.

A constituinte de 1823 buscava dar atribuições e relevância política às Províncias. Buscava também, projeto de poder, ao subordinar as Câmaras às Assembleias. No entanto, a outorga da Carta de 24 acabou por atar as Províncias à capital imperial. A forma monárquica e unitária imposta por D. Pedro I com a outorga da Carta de 1824 representou a derrota do projeto liberal, mas não significou o seu fim, pois os debates sobre a necessidade de se descentralizar o império se mantiveram ávidos. O documento político manteve a ordem social colonial, o regime escravocrata e o centralismo político porque a “obra centralizadora, posta em prática pela Independência, aglutinada em séculos de unidade monárquica, não sofre desafio nos seus fundamentos. As províncias não querem a separação, a autonomia, a desintegração, ao modelo da América espanhola” (FAORO, 2001, p. 375).

Denota-se, contudo, que a Carta imposta de 1824 se por um lado não atendeu ao projeto liberal, por outro não atendeu as expectativas do conservador, pois o projeto centralista capitaneado por José Bonifácio se pautava em uma monarquia constitucional liberal aos moldes europeus que não era compatível com o que ocorreu no Brasil: outorga de um texto que conferia poderes quase absolutistas ao imperador. O poder moderador, a vitaliciedade do Senado, veto imperial, Conselho Geral de Província eram traços que não agradavam nenhuma das duas vertentes políticas que disputavam espaço.

As Províncias desprovidas de um órgão legislativo relevante canalizaram seus interesses para a Câmara dos deputados. A partir de 1826 a premissa federativa começou a forçar seu caminho a partir das estruturas centrais. A política imperial, na verdade, era produto do choque dos mais diversos interesses regionais. A política sobre a terra foi um grande exemplo. Miriam Dolhnikoff (2007) aponta que o projeto de lei de 1827 buscava dificultar o acesso às terras por meio da sua demarcação. Deputados do norte e nordeste, por sua vez, ferozmente, levantaram-se contra essa imposição porque tomava-se o Brasil por São Paulo e Rio de Janeiro. O procedimento de demarcação era

sido outrora instrumento da aristocracia rural em suas manifestações de rebeldia contra a Coroa, e tiveram papel ativo, embora de eficácia duvidosa, no próprio movimento da independência. Depois que os sucessores daqueles agitados colonos haviam conseguido dominar o poder político central, essa antiga função das câmaras já não seria motivo de benemerência, mas demonstração de grave indisciplina, que cumpria reprimir prontamente” (LEAL, 2012, p. 46).

custoso e em certas regiões tal procedimento não seria economicamente viável ou desejável visto que o valor de mercado daquelas terras não justificava tal custo. O interesse geral do império, não poderia, assim, arruinar os habitantes das Províncias. Era imprescindível que se observasse na feitura das leis a discrepância do sul-sudeste e norte-nordeste. Por conta disso, o projeto de lei de terra de 1827 foi rechaçado pelos deputados, vindo somente a ser editado em 1850 com uma nova roupagem. Questões caras às Províncias como Rio Grande do Sul e Pernambuco também passaram por esse espaço, principalmente no tocante as imposições tributárias.

Com a derrota na Farroupilha⁶⁶ o Rio Grande do Sul tentou viabilizar seus interesses regionais por meio da Câmara ao apelar pela necessidade de se pensar o império a partir das Províncias e não o contrário. O órgão federal se tornou espaço político de canalização federativa dos interesses regionais diante da derrota na constituinte. A mordada regional não se revelou tão eficaz, então.

As inquietações políticas internas criaram o cenário para a abdicação de D. Pedro I. A solução para a crise política não perpassaria pela república, mas adaptação do texto monárquico a fim de os toques federativos cerceados fossem implementados. Miriam Dolhnikoff (2007) aponta que D. Pedro I sofria constante pressão para

⁶⁶ No contexto do Ato Adicional inúmeras Províncias assumiram relevante poder político, logo, os conflitos entre elites provinciais se intensificaram. O grupo que chegava ao poder usava a máquina para se manter e priorizar suas atuações em detrimento do grupo adversário. A Farroupilha, por exemplo, iniciou como um levante contrário ao Presidente da Província nomeado, mas recebeu novos tons em razão da ofensiva imperial para mantê-lo. A revolta liderada tem, também, origem em questões tributárias impostas pela própria Assembleia Provincial. Alegava-se que a nova carga tributária imposta não havia sido, por exemplo, vetada pelo Presidente (atribuição sua). “O problema não estava, portanto, na ausência da autonomia provincial, mas no fato de que, uma vez conquistada, acirrava-se a disputa pelo poder no interior da província, na medida em que o controle da Assembleia Provincial tornava-se vital, dada sua importância como esfera da afirmação política da elite provincial. Nas províncias em que esta elite estava dividida em grupos rivais, o confronto entre eles, no momento em que se organizava o poder provincial autônomo, podia degenerar em luta armada” (DOLHNIKOFF, 2007, p. 209). O levante não contestava a atribuição do poder central em fazer a nomeação, mas pressionava que o nomeado fosse um filiado ao grupo dos farrapos (dominante). “Assim, a Farroupilha não foi inicialmente um movimento da elite gaúcha contra o arranjo institucional prevalecente, mas uma tentativa de, no interior desse arranjo, fazer prevalecer suas demandas. O caráter separatista da revolta apareceria apenas um ano depois do seu início como resposta à atuação do governo central perante os rebeldes” (DOLHNIKOFF, 2007, p. 211). Ainda sobre o Rio Grande do Sul um ponto de constante conflito era a taxaço que a economia rio-grandense sofria ao ponto de tornar o charque nacional menos competitivo do que o uruguaio. Havia pleito regional para que se tributasse mais a importação do charque e que reduzisse a carga tributária sobre o gado e sal (matérias primas para feitura do produto do Rio Grande do Sul). A alta carga tributária fazia com que a produção rio-grandense fosse menos atrativa no próprio mercado interno. Em 1848, três anos após a Farroupilha, a Assembleia Provincial enviou mensagem à Câmara para que se reduzisse a carga tributária de importação sobre gado e sal para atender as demandas rio-grandenses. Em 1850, houve intensa articulação da Câmara para que o feito fosse atendido no Orçamento Geral, mas não obteve êxito porque as demais Províncias por meios de seus deputados na Câmara não embarcaram na proposta. Alegava-se que em vez do aumento da tributação do charque, por exemplo, deveria a Assembleia Provincial do Rio Grande reduzir a carga tributária que ela própria impunha a sua produção.

encampar o projeto federalista. A brecha instaurada em 1831 foi a oportunidade que a corrente liberal esperava para ditar os rumos da monarquia federativa como se denota dos ventos descentralizadores do período regencial. Com isso, “o país monárquico se acercou ainda mais fortemente do doutrinário federativo. Haja vista o projeto de 1834, apresentado e aprovado na Câmara dos Deputados (...) que visava instituir a Federação Monárquica” (ZIMMERMANN, 1999, p. 293). Havia intensa articulação entre os fatos políticos de 12 de novembro 1823 (dissolução da constituinte) e 07 de abril de 1831 (abdicação).

A queda de D. Pedro I viabiliza a federalização da monarquia. O Ato Adicional de 1834 foi um marco para ordem jurídica brasileira ao delimitar competência nacional e regional. O ato foi produto de um ardor revolucionário tardio que recolocou o império em seu caminho natural negado por D. Pedro I. A proposta federativa cedia poder político às Províncias no tocante à administração da justiça, fiscalização, tributação e gestão interna. A federação não foi nominalmente formalizada, mas o poder central cedeu poder político às unidades periféricas (DOLHNIKOFF, 2007, p. 93-95).

O gérmen jurídico da federação como estrutura e do federalismo como postura estava lançado. O Ato Adicional não foi um rompante ou um “pensamento desconexo e isolado na história do nosso desenvolvimento político. Foi elaborado, anunciado, por assim dizer, pela legislação que o precedera” (BASTOS, 1870, p. 84). O ato buscou unir corpo e espírito em uma única estrutura política: Império Federativo do Brasil. Nesse sentido, a regência editou diversos decretos buscando esclarecer qual deveria ser a postura do poder central diante da nova realidade política provincial. Gustavo Sampaio Telles Ferreira (2012, p. 9), ao tratar desse momento histórico, aponta que o Ato de 1834 foi mais do que mera transição normativa, pois constituiu o marco histórico positivo da saga percorrida pelo movimento federativo.

As unidades que compunham o império passaram a ter uma estrutura própria apta a influenciar na construção da política nacional assim como gestar a sua própria. Assim, repartiu-se atribuições entre nível geral e regional, inclusive no tocante às rendas, pela primeira vez na história do país. Migrou-se de um texto original que não vislumbrava nenhuma competência fiscal e orçamentárias às unidades (receitas e despesas eram definidas pela Câmara dos deputados) para um que atribuía ao corpo legislativo regional o poder político para instituir exações e criar seu orçamento. Atribuir competência tributária fez com que as unidades explorassem seu poder político financeiro e percorressem um caminho que se assemelhava àquilo que vem a ser

chamado de autonomia financeira. A Província se viu livre pela primeira vez do escrutínio imperial. A efetivação do poder político financeiro ficou a cargo de leis infraconstitucionais que entregaram às Províncias exações existentes, ou seja, não foram criados novos tributos. Na prática, o governo central cedeu aquilo que não tinha condições de fiscalizar ou arrecadar como era o caso da dízima sobre gêneros, décima urbana, meia sisa de escravos, décima sobre herança e legado, entre outros. Eram imposições tributárias que estavam mais aptas de serem cobradas regionalmente em uma noção rudimentar de eficiência alocativa. As competências, frisa-se, eram de baixa expressão econômica, mas ainda assim geraram aumento de poder político ao ponto de se criarem as primeiras tesourarias provinciais⁶⁷.

Não se pode iludir ou primaverar em excesso fatos históricos. A origem do poder político financeiro subnacional, produto do Ato Adicional, não transformou as Províncias em centros pujantes em razão do exercício de uma suposta autonomia financeira. Nunca foram. Criticamente ainda é possível apontar que o suspiro financeiro atendeu a poucas unidades em razão das assimetrias existentes, corroborando, assim, para o aumento das desigualdades interprovinciais. Miriam Dolhnikoff (2007) aponta, a título exemplificativo, que Províncias como São Paulo, Rio Grande do Sul e Pernambuco, os três principais focos provinciais, obtinham cerca de 40 a 50% dos seus gastos explorando as suas próprias fontes de receita. É nesse momento, inclusive, que a taxação interna entre comércios interprovinciais se inicia. As demais unidades que não tinham fonte substancial avançam sobre tributos como importação e exportação internos visto que os alfandegários, mercado externo, estavam sob o controle imperial. Pernambuco, por exemplo, criou em 1847, após Lei Interpretativa de 1840, tributo sobre consumo de sabão cuja origem fosse de outras Províncias (DOLHNIKOFF, 2007, 161-168).

Tavares Bastos (1870) ratifica essa postura provincial sob a lógica de omissão do Ato Adicional. O anseio por rendas próprias era tamanho que se explorava qualquer

⁶⁷ É possível dizer que o modelo de discriminação das fontes tributárias no Brasil tem origem, ainda que remota, no período imperial. Inclusive, esse é um ponto do nosso federalismo que nos distancia dos modelos argentino, mexicano e estadunidense. Não é da nossa cultura política dividir a mesma base tributárias por meio do exercício de competências comuns no tocante aos impostos, principais fontes de receita. De acordo com Victor Nunes Leal (2012, p. 76) “No Império, apesar de algumas tentativas parciais anteriores, foi o Ato Adicional que pôs em foco o problema da discriminação, entre as rendas gerais e as provinciais. Seu art. 10, no V, conferia às assembleias provinciais o poder de legislar sobre a fixação das despesas municipais e provinciais, e os impostos para elas necessários, contanto que estes não prejudicassem as ‘imposições gerais do Estado’. A primeira lei que realizou a completa repartição das rendas foi a de no 99, de 31 de outubro de 1835, que enumerou as gerais, deixando às províncias o poder tributário remanescente”.

fonte possível ainda que gerasse consequências prejudiciais ao mercado interno. Os excessos da autonomia financeira tinham repercussões econômicas que somente seriam resolvidas no espaço político adequado: Parlamento. Então, ainda que “se repute duvidosa a competência das assembleias para cobrarem essa taxa” (BASTOS, 1870, p. 351) seria necessário esperar uma solução política para o tema. Houve intensos debates nas Assembleias acerca da possibilidade ou não da taxação de mercadorias vindas de outras Províncias. Tavares Bastos (1870) apresenta uma postura bastante crítica quanto ao poder central porque entendia que o império a todo momento buscava esvaziar o poder político financeiro provincial. Conseqüentemente, serviços prestados regionalmente eram afetados. Na prática, se impunha um resgate da antiga subordinação política a partir das fontes. Ora, serviços têm custos. Se o poder central estrangula o já escasso espaço provincial as unidades ficariam reféns de remessas financeiras discricionárias. Com isso “os déficits das perturbadas finanças dos Estados obrigam a adiar tão paternais desejos, não haveria meio mais eficaz de anular as províncias consolidando a centralização, do que as deixar assim morrer à mingua” (BASTOS, 1870, p. 342).

Curioso notar que a origem de um dos males da primeira república, exportação entre Estados-membros, tem origem imperial. A desarticulação financeira impunha taxações sobrepostas que geravam aumento da carga tributária por meio de bitributações, pois se por um lado as Províncias insistiam em alargar ao máximo a autonomia que gozavam, por outro o império não aceitava diminuir sua parcela. Sob esse tema até os presidentes provinciais, nomeados pelo imperador e com poder de vetar o orçamento, se mostravam favoráveis a postura das Províncias.

O direito das províncias é, com efeito, tão patente que o não contrariam os próprios delegados do governo central. Cessem, pois, as dúvidas sobre a competência das assembleias. Todas sem exceção tributam a exportação, por meio de taxas proporcionais ou fixas, sobre todos ou os mais importantes dos produtos. É um fato consumado. Verba importante do orçamento de todas elas, em algumas a taxa de exportação fornece dois terços da receita. Deve, porém, continuar a simultânea imposição de um tributo geral e outro provincial sobre os produtos nacionais? Eis aí uma questão que, em nosso entender, há de se solver de modo oposto à doutrina do conselho de estado. É forçoso reconhecer que alguns produtos acham-se sobrecarregados: a goma elástica do Pará paga direitos municipais, provinciais e gerais, que perfazem 25% do seu valor; pagam igualmente os couros e charque do Rio Grande do Sul 12%, que dificilmente lhes permite afrontar a concorrência de produtos similares dos Estados do Prata. É o governo central, porém, que, em vez de disputá-lo às províncias, deverá dar o

exemplo de renunciar ao imposto de importação (BASTOS, 1870, p. 353)

A reformulação imposta pelo Ato Adicional, portanto, trouxe novas praxes políticas e administrativas conferindo ao centro o poder para estabelecer a unidade nacional por meio das “principais diretrizes referentes aos interesses que são comuns a todas as partes da nação, enquanto a descentralização administrativa significava garantir aos poderes provinciais a capacidade de decisão sobre interesses que são especiais a certas partes da nação” (DOLHNIOFF, 2007, p. 146).

As alterações políticas promoveram uma reação na ala conservadora e oposicionista. Tanto Ivo Coser (2008) quanto Tavares Bastos (1870) sustentam que os anos 40 inauguraram um retrocesso federativo. De acordo com Tavares Bastos o traço federativo implementado na Constituição de 1824 estava sendo tolhido e amputado por meio de um processo legislativo ordinário e infraconstitucional, tornando, assim, todo o contexto do regresso muito mais grave política e constitucionalmente. O Texto de 1824 sofreu uma degradação interpretativa por meio de uma lei que trouxe um viés retrospectivo a pontos que haviam sido politicamente descentralizados. Ou seja, “depois de rápido eclipse, consolidou-se a centralização no Brasil, enquanto o resto da América experimentava ou fundava instituições de mui diversa natureza” (BASTOS, 1870, p. 21).

O resgate centralista ameaçava a própria unidade e o bem-estar geral porque a descentralização, o viés federativo em um país que está sendo construído tem condão de multiplicar a prosperidade ao se pulverizar os focos de atividade política. Não era razoável que o Rio de Janeiro decidisse sobre questões internas de outras Províncias, pois naquele momento histórico a distância geográfica e a ausência de infraestrutura interprovincial transformavam o Rio de Janeiro, metaforicamente, em uma Província do *além-mar*. O excesso de controle, a negativa do exercício político local e regional, na visão de Tavares Bastos, impedia que a sociedade amadurecesse e despertasse sua consciência cívica. Eventuais rompantes provinciais deveriam ser tratados pontualmente e não negados unilateralmente. Em um país com as dimensões territoriais do Brasil e envolto em discrepâncias econômicas e sociais seria impossível acreditar que uma política uniforme gestada a partir da realidade fluminense pudesse atender a todos.

Não será tempo de rever as leis e os decretos parasitas que amputaram a reforma de 1834, renovando a centralização contra a qual se insurgiram as províncias? Será justo que nenhum quilômetro de

caminho de ferro se possa construir na mais remota parte do império, sem que a autorize, sem que o embarace, o demore ou o condene governo da capital? Será razoável que o Pará, há mais de 14 anos, solicite uma ponte para a alfândega; Pernambuco, desde 1835, a construção do seu porto; e o Rio Grande do Sul, desde a independência, um abrigo a costa? Não se pode desconhecer a centralização em país onde, cumpre dizê-lo, ela está desta sorte ameaçando a paz pública (BASTOS, 1870, p. 22)

O autor brada em sua obra pela liberdade política regional e acena para a realidade estadunidense⁶⁸ ao afirmar que “nos Estados Unidos, o governo federal não disputa aos dos estados intervenção em suas obras interiores, ainda quando sejam da maior gravidade” (BASTOS, 1870, p. 315). A postura imperial obrigava as Províncias a viverem isoladas, perdidas, esquecidas, desconectadas tal qual se achavam no século XVI. Desse modo, as unidades haveriam de perecer antes de verem suas obras necessárias e urgentes efetivadas pelo poder central.

Manter a centralização significava, também, terceirizar problemas, pois a localidade e seus agentes nunca eram responsabilizados. Orçamento deficitário, desordem urbana, má conservação das estradas, falta de policiamento, ausência de escolas, entre outros temas de assunto local e regional recaíam sobre o poder central porque medidas centralizadoras em vez de despertar o controle cívico o anuviava. Somente a federação poderia forçar a civilidade e despertar influxos democráticos. Essa era a perversidade, aos olhos de Tavares Bastos, do regresso imposto pela Lei Interpretativa. Tal cenário, inclusive, lhe causava surpresa porque “era com estranheza e grande emoção que se via restaurado nas câmaras e no governo o sistema vencido em 1831” (BASTOS, 1879, p. 80) sem grandes resistências. Alertava, contudo, que a insistência do império pelo decrépito e obsoleto regime centralizador justificaria o alvorecer da república para que se efetivasse a descentralização porque insistir nesse corte político significava uma “apoplexia no centro e paralisia nas extremidades (...). A centralização não desvia, antes precipita as tempestades revolucionárias” (BASTOS, 1870, p. 10).

No tocante a Lei Interpretativa Ivo Coser (2008) sustenta que houve centralização em alguns aspectos, mas se manteve a descentralização em outros. Os liberais viam neste ato normativo um ataque aos avanços civilizatórios obtidos constitucionalmente. Alardeava-se a incoerência de nivelar por baixo a

⁶⁸ Suscita que há casos de Estados cuja infraestrutura dialoga com mercado exterior, como é o caso de Nova Iorque, e nem por isso houve a sanha centralizadora por parte da União para retirar do Estado sua faculdade de fomentar a infraestrutura da forma que lhe fosse mais pertinente.

descentralização, pois não era aceitável punir indiretamente aquelas unidades que tinham condições de exercê-la plenamente. Ora, o Brasil imperial era uma “sociedade com ilhas de civilização cercadas por um vasto sertão” (COSER, 2008, p. 234), logo, o exercício do poder político deveria ser medido e adequado à luz da capacidade de cada Província.

Miriam Dolhnikoff (2007) não apresenta uma visão tão pessimista da Lei nº 105 de 12 de maio de 1840, Lei Interpretativa. Entende que os anos 40 serviram para calibrar o viés federativo à realidade imperial. Nesse sentido, o cerne federativo não foi atingido porque se buscou racionalizar a divisão política geral e regional para se atingir maiores patamares de eficiência. A Lei Interpretativa não afetou o poder político auferido pelas Assembleias Provinciais no tocante a matéria tributária. Portanto, “a revisão conservadora, apesar de seu nome e sua fama, não alteraria fundamentalmente seu arcabouço” (DOLHNIKOFF, 2007, p. 134). Por isso, as elites regionais não se insurgiram contra ela.

Realizada a Interpretação do Ato Adicional, as Assembleias Provinciais continuavam desfrutando da mesma autonomia tributária, com o direito de criar impostos e decidir sobre o destino das rendas arrecadadas. Mantinham ainda a prerrogativa de criar uma força policial própria e seguiam responsáveis pelo controle das Câmaras Municipais; além de se manterem encarregadas das obras públicas, das instruções e das divisões civil, judiciária e eclesiástica da respectiva província. Continuavam a gozar do direito de desapropriação imobiliária por utilidade municipal ou provincial, além daquele regular a administração dos bens provinciais. Por fim, permaneciam legislando sobre os empregos provinciais e os municipais. Foi-lhes vedado apenas alterar os empregos integrantes do aparelho judiciário. A maior parte das atribuições das assembleias provinciais, portanto, era mantida tal qual prescrita no ato adicional. Os pontos alterados não transcendiam a esfera do poder judiciário (DOLHNIKOFF, 2007, p. 153)

O reestabelecimento do antigo Conselho de Estado (encarregado de emitir pareceres opinativos) e a mudança da forma de eleição do vice-presidente de província não abalam o poder político provincial, em sua visão. A vice-presidência deixou de ser cargo eletivo a nível provincial para ser de livre nomeação pelo imperador tal qual já ocorria com o presidente de província. Na arquitetura política entre nacional e regional era esperado deixar esses cargos na mão do governo central para que houvesse coesão

entre centro e periferia⁶⁹. As Assembleias, contudo, continuaram sob o controle político regional.

A mudança aprovada em 1841, dado o curto período que os presidentes ficam na província, nada mais foi do que uma adequação para garantir que fossem cumpridos os propósitos da reforma constitucional de 1834 de ter um agente do governo central na província. Uma medida necessária para fornecer ao governo central instrumentos para preservar a unidade. A reforma conservadora, no que dizia respeito aos vice-presidentes, não atentava contra o espírito liberal prevalecente na década anterior, de combinar autonomia provincial com unidade e não impedia que os grupos provinciais, através das Assembleias Legislativas, continuassem a ter o controle sobre os negócios da província (DOLHNIKOFF, 2007, p. 149)

Em relação ao Conselho do Estado seu papel consultivo não tinha força política para subjugar as Assembleias, ainda que emitissem pareceres de inconstitucionalidade de leis provinciais, visto que a palavra final sobre o ato legislativo restava ao Parlamento. O retrocesso ficou a cargo do Poder Judiciário porque retirou-se da alçada das Províncias qualquer ingerência sobre os magistrados que estavam ligados ao governo central. Esse foi o viés centralizador daquele momento; impedir que as unidades provinciais continuassem a interferir nos cargos mantidos e custeados pelo poder central. Assim, é possível afirmar que o núcleo liberal de 34 estava ainda preservado em 40 porque “o judiciário descentralizado é típico do federalismo anglo-saxão, mas não é considerado pelos estudiosos do tema uma condição para o funcionamento de um regime federativo” (DOLHNIKOFF, 2007, p. 153).

A experiência federativa imperial formalizou a tensão política interna entre governo central e governos parciais no tocante a construção da ordem. A unidade nacional ficou a cargo do poder central enquanto a pluralidade ficou nas mãos das

⁶⁹ Fernando Abrucio aponta, por sua vez, que o cargo de presidente de Província com passar dos tempos se tornou peça-chave para a elite oligárquica. Com isso, surgiu o desejo de controlar este posto para salvaguardar os interesses políticos locais. Portanto, se no início a elite fez concessões políticas ao poder central diante da fraqueza nacional conforme o Estado se sedimentava e a fragmentação se tornava algo distante o cargo passou a ser cobiçado por elas. Nesse sentido: “para manter o controle do sistema político, a elite monárquica tornou a nomeação do presidente de províncias atributo do poder central. Ao presidente de província cabia a função de garantir a maioria político ao grupo que estivesse no poder, fosse do partido conservador, fosse do partido liberal (...) Os grupos políticos locais desejavam a instituição da eleição para o presidente de província não só pela causa do poder que aquele cargo possuía; havia também o problema da alta rotatividade da administração provincial, pois os presidentes mandados da Corte só ficavam o tempo preciso para garantir o predomínio da orientação partidária do ministério no poder. Essa situação gerava insegurança aos membros da elite local, que, mal comparando, poderiam dormir estando na situação e acordar na oposição. A autonomia política requerida pelas províncias significava, portanto, o controle seguro do processo de eleição do presidente da província pela própria elite política da região. O que se traduzia institucionalmente na luta pela conquista da eletividade dos futuros governadores de estado” (ABRUCIO, 1998, p. 33-34).

Províncias em um modelo federativo que não tem parâmetro com o estadunidense em razão das peculiaridades do Brasil. A reforma de 1840 buscou, na verdade, melhor delimitar as atribuições gerais/regionais a fim de salvaguardar o projeto nacional e assegurar às Assembleias o poder político necessário para retroalimentar os anseios provinciais no projeto nacional. Nesse sentido, tanto a Câmara dos Deputados quanto as Assembleias Provinciais se tornaram palcos das elites na busca pela compatibilização entre unidade e pluralidade. Por isso, o Brasil-Império foi resultado de três grandes marcos jurídicos: Carta 1824, Ato Adicional 1834 e Lei Interpretativa de 1840. O projeto federativo não morreu em 1824 e muito menos em 1840. Se a primeira constituição tentou negar os ventos federativos, a reforma dos anos 30 possibilitou seu sopro em terras brasileiras. O chamado regresso, por fim, não buscou amordaçar as unidades, mas refinar o modelo de descentralização à luz das tradições brasileiras. Buscou-se soldar as partes para se criar o todo e ao longo desse processo foram feitas concessões entre centro e extremidades. No entanto, a vitória do projeto de 1830 “significou a derrota de um projeto de inclusão social. Este foi o preço pago pela unidade” (DOLHNIKOFF, 2007, p. 19).

As últimas décadas do Império foram politicamente agitadas acarretando, assim, aumento do tom do discurso federativo como salvaguarda da unidade. De acordo com Oliveira Vianna (2006, p. 8-20) a queda do Império se iniciou em 1868 quando D. Pedro II não acatou as exigências solicitadas pelo Gabinete de Zacarias (liberal). Julgando-se politicamente desprestigiado pediu demissão. Naquele ano o Partido Liberal tinha ampla maioria no Parlamento. Por esse motivo, esperava-se que o novo chefe de gabinete fosse escolhido dentre políticos liberais. No entanto, o imperador nomeou Itaboraí, político filiado ao Partido Conservador, para o cargo. Conseqüentemente, este solicitou a dissolução do Parlamento a fim de que novas eleições fossem feitas para que houvesse calibragem política. Se durante a gestão do Gabinete de Zacarias a Câmara se viu dominada por liberais, durante a gestão de Itaboraí ocorreu o oposto. A perda política do Partido Liberal foi nítida, pois se tornou minoria na recomposição de forças.

O destino político dos partidos não estava nas mãos do povo, mas nas mãos do chefe do gabinete. Sabendo das peculiaridades do processo eleitoral brasileiro D. Pedro II tentava manter uma rotatividade entre as duas tendências políticas por compreender que o processo democrático e civilizatório não estava maduro.

Apesar desse pano de fundo a queda do império fundamenta-se no atrito político existente entre militares e Ouro Preto, liberal, chefe de gabinete do último ano do Império. O levante organizado por Marechal Deodoro buscava destituir Ouro Preto e não o imperador. A articulação política-militar não tinha fundamento republicano⁷⁰ (VIANNA, 2006, p. 159). Portanto, o golpe da república foi mero tropeço histórico porque mesmo diante do combalido império a corrente republicana era amplamente minoritária. Conforme sustenta Oswaldo Ferreira de Mello “em vez de o republicanismo haver trazido a federação, houvesse o federalismo trazido a República entre nós” (MELLO *apud* ZIMMERMANN, 1999, p. 291). Rui Barbosa mesmo defendeu a república apenas para viabilizar o projeto federativo que sonhara. Por isso, afirmou que “era federalista antes de ser republicano. Não me fiz republicano senão quando a evidência irrefragável dos acontecimentos me convenceu de que a monarquia se incrustara irredutivelmente na resistência à federação (BARBOSA *apud* ZIMMERMANN, 1999, p. 297).

A queda do império tem diversos fatores e elementos. Um deles está atrelado às questões federativas. Seu fim não tem relação com amor à república ou instituições democráticas. A Primeira República e seu federalismo selvagem deixam isso bastante claro. Não houve articulação popular ou engajamento na sociedade civil em defesa de valores de liberdade e civilidade. O golpe republicano foi subterfúgio para derrubar os diques imperiais que represavam a ampla descentralização. Para Oliveira Vianna (2006, p. 86), a descrença nas instituições monárquicas não gerou sentimento contrário, qual seja, fé nas instituições republicanas. Também não foi obra de articulação social, pois “o povo, naturalmente, estava fora do baile [na Ilha Fiscal], como estivera fora na Proclamação da Independência e estaria na Proclamação da República. Era espectador” (CARVALHO, 2013, p. 422).

Conclui-se, então, que os últimos momentos do regime imperial despertaram a simpatia (Joaquim Nabuco) ou indiferença (Rui Barbosa). Não houve socorro ou defesa ferrenha do regime por nenhum setor; com isso, o imperador se viu amplamente isolado.

⁷⁰ Ouro Preto, liberal, buscou atender alguns pleitos descentralizadores, mas não via com bons olhos o fortalecimento provincial com o enfraquecimento imperial. Enquanto Joaquim Nabuco, por exemplo, defendeu com avidez monarquia e federação, Ouro Preto defendeu apenas um amplo processo de descentralização que assegurasse uma “plena liberdade e autonomia dos municípios e províncias, sem enfraquecimento da união e integridade do Império” (VIANNA, 2006, p. 33). Um ponto de intensa divergência ocorrida no tocante a eleição dos Presidentes de Províncias. Havia clamor de setores da ala liberal pelo viés federativo desse cargo, mas Ouro Preto representava a vertente que rechaçava uma descentralização que não permitisse um certo nível de influência do poder central junto às Províncias.

É preciso reconhecer, também, que não houve nenhum gesto efusivo pela república. Foi um fim melancólico para o império e um início apático para a república.

2.3 Origem republicana

Tavares Bastos (1870) foi um crítico ferrenho do império por conta da excessiva centralização que impedia o desenvolvimento econômico e social do Brasil. Acreditava que somente a descentralização conseguiria transformar súditos em cidadãos. Desse modo, o federalismo teria a potencialidade de aproximar aquele que decide daquele que o elege. A nova postura frente ao cargo fomentaria o interesse público, pois se exigiria da autoridade eleita o dever de prestar conta dos seus atos. Essa aferição criaria uma cultura democrática que seria seguida pelos eleitos na busca de uma recondução ao cargo. Conseqüentemente, todo o arcabouço despótico da monarquia de nomear autoridades sem respaldo e controle social terminariam. O futuro da nação, portanto, estava nas mãos da federação e do federalismo.

Havia temor com o movimento republicano porque para a elite brasileira essa forma de governo representava o caos vivenciado na América hispânica. Por isso, “há uma razão para não ter chegado ainda a hora da República, e é que ainda não temos povo, e as oligarquias republicanas em toda América têm mostrado ser um terrível impedimento à aparição política e social do povo” (VIANNA, 2006, p. 91). A análise de Oliveira Vianna indica os contornos da experiência republicana no Brasil e desmistifica a ingênua esperança de Tavares Bastos. O controle das instituições a nível regional e a estabilidade do cargo eletivo não trouxe povo, cidadania e práticas democráticas, ao contrário, permitiu a captura do poder político a nível provincial fazendo com que a elite se libertasse dos freios impostos pelo poder central.

Coube à Proclamação da República forjar, por decreto, os laços federativos; Brasil acordou unitário, mas dormiu federativo⁷¹. É sob essa ótica que Heleno Torres (2004, p.28) fala que o federalismo oligárquico que inaugura a nova ordem jurídica

⁷¹ De acordo com Nelson Jobim: “Não houve pacto federativo entre Estados independentes que criaram a União; pelo contrário, houve uma concessão do Estado unitário. Aliás, também não houve uma concessão propriamente dita, houve um estratagema do partido republicano. A república nasceu de um golpe de estado, e o partido republicano tinha que destruir a memória do Império. O Império era o estado unitário, a República precisava ser federalista. Criou-se a federação para dar força aos chamados presidentes dos estados para que se conseguisse transitar do Império à República”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MC-ADI 2024, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

pode ser chamado de *federalismo de decreto*, pois calhou a um ato unilateral aprofundar e formalizar a descentralização política almejada.

Neste trabalho adotar-se-á a nomenclatura federalismo selvagem a este primeiro período republicano porque representa com exatidão a dimensão política da época. Era uma postura descentralizadora sem qualquer corte interfederativo ou atuação articuladora entre o todo e as partes. Nesse sentido, o projeto federativo efetivado caminhava para transformar o Brasil em um país de corpo raquítico (norte, nordeste e centro-oeste) com uma cabeça avantajada (sul e sudeste), pois não havia nenhum desenho institucional que harmonizasse as disparidades regionais. A União estava bloqueada constitucionalmente, além de estar economicamente enfraquecida o que impedia que a harmonização ocorresse a partir do governo federal. O egoísmo regional triunfou sobre o interesse nacional na forma de projeto político federativo.

Conforme adverte José Murillo de Carvalho (2005), o projeto republicano e federativo não gerou liberdade ou cidadania. Na verdade, serviu para sedimentar o poder na mão da elite política e econômica. A ausência de uma ruptura entre império e república manteve o *status quo*. Com isso, o povo, elemento basilar de um governo republicano, não articulava nem influenciava a tomada de decisão; era mero espectador de uma peça oligárquica. Ao povo cabia, apenas, aplaudir no final. A forma republicana consubstanciada na Constituição de 1891 era oca por estar despida de ideais realmente republicanos. No entrelaçar político entre forma de estado e forma de governo o que se denota é que federação e federalismo formalizaram o casamento entre o poder político e poder econômico sob as bençãos da república. O projeto de descentralização do período colonial e imperial se efetivou com o golpe que impôs momentâneo bloqueio político à União.

Para Victor Nunes Leal o regime federativo contribuiu significativamente para montagem de sólidas máquinas eleitorais nas antigas Províncias. A possibilidade de eleger de forma direta suas próprias autoridades criou um sistema de forças regional estável sobre o qual se desenvolveu a política dos governadores⁷², traço inequívoco do compromisso coronelista⁷³ (LEAL, 2012, p. 22-33). Por isso, o “federalismo da

⁷² Foi responsável por colocar os governadores como principais atores políticos tanto no âmbito regional quanto nacional. Nesse contexto, a eleição do presidente da república passava por um jogo político entre São Paulo e Minas Gerais. Rio de Janeiro, Bahia e Rio Grande do Sul somente atuavam com relevância quando havia tensão política entre as duas unidades dominantes.

⁷³ Coronelismo é uma consequência do contexto social, econômico e político brasileiro. Baseou-se na troca de proveitos entre poder público que se fortalecia com o poder privado (senhores de terra) (LEAL, 2012).

Primeira República foi o reino das oligarquias, do patrimonialismo e da ausência do povo no cenário político. Ou seja, anti-republicano por excelência” (ABRUCIO, 1998, p. 40). Eleições fraudadas, uso da máquina para satisfação dos interesses privados, distribuição de cargos para apadrinhados, entre outros, eram práticas rotineiras. Se antes os anseios regionais canalizavam-se por meio da Câmara e das Assembleias Provinciais, agora, teria espaço também no corpo executivo estadual.

A eleição plena e sem ingerência federal trouxe segurança, estabilidade e novos poderes às oligarquias políticas, pois passaram a controlar a nomeação dos cargos, a polícia e tutelavam os Municípios. O grande projeto político foi “garantir a eletividade dos antigos presidentes de província, transformados em governadores de estado” (ABRUCIO, 1998, p. 33). Coube ao Estado-membro assumir o papel de articular politicamente o interesse nacional e local. É sob esse contexto que se desenvolve a política da república velha. A nível nacional havia a política dos governadores enquanto a nível regional havia a política dos coronéis. Em ambos os pactos políticos nacional/regional e regional/local o governador era a principal figura política.

De acordo com Bruno Drude (2017, p. 34) a constituinte da Primeira República teve genuína preocupação quanto ao federalismo financeiro como fiel da balança federativa entre Estados e União⁷⁴. Por isso, defendeu-se deixar sob a competência do governo central os impostos de importação e exportação e todos os demais com às unidades subnacionais para que estas tivessem acesso as mais diversas ferramentas fiscais para promoção do seu desenvolvimento. Cogitou-se, inclusive, que as unidades regionais socorressem a União quando seu orçamento ficasse deficitário, indicando, assim, um desenho financeiro pujante para as partes e limitado para o centro. A proposta permitiria a vivência de um federalismo mais igualitário sob a ótica financeira ao prever meios adequados à satisfação dos compromissos constitucionais das unidades. Defendeu-se, também, a retirada do imposto residual da esfera federal para tolher investidas da União sobre o nicho estadual na busca por novas fontes de receita. O projeto vencedor na constituinte, contudo, adotou uma divisão de rendas que privilegiou aquelas unidades que tinham no imposto de exportação sua principal fonte econômica. Essa não era a realidade da maioria dos Estados-membros o que

⁷⁴ De acordo com Jose Murilo de Carvalho, as receitas ao fim do Império eram destinadas em: 77% para o governo central, 18% para as províncias e 5% para os municípios, mas com a federação, o panorama passou a ser: 37, 11 e 52% respectivamente. Lembrando que o incremento das receitas municipais estava entrelaçado a vontade regional (CARVALHO, 1993, p. 64-65).

comprometeu o exercício de suas autonomias políticas. O federalismo selvagem criou uma federação mal diagramada na qual algumas unidades como São Paulo e Minas Gerais tinham força política e econômica para subjugar a União enquanto esta tutelava unidades periféricas incapazes de assumirem autonomamente seus deveres constitucionais por falta de expertise/pessoal apto a tomar decisões adequadas nos novos cargos e diminuta capacidade orçamentária própria. Estas unidades recorriam à tesouraria federal para conseguir recursos que permitissem tocar a vida regional, evidenciando, assim, que “sem real autonomia para todos os estados, torna-se difícil implementar um verdadeiro federalismo” (ABRUCIO, 1998, p. 40).

A nova ordem jurídica trouxe dois marcos importantes: 1) competência tributária sobre o imposto alfandegário de exportação e, 2) competência para criar códigos de processo civil. O exercício do elemento legislativo do poder político regional foi diferenciado a depender da unidade federada. Aqueles Estados que outrora lutavam contra o poder central exerceram seu espaço legislativo com paixão, pois o sentimento “separatista ou independentista, por um passado anticentralista, anunciavam diplomas e estatutos legais mais extensos, ricos em densidade normativa e inovadores em relação ao sistema jurídico do império” (FERREIRA, 2012, p. 17). Por outro lado, outras unidades apenas reproduziram sem grandes inovações estruturas previstas nas antigas codificações imperiais e/ou se inspiraram em outras legislações estaduais. O poder político financeiro, por sua vez, trouxe um desequilíbrio vertical e horizontal entre as unidades parciais. O imposto de exportação passou a ser utilizado tanto para tributar mercadorias que se destinavam ao exterior quanto aos produtos que cruzassem as fronteiras estaduais com destino ao mercado interno. A controvérsia foi solucionada após amplo debate jurídico no qual se estabeleceu que o imposto não poderia ser cobrado internamente⁷⁵⁷⁶. Em clássico parecer, Rui Barbosa sentenciou o seguinte:

O Governo Provisório, no seu projeto de Constituição, acudindo a um antigo reclamo do bom senso, quis vedar totalmente os impostos sobre a saída dos produtos nacionais para outros países. A Constituinte, na sua funesta preocupação de opulentar os Estados, exaurindo a União, manteve esse ramo daninho de tributos, incorporando-o ao patrimônio exclusivo dos Estados.

⁷⁵ Vale destacar que após esse episódio os textos constitucionais brasileiros passaram a adotar a expressão “para o exterior” quando se referem ao Imposto de Exportação para evitar a taxação interna que foi tida como uma mazela da primeira experiência republicana. A título de curiosidade se informa que o imposto de exportação previsto no projeto constituinte ficaria sob a tutela estadual por prazo *determinado*. Findo este o tributo se federalizaria. No entanto, durante a discussão constituinte tal previsão foi eliminada do projeto e deixou sob a tutela permanente dos Estado-membros o impostor de exportação.

⁷⁶ Lembra-se oportunamente que a tributação interna entre Províncias foi tema amplamente abordado no período imperial em razão da divisão das rendas promovidas pelo Ato Adicional.

Mas nem o Governo Provisório, nem a Constituinte cogitaram jamais em que os Estados da República pudessem, como países estranhos entre si, tributar o comércio de uns com os outros. É da essência do regime federal a impossibilidade, entre os Estados da União, de obstáculos aduaneiros, de embaraços tributários à comunicação livre dos produtos do território nacional por toda a superfície dela (BARBOSA, 1958, p. 6)

O protagonismo de Minas Gerais e São Paulo evidenciou-se na República Velha com a Política dos Governadores idealizada por Campos Salles, cujo intuito era a troca de favores entre governo federal e governo estadual. Esse mecanismo político serviu de base para a política do café com leite. Durante os anos vinte o desgaste político instaurado no revezamento daquele que estaria no cargo da presidência propiciou o golpe que encerraria a Primeira República e abriria caminho para a Era Vargas cujo mote foi a centralização. O fortalecimento do governo central em razão do choque do café por conta da I Guerra Mundial, adensamento urbano, incremento econômico de outras unidades no jogo político, críticas ao sistema eleitoral fraudado, movimento tenentista e a crise econômica de 1929 são elementos que se articulam para gerar um reequilíbrio federativo em um novo documento político. A reforma da constituição em 1926 foi um indicativo da mudança do pêndulo federativo a favor da centralização.

O golpe de 1930 se efetivou porque os Estados-membros estavam em momento letárgico diante da crise econômica que se agigantava. A solução teria que ser federal em vez de estadual (LOPREATO, 2002, p. 20). A Era Vargas marcou a centralização política por meio da União como protagonista do desenvolvimentismo. Núcleos urbanos mais desenvolvidos, êxodo rural, urbanização, II Guerra Mundial, recessão econômica e industrialização tardia são fatores políticos, sociais e econômicos que sustentam a preponderância da União no contexto do constitucionalismo social. Nesse sentido, Vargas transformou o Executivo federal no centro político-institucional do país (ABRUCIO, 1998, p. 41).

O fim do federalismo selvagem propiciou o alvorecer de um novo ciclo federativo. As elites regionais não foram afrontadas ou esquecidas no jogo político, a Revolução de 1932 demonstrou isso, mas tiveram seu espaço reduzido. No campo financeiro ampliou-se a atuação da União em uma tentativa de “adequar o instrumental tributário à nova realidade econômica de uma sociedade que transitava da base agrária para a urbano-industrial” (LEME, 1992, p. 35). A Constituição de 1934 foi um documento que tentou trazer uma nova proposta política em razão da conjuntura modernizadora e anti-oligárquica fruto do Golpe de 1930. Consequentemente, houve

uma maior centralização para financiar o modelo desenvolvimentista de estado ao qual o Brasil se inseria em razão do seu capitalismo retardatário.

Entre os anos de 1934 a 1937 Getúlio Vargas agiu articuladamente com as oligarquias, operários, trabalhadores e militares. O golpe de 37, na verdade, foi costurado com a promulgação da Constituição de 1934 que havia adotado um federalismo mais equilibrado e cooperativo entre as unidades. O Estado Novo nega a federação e o federalismo. A Carta de 1937 concretizou a centralização política na União. Por meio de estruturas administrativas o governo federal subjugou as unidades. O Departamento Administrativo de Serviço Público – DASP, Agências Econômicas e as Interventorias (releituras do antigo presidente de Província) foram instrumentos utilizados para amordaçar os Estados-membros e transformá-los em *autarquias federais*. A lei 1.202 de 08 de abril de 1939 criou o Departamento Administrativo e as Interventorias que subordinavam Estados e Municípios ao governo federal. Buscando referendar as elites estaduais, Vargas nomeava como interventor alguém de origem local, no entanto, sua responsividade era ao presidente da república. Outro aceno de Getúlio foi a manutenção da questão latifundiária ao não dar nenhum sinal de reforma agrária, por exemplo. Habilmente Vargas efetivou um ótimo *trade-off* com as elites (ABRUCIO, 1998, 44).

Os anos 30 marcaram o crescimento do poder político da União às custas da autonomia estadual. Na seara financeira não foi diferente. Expandiu-se a tributação interna e se concentrou recursos na União. No contexto global foi um momento histórico que marcou o crescimento da União em diversas federações, mas tal façanha não tinha como condição o sufocamento regional como se nota na realidade estadunidense. A proposta brasileira a partir de 1937 foi simbolicamente representada com a queima das bandeiras estaduais em ato solene feito por Getúlio Vargas.

O fim da II Guerra Mundial rearticulou movimentos sociais e democráticos na defesa da redemocratização. A Constituição de 1946 ficou responsável por resgatar o federalismo negado pela Carta anterior. A massificação dos centros urbanos, movimento estudantil, movimento operário e entes federados equipotentes obstavam um resgate do federalismo selvagem ou do jogo político entrincheirado em São Paulo e Minas. O Brasil dos anos 40 não cabia mais no desenho de 1891 ou 34. Surge, assim, um federalismo de equilíbrio por meio do qual os “Estados recuperaram sua autonomia e a União, mediante o arranjo varguista, aumentou seu raio de ação” (ABRUCIO, 1998, p. 50).

No cenário financeiro as contas estavam mais equilibradas porque até mesmo o Município que não era ente federado estava sendo agraciado com fontes de custeio. O federalismo financeiro de 46 trouxe as transferências constitucionais como técnica de equilíbrio entre as unidades a fim de mitigar as brechas verticais. Dessa forma, tributos como Imposto de Renda e Impostos sobre Combustíveis foram repartidos com Estados e Municípios. De acordo com Heládio Leme (1992, p. 37) o aumento da carga tributária entre os ciclos constitucionais favoreceu a União, pois saltara de 51.2% em 1930 para 56% em 1946. No entanto, o crescimento da carga ainda era aquém do necessário para fazer frente aos gastos com desenvolvimento e políticas públicas setoriais. A distribuição do bolo tributário também era questionável em razão da ausência de justiça fiscal. Por isso, defendia-se uma reforma tributária que racionalizasse o sistema e distribuísse melhor seu peso entre os diversos atores sociais e econômicos. A arena pública do parlamento, contudo, não permitia que o tema avançasse em razão da falta de consenso, algo natural em contextos democráticos. Sob a égide da Constituição de 1946 a força regional mostrou sua força política em dois momentos: posse de João Goulart em 1961 e golpe militar de 1964.

O Golpe de 1964 alinhou forças estaduais (Minas Gerais, São Paulo e Guanabara) e Exército. Com início do governo militar a oposição política cavou suas trincheiras nos governos estaduais, principalmente. Em 1965 o regime sofreu uma intensa e importante derrota: oposição foi eleita para governos estratégicos de Minas Gerais e da Guanabara. É a partir desse momento que a federação e o federalismo se tornam inimigos do regime e um mal a ser domado. Duas estratégias políticas foram adotadas. Primeiro centralizou-se o orçamento federal impedindo que deputados pudessem alterá-lo para satisfazer pleitos regionais. O regime militar “retirou todos os poderes do Legislativo em matéria orçamentária. (...) o regime autoritário limitou o Poder Legislativo à tarefa de simplesmente autenticar o projeto de lei orçamentária” (ABRUCIO, 1998, p. 65). Em segundo momento promoveu-se uma intensa reformulação tributária sob o mote de racionalização que gerou a centralização financeira, queda da receitas estaduais e compensação econômica por meio de um sistema de transferências constitucional que foi paulatinamente minguado ao longo do regime autoritário e de transferências intergovernamentais carimbadas⁷⁷.

⁷⁷ Seguindo as orientações de Daniel Vieira Martins (2016), diferencia-se transferência constitucional de transferência intergovernamental. A primeira faz jus à repartição incondicionada do produto arrecadado. Por conseguinte, reforçam federalismo. A segunda gera uma interferência político-financeira na unidade

A União passou a controlar as finanças estaduais, impor políticas fiscais, metas de desenvolvimento e gerar crescimento econômico para compensar a queda de receita dos anos 60. O governo militar enfraqueceu e sufocou os Estados a partir do federalismo financeiro que associado ao estrangulamento administrativo e político tornavam as unidades em *autarquias federais*. As unidades deixaram de ser um freio ou contraponto ao governo central para se tornarem uma extensão do projeto político federal. No cenário financeiro ocorreu a federalização do Imposto de Exportação - IE, do Territorial Rural - ITR e do Residual; a transferência para o Senado do controle sobre as alíquotas do Imposto sobre Circulação e Mercadoria – ICM e de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI e, uso abusivo das isenções heterônomas sob argumento de fomento econômico. Em contrapartida criou-se o Fundo de Participação de Estado e Município – FPEM que receberia cerca de 20% do Imposto de Renda e do Produto Industrializado para compensar as perdas fiscais subnacionais. Estas transferências, contudo, tiveram seu uso vinculado a fins específicos estabelecidos pela União⁷⁸. Com o endurecimento do regime em 1968 as medidas centralizadoras foram aprofundadas e se reduziu o aporte dos fundos em 50% com subsequente aumento das vinculações. Na prática, a centralização gerou a federalização dos tributos de maior poder contributivo e a impossibilidade de Estados criarem impostos residuais. O governo militar ousou, ainda, controlar a “fixação de alíquotas, mesmo dos impostos da órbita da competência estadual” (LEME, 1992, p. 37). A centralização buscava mitigar o efeito benéfico que as transferências buscavam gerar.

A redemocratização trouxe a tiracolo o federalismo cooperativo cujas bases se alicerçaram, substancialmente, na repartição do produto tributário arrecadado por meio das transferências constitucionais. Os ruídos entre governo central e subnacional ganharam novas dimensões após o pleito de 1982 com uma vitória substancial da oposição na Câmara, prefeituras e governos de estado. O avanço da oposição associado ao aumento da crise econômica fissurou os pilares que sustentavam o regime militar. A pressão estadual por uma revisão do poder político financeiro foi decisiva para os rumos

subnacional, pois são recursos necessários enviados às unidades de forma discricionária e com utilização vinculada. Nesse sentido, são repasses que fragilizam o pacto federativo.

⁷⁸ Dado curioso sobre a estruturação fiscal do governo militar é que as transferências que se originavam do governo federal eram *vinculadas*, mas aquelas que ocorriam de Estados para Municípios eram obrigatoriamente *livres* como era o caso dos 20% do ICM destinados aos Municípios. Ou seja, o regime militar colocou financeiramente os Estados sob sua órbita e ao mesmo tempo retirou da tutela estadual os Municípios, acarretando, de uma única vez, uma dupla perda política (ABRUCIO, 1998, p. 67).

políticos da constituinte. A bandeira federativa, naquele momento, era a descentralização financeira (LEME, 1992, p. 51).

A constituinte em suas comissões e subcomissões, principalmente a de Tributação e Finanças, atuou incessantemente pela pulverização das receitas. A falta de reação da União na constituinte foi um erro político que lhe custou caro, literalmente. As forças regionais se articularam e elegeram o governo federal como perdedor do novo pacto político. Por isso, Fernando Abrucio (1998) afirma que a consequência da constituinte foi gerar um federalismo estadualista que ecoou na redistribuição financeira de parte de tributos federais por meio dos fundos redistributivos. Isso se comprova diante da manutenção da estrutura tributária e pela revolução detalhista das transferências constitucionais. Sendo impossível agraciar todas as unidades federadas em razão de interesses antagônicos remodelou-se timidamente o ICM, agora ICMS, para atender aos pleitos do sul e sudeste e se radicalizou o sistema de partilha para atender as necessidades do norte, nordeste e centro-oeste. O federalismo financeiro chancelado pela Constituição de 1988 impôs uma derrota orçamentária à União ao ponto de sua participação no bolo tributário cair 17% enquanto Estados e Municípios tiveram aumentos na casa dos 26% e 70%, respectivamente. Em 1992, finda a transição política-fiscal a União ficou com 54.9%, Estados com 38.5% e Município com 16.6% (ABRUCIO, 1998, p. 104-105). Iniciou-se, assim, uma efêmera aurora do ultrapresidencialismo estadual⁷⁹ nos anos 90. Dessa forma, se nota que a Constituição de 1988 aprofundou o modelo de transferência constitucional, mas sem deixar de fitar nas competências tributárias próprias. O novo desenho financeiro foi mais um remanejamento do que uma refundação.

Salienta-se que a atuação da constituinte no tocante ao federalismo, aparentemente, limitou-se à minúcia da divisão das fontes, pois no campo legislativo ou administrativo se manteve o grosso com a União (aspecto legiferante) e se adotou um viés dúbio no tocante as competências concorrentes e comuns. Impor a uma lei complementar o papel político de delimitar a atuação de cada unidade trouxe dificuldades ao atual desenho federativo. No entanto, essa postura reforça a

⁷⁹ O ultrapresidencialismo estadual esteve presente de forma latente na redemocratização de 1982 a 1994. A força dos governos estaduais era intensa ao ponto de obstaculizar o funcionamento do governo federal que não detivesse apoio das elites regionais. O autor chama a capacidade dos governadores de influírem na política nacional de “veto dos barões”. Outro fator importante de sua pujança eram os bancos estaduais que forneciam recursos financeiros e mantinham o Chefe do Executivo estadual em uma posição de “presidente” dentro de sua jurisdição, pois utilizava-os politicamente para atender aos seus anseios. Somente com as privatizações dos bancos estaduais e de outros serviços públicos a partir da década de noventa é que o fenômeno começou a perder força (ABRUCIO, 1998, p 167-168).

aproximação do federalismo brasileiro com o modelo romano-germânico por meio do qual o governo central exerce um elemento legislativo mais pujante, mas internamente compensa-o politicamente com a descentralização da execução a nível regional. Os governos subnacionais tiveram um substancial aumento de deveres constitucionais, principalmente a nível local. Coube às leis infraconstitucionais coordenar aquilo que a constituição não fez. Entretanto, a ausência de uma coordenação efetiva entre níveis de governo associada a uma União omissa no tocante ao seu papel harmonizador fez com que Estados e Municípios aumentassem seus gastos públicos, mas sem melhora dos serviços ofertados (ABRUCIO, 1998, p. 105).

Conclusão Parcial

Este capítulo tem como objetivo precípua compreender as origens históricas do federalismo como postura política. Dessa forma, busca-se superar qualquer falsa compreensão de que o Brasil de 1891 importou uma forma de estado que não lhe era familiar ou cabível para sua realidade política, histórica e social. Ao contrário. Federação e federalismo sempre estiverem presentes na estrutura da terra conquistada pelos portugueses. Identificou-se, assim, três momentos históricos do federalismo: colonial, imperial e republicano.

O movimento colonial foi amplamente alicerçado na elite oligárquica, no isolamento geográfico e da impossibilidade fática do controle metropolitano das posses ultramarinas. Apontou-se o nível local como o gérmen da descentralização por meio das Câmaras coloniais como centros de representação da vida política. Inclusive, esse é o motivo do tratamento diferenciado ao municipalismo no contexto brasileiro. A descentralização política se tornou uma realidade fática, ainda que não jurídica. A tentativa de domar a elite local não foi uma tarefa exitosa. Havia dois Brasis: o da costa e do sertão. Este incontável, aquele arisco, mas resignado com seu destino. Os desdobramentos políticos desencadeados pela Revolução do Porto que negaram qualquer desenho federativo ou de deferência política ao Brasil sacudiu as elites ao ponto delas criarem seu próprio caminho.

O movimento imperial foi uma resposta de consenso entre elites tão díspares entre si. Usar a família Bragança para manter o território unido era o caminho mais seguro. Temia-se a realidade dos países vizinhos, assim como um levante aos moldes do Haiti. Os anseios oligárquicos para assegurar um quinhão político estavam a fervilhar na

constituente que fora autoritariamente dissolvida por D. Pedro I. A um só tempo a postura do imperador não agradou a liberais ou conservadores. Os liberais se viram desprezados por um documento outorgado que negava às unidades qualquer forma de poder político. Os conservadores viam no ato de D. Pedro um regresso aos avanços conquistados pelas revoluções do século XVIII. A quentura política promoveu a abdicação do trono.

Os anos 30 do século XIX sacramentam a corrente liberal ao resgatar e aprofundar o federalismo. A monarquia se federalizou ainda que o texto não expressasse deste modo. As práticas políticas, por seu turno, criavam centros de decisão que iriam rivalizar com o governo central. O regresso nos anos 40 pode ser visto como retorno ao que existia antes de 34 ou refinamento do modelo. Seja em um caso ou outro não há como negar que a Lei Interpretativa de 1841 delimitou o Ato Adicional de 1834. O reinado de D. Pedro II termina por insatisfação política e militar. O Partido Liberal não confiava mais nas instituições imperiais e a insegurança política que o imperador promovia, seja pela dissolução do Parlamento, seja pela constante rotatividade dos presidentes de províncias. Essas alterações constantes faziam com que as elites oligárquicas dormissem situação e acordassem na oposição caso o novo nomeado não lhes tivesse nenhum apreço. A rixa entre Ouro Preto e os militares sacramentou a queda do império como efeito colateral. A república que se levantou no dia 15 de novembro foi tropeço histórico.

O federalismo republicano surge pela primeira vez acompanhado formalmente pela federação. Não é que o Ato Adicional 1834 não tenha trazido elemento estrutural, mas não se pode cravar que naquele momento havia autonomia política das Províncias no sentido jurídico empregado no capítulo 1. Esse aporte somente surgiu em 1891. O movimento federativo republicado tem diversas facetas, indo do selvagem ao semântico. A primeira constituição republicana, típica do contexto liberal, adotou uma postura dual no tocante a pulverização do poder político. Era uma federação que tipicamente incentivava a concorrência nociva entre as unidades. Talvez o maior exemplo do viés selvagem seja o imposto de exportação taxado internamente. Por sinal, o poder político financeiro subnacional foi agraciado com um tributo que os demais modelos federativos costumam conferir à União. O controle político sobre esta exação em um país agrário-exportador é extremamente relevante. Não é exagero dizer que um dos principais tributos foi entregue aos Estados-membros. Nas constituições subsequentes se tentou

limitar as alíquotas de exportação com teto máximo, mas somente durante o regime militar o imposto de exportação foi federalizado.

O golpe de Vargas em 1930 inicia uma fase de retransição federativa, pois até 1934 não havia constituição. Graças ao movimento paulista de 32 elaborou-se a Constituição de 1934 que efetivou um federalismo com toques cooperativos, típico do constitucionalismo social. A vida política deste documento foi abreviada por Vargas no golpe de 1937 com imposição de novo documento político neste mesmo ano. O documento gerou centralização política e econômica. Justificava-se empoderar a União para que ela promovesse o desenvolvimento do Brasil. Sob a ótica federativa se iniciou um federalismo semântico, visto que na prática as unidades subnacionais estavam amordaçadas. O fim do Estado Novo propicia o início de uma nova ordem democrática e federativa.

A Constituição de 1946 foi um documento amplamente discutido e debatido socialmente. Resgatou o federalismo cooperativo e deu maior destaque aos municípios. Foi um documento coerente ao momento econômico interventivo. O golpe de 64 rompe com a democracia e a galope com a forma federativa. Federação e federalismo, mais uma vez, tornaram-se apenas expressões semânticas no texto constitucional. Foi também nesse momento que se racionalizou o sistema tributário. O texto de 1946, durante os anos de chumbo, se tornou uma roupa pútrida e remendada. Em razão disso, o governo impôs a Carta de 67 e 69. Ainda que tenha sido um documento elaborado com o Congresso Nacional em funcionamento não é possível alegar que havia poder constituinte ou legitimidade do processo. Como se refunda a ordem sob a batuta das baionetas? Foi um momento de sufocamento financeiro das unidades subnacionais com redução do seu poder político financeiro com compensação via transferências. Estas eram constantemente reduzidas e cada vez mais vinculadas. Talvez esse tenha sido o momento do poder político financeiro mais próximo com a realidade da centralização orçamentária ocorrida com México e Argentina.

A redemocratização iniciadas nos anos 80 propiciaram a feitura de um novo fundamento de validade para o ordenamento jurídico. A Constituição de 1988, constituição cidadã, foi amplamente debatida pelos mais diversos setores sociais. Houve resgate do federalismo, elevou-se o Município ao status de ente federado e reforçou-se o caixa subnacional com tributos sobre consumo e aumento dos aportes via fundos de participação. O desenho original, portanto, exaltou um federalismo financeiro que durou

apenas cinco anos, pois a partir da Emenda nº 3/93 a União começou a subverter o modelo, centralizando-o cada vez mais.

3 PACTO FEDERATIVO COMO RESERVA DE JUSTIÇA

3.1 Pré-compromisso e limitações ao poder constituído

Para Karl Loewenstein (1976, p. 161) é um consenso universal que Estados modernos tenham uma constituição⁸⁰ escrita que busque estruturar o poder político⁸¹. A constituição é uma obra liberal tão arraigada que até autocracias adotam-na. Portanto, não busque apenas flores e esperanças ao tropeçar em um texto constitucional, pois as constituições têm sido utilizadas com intuito de acobertar velhas práticas enraizadas. No fim, o documento político é produto da sua realidade. O acordo político interno cria mecanismos que viabilizam a manifestação da vontade popular, mas também limitam ou condicionam o exercício do poder democrático. Desse modo, o documento responsável por estruturar um estado nacional busca ser muito mais pragmático do que filosófico; os agentes políticos autorizados a elaborar a constituição são sujeitos eleitos por algum critério adotado que representa a tensão social do momento. (VIEIRA, 1999,

⁸⁰ De acordo com Ferdinand Lassale (1991), a constituição tem viés sociológico, pois reproduz os fatores reais de poder. Logo, compete ao documento político positivar em normas a realidade social em todas as suas dinâmicas. Não é papel do documento constitucional alterar o que está posto socialmente. Para Konrad Hesse (1991), a constituição tem pretensão de alterar a realidade. Por isso, compreende que há força normativa no documento político. Há uma relação dialética entre direito e realidade.

⁸¹ Todo agrupamento social se estrutura a partir de regras que ditam seu funcionamento. O exercício do poder político será exercido por alguém enquanto o grupo assim compreender. A legitimidade da autoridade, atualmente, se justifica racionalmente. A história do constitucionalismo, portanto, nada mais é do que a busca racional pela legitimidade e controle do poder. Portanto, "*allí donde el poder está distribuido, el dominio está limitado y esta limitación trae consigo restricción y control*" (LOEWENSTEIN, 1976, p. 150). Portanto, conforme abordado no capítulo 1, ainda que as federações modernas adotem uma constituição escrita a fim de dividir positivamente o poder político nada, em tese, impediria tal movimento diante de uma constituição não escrita.

p. 43). A estruturação de uma sociedade detentora de garantias e direitos essenciais se efetiva por meio do controle do poder. O homem em sua atuação política limita o poder político daquele que está no papel de autoridade em uma dada sociedade. O que legitima essa demarcação do poder pode ter origem fática, religiosa ou jurídica. O processo de evolução social, contudo, indica que a melhor forma de conter o poder político é por meio da instituição de *freios* expressos em um documento político. Assim, “*la constitución se convirtió así en el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder*” e pela democratização da participação política no futuro (LOEWENSTEIN, 1976, p. 149, 160).

Jon Elster (2000) aponta que a constituinte ocorre porque algum ator político relevante tomou para si essa faculdade em razão de um contexto histórico excepcional. O movimento que se inicia cria critérios para escolha daqueles que exercerão a atribuição política. O momento de reverberação nacional e aglutinação de forças, contudo, não é totalmente desprovido de interesses privados. No jogo político refundacional aquele que convoca o poder constituinte tenta influenciá-lo para satisfazer determinados interesses próprios. O saldo, contudo, indica a existência de um momento de estruturação do Estado, de fato, e não da política ordinária. Portanto, “*a constituent assembly, in other words, has two upstream authorities or creators: the convincer and the selector*” (ELSTER, 2000, p. 106). O povo, titular do poder constituinte⁸², se compõe por indivíduos livres e iguais que decidem sobre as próprias liberdades com advento da constituição. Todo esse processo resulta em uma conexão entre política e direitos positivos que tem o passado como pano de fundo. A constituinte leva em consideração as experiências das ordens jurídicas superadas para determinar o presente e condicionar o futuro; é um processo histórico que remonta às tradições políticas de determinada comunidade, mas que mira para o presente ao vislumbrar dilemas atuais e futuro ao projetar metas que deverão ser cumpridas (SOUZA NETO, SARMENTO,

⁸² A teoria do *pouvoir constituant* de Seyès previa que este poder residia na nação encarnada na figura do Terceiro Estado por ser o único e legítimo representante da ordem social (SEYÈS *apud* LOEWENSTEIN, 1976, p. 159). De acordo com Paulo Bonavides (2004, p. 141 e 148), poder constituinte é uma teoria política que legitima o poder e se opõe aos fundamentos pretéritos pautados na divindade. No tocante à titularidade aponta diversas origens a depender do contexto político: divindade, monarca, nação, povo, classe, entre outros. Em sentido semelhante, Ingo Wolfgang Sarlet (2017, p. 102) aponta que o poder constituinte originário não é um poder jurídico, mas político por conta da sua relação com a soberania. Nesse sentido, o constituinte é uma potência pré-jurídica ou extrajurídica. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (2012, p. 202 a 204) afirmam que a titularidade do poder constituinte, potência fundada na soberania, pode residir no povo ou na nação a depender da corrente política ao qual se filie. Os autores apontam que a teoria contemporânea entrega ao povo a titularidade do poder constituinte. Assim, somente haverá processo constituinte democrático quando o povo atuar como protagonista desse movimento. Nesse sentido, as Cartas de 1967 e 1969 não seriam expressões legítimas desse poder.

2012, p. 201). Nesse sentido, o povo por anteceder o estado tem poder para derrubá-lo e construir uma nova ordem que atenda seus anseios e angústias (SARLET, 2017, p.101).

O poder fundacional classicamente é caracterizado como inicial, ilimitado, incondicionado, indivisível e permanente⁸³ (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012; CANOTILHO, 2003; BONAVIDES 2004). James Madison ao analisar o contexto dos Estados Unidos ao tempo a Convenção da Filadélfia aponta que os delegados foram nomeados para resolver a situação do governo naquele período a fim de reestruturar o poder da União.

(...) visto que a experiência tem feito reconhecer defeitos na Confederação atual e que, para remediá-los, alguns Estados, especialmente o de Nova Iorque, por instruções expressas aos seus deputados, pediram uma Convenção para os objetos declarados na resolução seguinte; finalmente, visto que esta Convenção parece ser o meio mais seguro de procurar aos Estados Unidos um governo nacional enérgico: Resolve-se que, segundo a opinião do Congresso, se deve convocar em Filadélfia, na segunda-feira de maio seguinte, uma Convenção de deputados nomeados pelos Estados, como fim único e expresso de rever os artigos da Confederação e de fazer neles as mudanças e adições que parecerem necessárias para que a Constituição Federal corresponda às necessidades do governo e à conservação da União; as alterações, sendo aprovados pelo Congresso e confirmadas pelos Estados, adquirirão força de lei (HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 243)

Os delegados em função constituinte optaram por derrubar a ordem confederativa e instaurar um novo sistema político que antedesse aos anseios da sociedade estadunidense. A convenção alterou profundamente os vínculos jurídicos pretéritos e a postura não poderia ter sido diferente porque objetivava-se resolver a

⁸³ Essas características não são absolutas. Dessa forma, Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (2012, p. 205 a 212) apontam flexibilizações desses conceitos. 1. Inicial: em regra o poder constituinte não surge do zero, visto que dificilmente há total ruptura com a ordem anterior; há tendência para transição entre ordens jurídicas. 2. Ilimitado: não se submete ao jogo político que busca suplantar. Mas há restrições a partir de uma visão jusnaturalista ou violação a direitos humanos internacionalmente reconhecidos. 3. Incondicionado: não há procedimento pré-programado para sua convocação, exercício. Mas isso não significa que todo processo constituinte seja válido, pois se esse poder estiver divorciado da soberania e vontade popular estará viciado em sua essência. 4. Indivisível: soberania é uma, pois não há poder constituinte pela metade. Logo, não se mostra viável “mini” constituinte defendida pelo Governo Federal em 2013 no tocante à reforma política. Aponta-se, contudo, que os autores citados entendem ser possível uma convocação de uma constituinte parcial que não estaria presa às amarras do constituinte no tocante às limitações de reforma. A indivisibilidade desse poder, contudo, foi abalada com viés supra-estatal como blocos comunitários. 6. Permanente: potência que explode, funda a nova ordem e volta ao estado de latência política. Ainda que em latência o exercício excessivo e constante do poder constituinte originário gera instabilidade e insegurança jurídica, além de impedir a sedimentação que apenas o tempo confere às instituições e aos governos. É uma noção enviesada pela crítica de Madison a Jefferson no tocante ao pré-compromisso. Portanto, há latência, mas seu uso não pode ser banalizado. No mesmo sentido apontam Ingo Wolfgang Sarlet (2017), José Gomes Canotilho (2003).

questão política diante do fracasso da forma confederativa⁸⁴. A crise interna americana forçou a convocação de representantes extraordinários que carregassem consigo a ansiedade de um povo aflito por novas diretrizes de governo. A Convenção da Filadélfia criou um momento político único no qual o “(...) poder supremo e imprescritível do povo de abolir ou alterar o seu governo conforme lhe parecer necessário para a sua felicidade e segurança” (HAMILTON, MADISON, JAY, 2003, p. 245) concretizou a força fundacional que a teoria constitucional chama de poder constituinte. Portanto, não há espaço para questionar a legitimidade dos delegados em refundar a ordem; os delegados percorreram o caminho necessário para salvar o que se estava desmoronando, a unidade política. Estavam legitimados pela confiança que o povo lhes conferiu na condição de representantes extraordinários em um momento de turbulência.

Cabe ao texto estruturar a ordem jurídica, eleger suas prioridades e efetivar o projeto político que não se encerra com a sua promulgação ao se projetar para o futuro. O texto não pode ser colocado em uma redoma constituinte como se aquele momento fosse uma fagulha perfeita e acabada. O tempo constituinte não se congela. Ao contrário. Há imperfeições, há ajustes finos que devem ser feitos porque a realidade se altera constantemente. Um documento que não cria flancos que legitimem sua alteração está fadado ao perecimento, pois há diferença entre buscar a perpetuidade e ser um documento eterno. As brechas procedimentais criadas permitem que o poder constituído⁸⁵ possa atualizar a constituição. O processo de reforma a partir de um

⁸⁴ O volume I de O Federalista se vale do apelo emocional ao citar o sangue derramado pelos compatriotas diante da Revolução Americana de 1776. Todo o projeto e esforço deferido naquele momento estava sendo colocado em xeque por conta da fraqueza política. Havia a ameaça da Confederação se fragmentar em três ou quatro menores o que iria, na visão dos autores, incentivar a disputa e a rivalidade entre as unidades. Com tempo, a terra que sangrou unida para sair mais forte e articulada sangraria mais uma vez, mas de forma vã. O sangue não seria para forjar a união, mas para manchar a história e o solo daqueles que outrora lutaram na mesma frente de batalha. Permanecer unido, então, era a forma de eternizar a América. Essa solução somente seria viável com a superação da Confederação e de todas as suas falhas de regulação interna e externa.

⁸⁵ Subespécie do poder constituinte. Desse modo, conforme aponta Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto (2012, p. 199) a expressão “poder constituinte” tem dois sentidos: poder constituinte originário e poder constituinte derivado. Aquele é dotado de legitimidade e supremacia em razão do momento constitucional de seu exercício. Este, por sua vez, concretiza o poder de reformar a constituição ou aptidão política das unidades federadas em criar seu próprio documento de validade dentro de sua circunscrição. Portanto, o poder constituinte derivado pode ser classificado em poder constituinte derivado reformador ou poder constituinte decorrente. Tecnicamente, constituinte é apenas o originário enquanto o derivado se exerce por meio dos poderes constituídos visto que são **limitados e instituídos pelo original**. Os autores rejeitam essa nomenclatura por não se tratar de uma força política inicial (retira validade da constituição), ilimitada (subordinada à rigidez constitucional) e incondicionada (exercido nos termos procedimentais eleitos na constituição). Por ser um poder que está sob a força normativa da constituição apenas pode ser visto como poder constituído ou instituído (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012, p. 230). Adota postura semelhante Ingo Wolfgang Sarlet (2017, p. 121).

trâmite legislativo mais difícil ou a presença de cláusulas intangíveis⁸⁶ confere rigidez ao documento político. Nesse sentido, a ordem constitucional retira da arena pública dominada pelas maiorias transitórias certos temas sensíveis à constituição. Sob essa perspectiva, a constituição é essencialmente antidemocrática (HOLMES, 1997, p.196). É papel do documento político, contudo, amarrar e blindar as maiorias de ocasião no tocante a certos temas. Esse é o grande paradoxo da tensão entre constitucionalismo e democracia, pois para que esta floresça é preciso que seja limitada pela ordem constitucional a fim de salvaguardar certas estruturas ou valores em razão do pré-compromisso assumido.

A autorrestrição constitucional não almeja ser paternalista, mas é um grau de alerta em face do próprio povo porque “(...) *if voters were allowed to get what they wanted, they would inevitably shipwreck themselves. By binding themselves to rigid rules, they can avoid tripping over their own feet*” (HOLMES, 1997, p. 196). Holmes exemplifica este cenário com a analogia entre Pedro sóbrio e Pedro embriagado que antevendo sua embriaguez restringe sua autonomia ao entregar a chave do carro a um amigo enquanto estava no controle de sua racionalidade. Poder-se-ia, também, aplicar a mesma lógica com o dilema de Eva e a maçã no paraíso. Ora, se houvesse alguma restrição que impedisse o rompante de Eva em tomar a maçã (ação imediata) talvez o futuro da humanidade (ação de longo prazo), sob a visão católica, seria bastante diferente. O momento de irracionalidade desprovido de freios implodiu o paraíso (ordem jurídica). Trocou-se o interesse momentâneo em detrimento do eterno. É sob essa visão que se impõe a obediência do poder constituído ao constituinte.

As maiorias transitórias podem ser ou estar irracionais ao ponto de não aferir as consequências dos seus atos. Portanto, se o texto pudesse ser amplamente alterado pelas gerações futuras afetar-se-ia o sistema como um todo. Antevendo esse efeito negativo o próprio documento levanta barreiras de contenção ao rompante, aprimorando, com isso, o processo democrático. É possível contra-argumentar essa narrativa a partir do dilema de Brigit que se resume ao fato desta moça, em razão de uma convicção, decidir entregar a chave de sua biblioteca a uma amiga e pedi-la para não lhe devolver nunca mais. Foi um ato decisório em um momento de racionalidade. No futuro, contudo, descrente da opção filosófica que assumiu resolve reaver a chave, mas lhe é negado.

⁸⁶ Brasil se fala em **abolir**. Alemanha se fala em **afetar**. Estados Unidos afirma que nenhum Estado poderá ter sua paridade no Senado afetada.

Seria legítimo? O que é legítimo? Esse tema como se verá mais a frente pode ser lido de forma mais interessante sob a ótica do instituto da revisão constitucional.

Em termos constitucionais o que se indaga é: Por que a nova geração deve obedecer um documento político que não foi criado por ela? Por qual motivo deve se prender a regras, valores e direitos impostos por uma geração que não mais existe em sua maioria? Por que os mortos devem guiar a vida dos vivos e daqueles que sequer nasceram ainda? Por que respeitar o árduo procedimento de reforma da constituição? Todo o documento pode ser alterado ou há reservas de justiça⁸⁷? Afinal, por que respeitar essas restrições e a constituição? De acordo com a teoria constitucional existe uma hierarquia entre poder constituinte e poder constituído que não se explica com base no poder que emana do povo, exclusivamente. Há um status de superioridade por causa do *momento constituinte*. De acordo com James Madison, não é salutar uma constante alteração do texto constitucional porque para fins políticos há indicativo de que o governo é falho e ineficaz. Essa sensação passa a perseguir e minar as instituições. Além disso, é preciso que a estrutura política seja constante por questões de segurança jurídica e para consagração que somente o tempo pode conferir. Um sistema estável gera um governo apto a melhor atender ao interesse público. Dessa forma, o que legitima e confere supremacia ao constituinte é *contexto político* daquele momento. A constituinte propicia um ápice político no qual os atores responsáveis por redigir o documento estão mais preocupados com o projeto nacional do que com a política hodierna.

É preciso não esquecer que as Constituições, hoje existentes, foram feitas no meio de perigos que reprimiam as paixões inimigas da ordem e da concórdia; que a confiança do povo nos seus chefes sufocava toda a diversidade de opiniões que as discussões políticas fazem nascer; que o ressentimento e indignação contra o antigo governo faziam admitir com avidez as novas formas que lhe eram contrárias; e, finalmente, que o espírito de partido não influía então sobre as mudanças que se pretendiam fazer nem sobre a reforma dos abusos: a situação em que provavelmente devemos achar-nos para o futuro não oferecerá tão poderosos remédios contra o perigo que se trata (MADISON, 2003, p. 312)

⁸⁷ Oscar Vilhena Vieira (1999, p. 240) trabalha a ideia de uma moralidade política associada a um direito positivo. Logo, a fim de evitar a discricionariedade no tocante a definição do que é o elemento central das cláusulas pétreas Oscar Vilhena impõe a adoção de métodos ao intérprete para definir seus contornos e reduzir sua discricionariedade. A fundamentação do que é a reserva de justiça serve para fins de sindicabilidade dos atos decisórios e posterior controle.

Para Ingo Wolfgang Sarlet (2017, p. 101-107), a autoridade constitucional e sua supremacia se alcançam por conta da vontade das forças determinantes e representativas da sociedade que se aglutinaram em determinado momento. Desse modo, a força inaugural da ordem assume uma categoria pré-constitucional que vincula o poder constituído. A validade e legitimidade não se afere por meio de critérios jurídicos preexistentes; extrai-se daquilo que vem a ser definido como legítimo no tocante ao procedimento e conteúdo para a coletividade política. Segundo Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (2012), a constituinte traz uma nova justificativa à supremacia constitucional, pois compete à potência política estruturar o exercício do poder político de forma ampla, limitado, apenas, por direitos humanos internacionalmente reconhecidos. O poder que pertence à nação e é exercido pelo povo por meio de representantes extraordinários em razão do contexto político cria uma justificativa para impor a possibilidade de as regras ali criadas serem seguidas após o exercício fundacional da ordem constitucional. Portanto, o exercício do poder político pelos “(...) representantes ordinários deveria se circunscrever ao que o poder constituinte determinasse” (SARMENTO; SOUZA NETO, 2012, p. 200).

A obediência ao sistema na visão de Jon Elster (2000) se justifica por força do pré-compromisso ou *self-binding*⁸⁸. A restrição imposta aos poderes constituídos busca evitar futuras irracionalidades das majorias ou facções momentâneas em virtude de suas paixões. As limitações constitucionais são válidas e morais por força do momento constituinte; a centelha constitucional produzida naquele tempo histórico está encharcada de supraindividualidade, pois se buscou criar um estado que atenda a todos. Houve um momento de superação dos interesses próprios em prol do interesse coletivo. Por isso, é uma circunstância ímpar para o constitucionalismo. A articulação social propicia um apogeu político na busca pela superação de um problema comum que é a

⁸⁸ Jon Elster utiliza o conceito de pré-compromisso ou *self-binding* como fundamento de limitação das paixões. Autorrestrrição política objetiva proteger o povo de seus rompantes irracionais. As majorias transitórias poderiam, diante de uma quentura política desnaturar e minar a base jurídica que valida o Estado de Direito. Ao tutelar o interesse a longo prazo se impede a escolha de interesses imediatos cujas consequências poderiam ser nefastas no futuro. Nesse sentido afirma que “*When we act under the influence of passions, they may cause us to deviate from plans laid in a cooler moment. Knowledge of this tendency creates an incentive to precommit ourselves, to help us stick to our plans*” (ELSTER, 2000, p. 7). Logo, paixão se define como todo sentimento que desestrutura e afasta momentaneamente a racionalidade. Estar à flor da pele faz a tomada de decisão ser abrupta e inconsequente. A constituição como documento pré-compromissório, portanto, restringe a liberdade do governo constituído para assegurar a existência das instituições; é uma autopreservação imposta durante um momento político único dotado de supraindividualidade e que almeja superar gatilhos da política cotidiana que minem aos poucos o documento político. É papel do constitucionalismo assegurar que uma “*(...) constitutional change will be slow, compared to the fast lane of ordinary parliamentary politics. The constitution should be a framework for political action, not an instrument for action*” (ELSTER, 2000, p. 100).

ordem jurídica antecedente. Dessa forma, o constituinte originário está em um patamar histórico-constitucional de busca pelo interesse público que o constituído jamais reproduzirá visto que ele se preocupa com a política do cotidiano enquanto o outro se ocupa com a política de estado. Os interesses políticos, portanto, acabam por hierarquizar o tempo constitucional. É como se o poder constituído estivesse de posse do véu da ignorância de Rawls para se pautar em escolhas públicas racionais. A consequência é a presunção de justiça das normas que fundam o novo Estado de Direito. Por esse motivo, os representantes do povo estão subordinados ao constituinte e às amarras impostas, pois são as autorrestrições que possibilitarão o pleno exercício do governo.

If we can take for granted certain procedures and institutions fixed in the past, we can achieve our present goals more effectively than we could if we were constantly being side-tracked by the recurrent need to establish a basic framework for political life. An inherited constitution can be democracy-enabling as well as democracy-stabilizing. It is not only and not essentially a hedge against arbitrary government. Because it is relatively hard to change, a constitution can disencumber, that is, emancipate the present generation. Thus, it cannot plausibly be characterized as an oppressive force, an autocratic attempt by the past to enthrall the future. Precommitment is justified because it does not enslave but rather enfranchises future generations (HOLMES, 1997, p. 216)

A autocontenção constitucional não deve ser vista como uma medida paternalista ou autoritária⁸⁹, mas como pré-compromisso na busca pelo postulado democrático. As restrições criam um efeito *cliquet* que impede ou posterga o retrocesso e a desnaturação dos valores constitucionais. A tensão entre democracia e constitucionalismo gera um paradoxo, pois o texto busca ser o fundamento democrático do estado, mas limita a sua alteração em face daqueles que serão regulados. O processo legislativo de alteração mais árduo almeja debilitar o rompante momentâneo enquanto a previsão de um núcleo duro tenta blindar certos temas do debate público por serem valores benquistos ao constituinte. As cláusulas pétreas são exemplos desse último elemento. Há temas que não admitem alteração pelo legislador ordinário nem mesmo

⁸⁹ De acordo com Holmes, Thomas Jefferson foi um ferrenho crítico a partir da noção inter-geracional. Defendeu a democracia como expressão dos vivos, logo, cada geração deveria ter a sua própria constituição. Concluiu que a cada dezenove anos deveria haver uma janela constitucional que permitisse mudanças substanciais pelas maiorias transitórias, pois aqueles que criaram as regras já não mais seriam as novas forças políticas majoritárias. Com isso, a cada ciclo de dezenove anos a nova geração poderia fazer qualquer tipo de alteração constitucional (HOLMES, 1997, p. 205).

que se obtenha o quórum de supermaiorias. O núcleo duro, as normas superconstitucionais somente têm sua essência alterada diante de um novo momento constituinte, um novo marco de supraindividualidade. Portanto, a constituição não pode ser vista como uma guerra com o passado. O pré-compromisso é o momento que forja a constituição dotando-a de supremacia e limitando internamente o poder dos atores constituídos.

3.2 Processo de reforma

O texto político exige que a deliberação do processo legislativo constitucional seja mais complexa do que aquela atinente ao processo legislativo ordinário. A noção de rigidez consubstanciada na supremacia da constituição retira validade desse pressuposto. A dificuldade, nesse caso, atua como artimanha de defesa institucional. Se a mudança for fácil de ser obtida o texto está refém das maiorias transitórias, se for excessivamente difícil fossilizou-se o documento de tal forma que somente as baionetas ou a mutação poderão superar eventuais obstáculos.

O processo de reforma impõe limites formais (procedimento e agentes envolvidos), temporais (intervalo entre proposta e debate), circunstanciais (momentos que impedem o debate) e materiais (temas que impedem alterações). A Comissão de Veneza redigiu um farto relatório no qual apontou diversos tipos e formas de alteração formal de uma constituição. O documento foi elaborado no contexto europeu, mas isso não o impede de ser tomado como base para analisar formas objetivas do processo político formal de emenda. A comissão observou que cada membro da comunidade europeia criou o seu próprio modelo de emenda cujo universo é tão plural e singular que não se mostra viável falar em modelo europeu. De um modo geral, os documentos adotam critérios como maiorias qualificadas, interstícios entre proposta e votação, articulação política complexa entre órgãos distintos, referendo popular e referendo federativo. A Comissão identificou três pontos centrais no processo de reforma: iniciativa, atuação do Parlamento e limites ao procedimento.

3.2.1 Iniciativa

Identificou-se que uma proposta de emenda pode ter origem popular ou institucional. Tanto em um caso como em outro o trâmite da emenda está previsto

formalmente no texto e tem que ser seguido. O pontapé inicial do procedimento costuma ser conferido a mais de um legitimado político, mas sempre tramita no seio do Poder Legislativo. Os desenhos institucionais podem conferir o poder de propositura unilateralmente a qualquer membro do Legislativo ou exigir articulação política dos parlamentares para ratificar (quórum mínimo ou de maioria absoluta) uma determinada proposta de alteração.

Ao Executivo também pode ser conferida a legitimidade para iniciar uma proposta de emenda, seja pelo Chefe de Estado, seja por autoridades locais.

A iniciativa popular para emenda é admitida nas constituições da Geórgia, Maldivia, Lituânia, Eslovênia e Suíça.

Vislumbrou-se, também, uma iniciativa de caráter internacional. A comunidade europeia por meios de suas instituições supranacionais exige que novos membros reformem suas constituições para adequá-las aos valores da comunidade que pretendem aderir. Ou seja, é um processo político cujo engajamento é externo antes de ser interno. Desse modo, *“the Council of Europe Parliamentary Assembly and Committee of Ministers have often required countries to undertake constitutional reforms in order to conform to the commitments taken when becoming members of the organization”* (HALLER; SEJERSTED; TUORI; VELAERS, 2008, p. 8).

3.2.2 Procedimento de emenda no parlamento

O Poder Legislativo exerce tanto a função ordinária quanto constitucional. Alterações do texto ocorre no exercício constitucional que diferente do ordinário tem requisitos mais rígidos para sua atuação. Dentre as diversas artimanhas a mais utilizadas é o tempo entre propositura e votação a fim de maturação pública da proposta. O interstício pode variar de 1 a 12 meses segundo avaliação feita pela Comissão de Veneza. Também é comum que o processo de reforma seja acompanhado de múltiplas leituras e debates públicos sucessivos do que se pretende mudar. A exigência de maior concerto político busca, de forma última, tutelar o texto das maiorias momentâneas. Por isso, somente uma maioria qualificada consegue promover mudanças constitucionais. Há modelos que exigem que a reforma somente se efetive com advento de uma nova legislatura, salvo quando o texto conferir à legislatura que propôs votar a mudança em razão de extrema urgência comprovada (conceito jurídico indeterminado). Alguns casos conferem ao Parlamento o poder para iniciar os trâmites, mas a votação da proposta fica

a cargo de outro órgão legislativo constitucional especial para analisar com exclusividade a possível emenda. Além disso, ainda é possível que o texto imponha que uma proposta aprovada pelo Parlamento somente seja válida após ratificação popular via referendo.

A Comissão também vislumbrou a possibilidade de enrobustecer o processo político de alteração a depender do tema. Por isso, temas como princípios constitucionais, regras eleitorais, entre outros, podem vir a ter um processo de reforma ainda mais difícil.

Por fim, alguns documentos políticos conferem à Corte Constitucional certo papel no processo de emenda. Textos como os de Moldávia e Ucrânia exigem uma concertação política que envolve a Corte responsável por promover a tutela do texto constitucional. Nesses países a proposta de emenda somente é submetida ao Parlamento se for aprovada pela Corte Constitucional como compatível ao texto político. De certa forma, é um modelo que impede o desgaste da Suprema Corte em declarar inconstitucional uma emenda.

3.2.3 Limitações às alterações

Os documentos adotam critérios que delimitam o procedimento. Além do processo legislativo constitucional ser mais difícil do que o ordinário há certos temas que estão substancialmente fora do debate público ou momentos que impedem o deslanchar do processo político. Os temas que estão fora da arena pública costumam tocar em elementos estruturantes de determinada comunidade política como espaço territorial, direitos fundamentais, forma de estado, forma de governo, entre outros. Esses temas estão impedidos de alteração superveniente ou cuja alteração deve ser vista com cautela para não o eliminar.

No aspecto circunstancial a Comissão identificou certos momentos políticos que impedem o desenvolvimento do processo legislativo constitucional. Em tempos de crise e de sociedade excessivamente agitada não é de bom tom admitir alterações constitucionais pela potencialidade dos rompantes. Por isso, durante estado de defesa, guerra, lei marcial ou de outras medidas extremadas a função constitucional do poder legislativo fica obstada por cautela.

Implicitamente também se admite limitação temporal quanto a rejeição de uma proposta de emenda. Neste caso, somente na próxima legislatura o tema poderia ser novamente debatido no seio do Legislativo.

Diante do exposto, a Comissão concluiu que os procedimentos de emenda são plurais e refinados. Cada estado europeu tem um modelo único que se adequa às suas necessidades políticas e históricas. Todos os modelos têm como ponto de convergência a necessidade de um processo legislativo constitucional mais complexo. Impõem-se ao exercício da função legislativa constituições mais condições e requisitos formais do que ao processo legislativo ordinário.

3.3 Rigidez constitucional e cláusula pétrea

A constituição busca executar um determinado projeto político que se sagrou vencedor ao tempo da constituinte. A cobiça pela estabilidade das instituições e do governo gera o entrançamento de normas que buscam atingir a constância, mas não a imutabilidade sob pena do texto se descolar da realidade subjacente e se tornar uma mera folha de papel diante dos fatores reais de poder⁹⁰. O embaraço imposto às alterações constitucionais é chamado de rigidez constitucional⁹¹ (SARLET, 2017; SOUZA NETO, SARMENTO, 2012; CANOTILHO, 2003; BONAVIDES, 2004) e se efetiva a partir do conceito de *kompetenz-kompetenz*⁹². Criar um sistema que facilite a alteração pode ser temeroso porque permite que o projeto político possa ser amplamente revisto por maiorias transitórias sem que a minoria possa oferecer resistência, contudo, dificultar excessivamente esse processo é irresponsável porque instiga a eventual ruptura da ordem para compatibilizar realidade social com normatividade jurídica. O equilíbrio entre maleabilidade e dureza do sistema é calibrado pelo constituinte.

As cartas ocidentais efetivam sua custódia de duas formas⁹³: 1) processo legislativo de alteração constitucional diferenciado em relação ao processo ordinário e

⁹⁰ Ferdinand Lassalle (2001, p. 11) define fator real de poder como uma “força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas vigentes, determinando que não possam ser, em substância, a não ser tal como elas são”. Essa potência ao ser positivada em uma folha de papel se torna a constituição escrita e dão novo status àquilo que era fático: instituições jurídicas.

⁹¹ Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (2012, p. 230) apontam que a Constituição que se propõe a ser eterna sob a ótica da imutabilidade é antidemocrática. A insensatez do constituinte selaria o destino do projeto político, pois impediria que as futuras gerações adaptassem o texto, forçando, então, a sua superação em razão de um novo clamor social que ativasse o poder constituinte originário.

⁹² Jon Elster (2000, p. 106-116) afirma que a constituinte tem a competência para ditar as próprias competências, ou seja, é o poder que define a extensão do próprio poder que se confere.

⁹³ A indicação de dois critérios não impede a existência de outros. Doutrina também indica limitações circunstanciais e temporais. Mas para este trabalho as mais relevantes são a formal e material.

2) normas constitucionais que estão fora da arena política. Ressalta-se a inexistência de um padrão procedimental quanto a rigidez diante da potencialidade de arquiteturas institucionais na busca da estabilidade. Não existe documento político ideal, por conseguinte, também não há *design protetivo* que se imponha a todas as comunidades políticas. Conforme apontado, a constituição é um entrelaçamento entre duas estruturas: social e legal. Cabe à constituição se adaptar a essas tensões. Ademais, se houvesse um texto ideal, perfeito em todas as suas dimensões e quiçá atemporal, por qual motivo se discutiria sua reforma (formal e informal) e possíveis frentes de defesa? Isso indica a compreensão do constituinte quanto a sua imperfeição e possíveis alterações das expectativas sobre o texto maior. Portanto, cada estado criará o seu documento e seus próprios mecanismos de autorrestrrição constitucional.

Cada constitución integra, por así decirlo, tan sólo el status quo existente en el momento de su nacimiento, y no puede prever el futuro (...) Cada constitución es un organismo vivo, siempre en movimiento como la vía misma, y está sometido a la dinámica de la realidad que jamás puede ser captada a través de fórmulas fijas. Una constitución no es jamás idéntica consigo misma, y está sometida constantemente al *panta rhei* heraclitiano de todo lo viviente. Estas acomodaciones del derecho constitucional a la realidad constitucional son tenidas en cuenta sólo de dos maneras, a las cuales la teoría general del Estado ha dado la denominación de *reforma constitucional* y *mutación constitucional* (...) Las diferentes naciones se encuentran en el momento de otorgarse una constitución en diferentes estados de desarrollo, y sus individualidades nacionales están demasiado diferenciadas para que pueda darse un modelo constitucional aplicable a todas por igual. Y es esta multiplicidad en la que produce esa dificultad metódica de una teoría general de la constitución, así como también su inagotable incentivo (LOEWENSTEIN, 1976, p. 164)

O arcabouço que se apresenta apenas é possível por conta da hierarquização imposta entre constituinte e constituído na criação do sistema jurídico cuja validade dos atos praticados será aferida a partir de uma noção de juridicidade. Esta seção se propõe a estudar as alterações formais do texto⁹⁴, as mudanças decorrentes do poder de reforma. Desse modo não será abordado atos infraconstitucionais ainda que também

⁹⁴ Alterações formais são aquelas cujo procedimento de reforma constitucional foi devidamente seguido pelo poder constituído. As alterações podem ocorrer por meio do processo de emenda à constituição (art. 60/CF), incorporação de tratados de direitos humanos aprovados no rito de emenda (art. 5º, §3º/CF) e a revisão constitucional (art. 3º/ADCT). As mudanças informais ocorrem em razão da alteração da interpretação do texto constitucional por parte do Poder Judiciário. Logo, é uma mudança implementada por um poder constituído. Será informal apenas por estar desprovida do poder de alterar expressamente o texto. (SARLET, 2017, p. 120). De acordo com Claudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (2012, p. 288) alterações informais são conhecidas como mutações constitucionais ou poder constituinte difuso.

estejam sujeitos a controle pelo Poder Judiciário. Adota-se, então, a teoria da nulidade dos atos praticados pelo constituído que venham a ser declarados inválidos em face da norma paradigma.

As reformas constitucionais se justificam em razão dos câmbios sociais, econômicos, culturais, políticos, entre outros. Como o documento político se propõe a prolongar-se pelos anos é preciso que se adapte para continuar sendo visto como alicerce da ordem jurídica. O poder de reforma deve ser o mais plural e participativo possível a fim de concretizar os reais interesses do corpo social. Por isso, o ideal é que haja participação popular durante o processo de reforma. Ademais, se o processo se desenrolar em uma estrutura federada de estado se mostra essencial a participação direta das unidades políticas na mudanças do pacto, ao menos aquelas de cunho federativo.

Para Karl Loewenstein (1976) há dois elementos essenciais ao procedimento de alteração formal: povo e influência direta dos entes subnacionais. A fundamentação para participação popular tem a ver com o fato do Estado Democrático de Direito impedir a concentração do poder em poucas autoridades, logo, a sua pulverização entre os atores políticos se mostra essencial. A participação dos *“detentadores legítimos del poder, gobierno, parlamento y el Pueblo organizado como electorado, deben poder participar en ella”* (LOEWENSTEIN, 1976, p. 172) a fim de que a reforma obtenha amplo consenso político-social e seja dotada do mais alto grau de legitimidade. No tocante a estrutura federativa, as alterações formais necessitariam de aval subnacional para assegurar que a divisão do poder político feita na constituinte não seja diluída ou concentrada excessivamente. Assim, *“la lógica de una estructura estatal exige la participación de los Estados miembros en la reforma constitucional. Ésta es la regla sin excepciones”* (LOEWENSTEIN, 1976, p. 182).

A atuação política do poder de reforma está intrinsecamente limitada por uma questão lógica e sistêmica. Diferente da potência inaugural da ordem, o constituído é essencialmente um poder limitado pelas regras do constituinte. Por isso, a alteração do projeto constitucional deve ser legítima dentro de um processo que consiga arrefecer os rompantes e permita ampla participação. Sabendo-se que as regras e restrições podem ser ofendidas compete à função judicante declarar a nulidade de todo ato praticado que as viole. Não se presume, contudo, que haja preponderância do Poder Judiciário sobre os demais ramos do governo. A função judicial atua nos limites de sua competência constitucional e ratifica a legitimidade do constituinte ao impor que todos submetam-se a ele, inclusive o próprio Judiciário. Sendo sua atribuição conhecer o direito é natural

que ele faça o contraste das normas, pois “todo ato de uma autoridade delegada contrário aos termos da comissão é nulo. (...) Negar isso seria o mesmo que dizer que o delegado é superior ao constituinte, o criado ao amo” (HAMILTON, MADISON, JAY, 2003, p. 459). Então, é vedado aos representantes ordinários alterar as regras procedimentais de reforma ou abolir o núcleo duro imposto no pré-compromisso. Compete ao controle de constitucionalidade efetivar a promessa política e tutelar o poder do povo exercido de forma extraordinária no momento constituinte. Assim, o poder primitivo não pode ser subvertido pelo poder delegado sob pena de erosão da ordem.

O poder de reforma é limitado procedimental e materialmente. A primeira restrição faz referência ao processo legislativo, a segunda às cláusulas pétreas. A limitação material, por conseguinte, contém a restrição procedimental. Aponta-se que a existência de normas intangíveis reforça o controle sobre eventuais reformas constitucionais, pois as cláusulas garantidoras de eternidade admitem conformações porque não impõe uma imutabilidade absoluta. Logo, apenas se viola a cláusula pétrea se a integridade do núcleo essencial for corrompida, tornando, assim, o sistema constitucional mais complexo. O constituinte de 1988 não retirou por completo o tema do constituído; talvez se assim tivesse feito o controle de emendas seria mais fácil, mas o que se impede, atualmente, são alterações textuais *tendentes a abolir* o rol de normas perpétuas. Logo, o que o texto político busca é evitar o golpe baixo, aquele que ofende a essência e a identidade constitucional. Essa definição cabe, precipuamente, a dois órgãos independentes: Congresso Nacional e Supremo Tribunal Federal. A densificação do núcleo essencial, portanto, ocorrerá caso a caso. Essa afirmação, contudo, não impede que o Executivo estabeleça, também, os limites das cláusulas, visto que ele concretiza a política a nível infraconstitucional e pode submeter ao Congresso propostas de emendas à constituição.

O limite procedimental/formal é a barreira responsável por indicar o grau de concertação política necessária para mudança das normas constitucionais. Quanto mais rígido for o processo, menos emendas se efetivarão. Por outro lado, quanto mais simplificado for o procedimento, mais alterações afetarão o projeto político. Alerta-se que um rigor excessivo⁹⁵ às maiorias transitórias pode gerar entraves constitucionais

⁹⁵ A constituição de 1824 (art. 174) e a de 1934 (art. 178), no contexto do Brasil, adotaram um procedimento mais moroso ao impor que as emendas fossem discutidas em legislaturas distintas.

insuperáveis ao ponto da próxima geração romper com o acordo político em vigor (solução drástica) ou rumar para alterações informais do texto (solução branda).

A realidade dos Estados Unidos exemplifica esse cenário. O baixo número de emendas não se justifica porque o texto de 1787 é tachado de ideal, mas sim porque o rigor procedimental é tamanho que muitas emendas aprovadas pelo Congresso Nacional sequer conseguem ser implementadas (dois terços na Câmara e Senado e ratificação de não menos do que três quartos das Assembleias Estaduais). O documento político americano sofreu apenas vinte e sete emendas o que indica um baixíssimo nível de reforma do projeto constitucional do século XVIII; um texto que tinha anseios sociais, econômicos e políticos completamente incompatíveis com os atuais. Oscar Vilhena Vieira (1999) aponta, ainda, que no contexto do pós-guerra as emendas XIII, XIV e XV somente foram aprovadas por conta da interferência militar da União nos estados do sul. Tanto a aprovação das emendas no Congresso Nacional quanto a sua ratificação teve um processo bastante questionável, pois “utilizando-se da presença militar da União nos Estados do Sul, os republicanos impuseram a ratificação da XIII Emenda como requisito para a reintegração desses Estados à União e para o recebimento de suas delegações pelo Congresso” (VIEIRA, 1999, p. 73). Fato semelhante ocorreu com as emendas XIV e XV que concluíram a mudança político-social iniciada pela emenda XIII. Uma vez mais, tais alterações somente se mostraram viáveis por causa da peculiar situação de dominação do norte sobre o sul submetido à intervenção militar pelas tropas federais. Assim, se deduz que não pode ser que a lei maior dos Estados Unidos tenha sofrido apenas vinte e sete alterações das quais onze ocorridas ainda no século XVIII (as dez primeiras são conhecidas como *bill of rights*), quatro no século XIX (em um contexto político interno questionável) e doze no decorrer do século XX, período histórico e econômico com grandes alterações. A última emenda, por exemplo, foi ratificada em 1992 encerrando um processo deflagrado em 1789. A alteração formal chegou com mais de duzentos anos de atraso e não atende mais ao *timing* político. A solução a esse excesso de rigidez foi o contorno do texto por meio de acomodações praticadas pela Suprema Corte em um processo de alteração informal da constituição a partir da jurisprudência. Foi arte da interpretação do Poder Judiciário adequar o texto a sociedade. Esse cenário se intensificou substancialmente a partir do primeiro quartel do século XX. De forma semelhante Karl Loewenstein (1976, p. 175) aponta que coube à Suprema Corte acomodar a Constituição de 1787 às gerações futuras a partir de conceitos genéricos e abertos como *comércio e bem-estar geral*. Aponta, ainda, que as

poucas alterações formais corroboraram para criar um culto místico e sagrado em torno da constituição de 1787. Portanto, o medo dos *founding fathers* de que maiorias transitórias pudessem cooptar o poder político e subverter os valores da constituinte enrijeceu o processo ao ponto de quase tornar o texto imutável. O efeito colateral foi seu processo de alteração informal por meio da jurisprudência da Suprema Corte. Esse cenário aprofunda a tensão entre constitucionalismo e democracia porque as mudanças se implementam por meio de *justices* que não são eleitos. Além disso, há um certo descompasso intergeracional entre o que a sociedade almeja e o que a Suprema Corte efetiva visto que as decisões são reflexo de uma composição mais conservadora ou mais progressista. Ao fim, a sociedade fica refém de um órgão estatal desprovido de representação democrática.

No caso do Brasil, os limites formais estão previstos no art. 60, §§ 2º e 3º da Constituição⁹⁶. O Projeto de Emenda à Constituição – PEC pode ser apresentado por qualquer parlamentar desde que obtenha o apoio de um terço de seus pares em seu respectivo órgão. Igual pretensão foi conferida ao presidente da república e às Assembleias Estaduais (mais da metade das unidades precisam ratificar o projeto pela maioria de seus membros). Há autores⁹⁷ que defendem a possibilidade de a sociedade civil organizada apresentar propostas de emenda à constituição por meio de iniciativa popular com base no art. 61, §2º/CF, pois se o povo tem poder para clamar por uma nova ordem jurídica é natural que o mesmo povo possa iniciar o processo de alteração formal do documento que o rege. Iniciado o processo legislativo que culmina na alteração formal do documento político a rigidez se afere em razão do quórum exigido para aprovação.

No modelo brasileiro são exigidos três quintos dos membros que votarão em *dois turnos*⁹⁸. A imposição de dois turnos busca diferir no tempo às paixões e fomentar o debater público e parlamentar sobre as alterações almejadas. Não há, portanto,

⁹⁶ Todas as constituições brasileiras impuseram limitações formais ao processo de alteração com maior ou menor rigidez procedimental.

⁹⁷ Claudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento (2012, p. 236) e José Afonso da Silva (2005, p. 64).

⁹⁸ De acordo com a jurisprudência do STF (ADI 4425 e 4372) a Constituição de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos, sendo, por isso, matéria de apelo regimental da Câmara e do Senado. Portanto, eventual descumprimento dos prazos regimentais deve ser resolvido *interna corporis* e não por apelo à Suprema Corte visto que ela não poderia interferir no assunto. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento (2012, p. 236) compactuam com a tese de que o intervalo entre turnos não é tema caro a regimento interno, mas à Constituição. Nesse sentido, a votação em dois turnos no mesmo dia é um artifício que viola frontalmente o texto. É inconstitucional que a Casa encerre o turno e inicie outro subsequentemente. Emenda aprovada diante desse trâmite tem que ser declarada inconstitucional por ofensa formal.

participação das Assembleias Estaduais no tocante a ratificação das emendas gerais ou aquelas que perfilam alterações do pacto federativo e tampouco um referendo popular assentindo com a mudança. Estes são os limites formais subjetivos e objetivos presentes hoje na Constituição de 1988. Portanto, no tocante a forma federativa, a sua calibragem não fica refém de um processo legislativo ordinário federal, pois as reeleições do federalismo a partir da reforma constitucional exigem um procedimento mais complexo que repactua o pacto. Além disso, o poder de reforma ativa o Congresso Nacional em seu aspecto *nacional* e não *federal*. Por isso, se a União pudesse provocar o órgão legislativo em sua função federal para alterar competências federadas estar-se-ia diante de uma constituição flexível e quiçá de um estado unitário descentralizado cuja devolução de competência é mera faculdade política e não direito público subjetivo da unidade parcial da ordem jurídica.

As cláusulas rígidas, pétreas ou de eternidade têm função distinta daquelas conferidas ao procedimento legislativo mais tortuoso que altera o documento político⁹⁹. Essas normas buscam criar verdadeiras reservas de justiça no texto com objetivo de preservar valores principiológicos ou institucionais tidos como essenciais pelo constituinte. Portanto, nem mesmo supermaiorias ou a observância do devido processo de reforma teria o condão de alterar o âmago de certas premissas constitucionais porque estes temas foram retirados da arena pública e seu debate foi obstado. Conforme aponta Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (2012, p. 238), “tais limites representam o máximo entrincheiramento das normas jurídicas que são retiradas do alcance até mesmo das maiorias qualificadas necessárias à aprovação de mudanças constitucionais”. Para Karl Loewenstein (1976, p. 189) há dois tipos de normas intangíveis: 1) normas de proteção de cunho institucional (intangibilidade articulada) e 2) normas de proteção valorativa fundamental que não precisam estar, necessariamente, positivadas (intangibilidade implícita ou imanente). Das amarras constitucionais as normas pétreas são as que mais tencionam constitucionalismo e democracia¹⁰⁰.

⁹⁹ Não era comum sua inclusão em documentos políticos até o advento da II Guerra Mundial. A desconfiança do poder de reforma fez com que o constituinte cristalizasse alguns valores que fossem essenciais para manutenção do processo democrático. Contudo, o direito não sufoca os fatos para sempre. Havendo contexto político e social é possível subverter a ordem mesmo com a previsão das reservas de justiça. Nesse sentido, ainda que a Constituição de Weimar, por exemplo, tivesse um núcleo duro o nazismo iria preponderar no contexto da Alemanha. No máximo, o **ato de habilitação** não teria obtido formalizado com status constitucional.

¹⁰⁰ No Brasil não se admite a chama dupla revisão, isto é, uma emenda não pode abolir ou alterar o procedimento de emenda a fim de facilitá-lo. Seria um limite material implícito (SARLET, 2017, p. 141).

No Brasil, historicamente, república e federação sempre foram petrificadas no texto, com exceção da Carta de 1937 que não tutelou nenhum valor específico expresso. No atual documento político houve sensível expansão desse núcleo com a adição do voto, separação dos poderes e direitos e garantias individuais. Também é possível sustentar que república e presidencialismo também seriam normas pétreas em razão da ratificação obtida com o plebiscito, assim, entrariam no conceito de intangibilidade implícita (SOUZA NETO, SARMENTO, 2012, p. 260).

As decisões político-fundamentais que estruturam o estado não podem sofrer apagões constitucionais por conta da atuação reformadora. O espírito constitucional se preserva ainda que seu corpo normativo se altere. Quanto mais as escolhas políticas são constitucionalizadas, quanto mais os temas do dia a dia são agraciados com status constitucional, mais encurralada está a democracia, pois seu exercício passar a ser cada vez mais restrito e condicionado. A análise do rol previsto no artigo 60 da Constituição da República indica, aparentemente, eleição de assuntos relevantes ao povo em seu pré-compromisso constitucional. Não há indicação de que grupos econômicos tenham monopolizado e tomado o debate constituinte para si, pois os valores ali consagrados são típicos de um Estado Democrático de Direito. Com isso, os demais temas ficaram sob a responsabilidade do legislador constituinte o que autoriza ampla reestruturação do campo político que tenha vindo a ser constitucionalizado. Que fique claro que a Constituição de 1988 não foi ao extremo de blindar absolutamente sequer as normas feitas pelo constituinte, isto é, as decisões político-fundamentais que estruturam o estado. Impediu-se, apenas, que o constituído aniquilasse pelo processo de reforma a identidade constitucional preservada nas cláusulas pétreas. Nesse sentido, soa como se o constituinte acenasse às gerações futuras a possibilidade de conformações até mesmo das decisões político-estruturantes desde que a reforma almejada não gere a *abolição do valor resguardado*. O dilema que surge a partir dessa arquitetura institucional de reforma é saber quando há invasão do núcleo essencial. Fica a cargo, então, da doutrina, opinião pública, Poder Executivo, do Poder Legislativo, mas principalmente, do Poder Judiciário declarar seu conteúdo. Assim, as cláusulas pétreas “não impedem mudanças redacionais (...) nem alterações de menor monta, ainda quando importarem em alguma restrição a tais institutos” (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012, p. 245). No mesmo sentido se portam Rodrigo Brandão (2008, p. 242) ao defender que a constituição deu margem para alteração das cláusulas pétreas desde que não se ofenda seu núcleo/contéudo e Flavio Novelli (1995, p. 44) ao informar que é preciso demonstrar

que a emenda ofende direta e imediatamente o limite ao poder de reforma. No fim, recairá sobre o Poder Judiciário questionamentos sobre a violação ou não das cláusulas pétreas. Por isso, é natural um maior protagonismo judicial, mas não compete a ele o monopólio sobre os contornos dos valores resguardados nas normas intangíveis.

Durante o processo de controle de constitucionalidade é essencial maior participação democrática e institucional de todos os poderes envolvidos na interpretação da constituição. É de bom tom que a postura do Judiciário, nesses casos, seja mais restritiva a fim de ampliar o campo da política ordinária ao tutelar apenas aquilo que venha a ser considerado essencial ao projeto político, afinal, se tudo for identidade constitucional, então, *nada* é identidade constitucional. Por isso, não se pode afirmar que a inclusão de reeleição viola o princípio republicano ou que a extensão de mandatos de quatro para seis anos viole o voto periódico. As cláusulas pétreas precisam ter um campo de certeza negativo, mas este deve ser de baixa densidade sob pena de sufocar as próximas gerações ao ponto de ocorrer uma implosão da ordem. Para Gilmar Ferreira Mendes (1994, p. 251) manejar cláusulas pétreas de forma ortodoxa podem gerar um efeito rebote, pois, em vez de estabilizar o sistema poderia “antecipar a sua ruptura, permitindo que o desenvolvimento constitucional se realize fora de eventual camisa de força do regime da imutabilidade”.

De acordo com Nelson Sampaio (1961, p. 109) é curioso que a teoria constitucional contemporânea tenha levado tanto tempo para chancelar a possibilidade de o Poder Judiciário efetivar controle de emenda. Afinal, como é possível tamanha sagacidade para controlar o legislador ordinário, mas tanto zelo e ressalvas para impedir que o reformador destrua o texto sob sua égide? Nesse sentido, não é forçoso ou incompatível com a estrutura do estado de direito que caiba controle da emenda mesmo que o documento político não preveja; trata-se de um subsistema protetivo do texto. Nelson Sampaio (1961, p. 113) sustenta que caso o sistema constitucional não eleja limites materiais, ainda assim, o reformador estaria sujeito a controle para não desnaturar o projeto político ou, em suas palavras, a *legitimidade constitucional*. Esta seria o conjunto estruturante político de um determinado estado, devendo, por isso, ser a pedra angular utilizada para contrastar a validade de uma emenda com a sua legitimidade estruturante. Ressalta, contudo, que o apelo a esse espírito ou legitimidade constitucional deve ser feito com extremo cuidado porque neste caso haverá mais imprecisão do que quando o próprio texto erige seus barbacãs.

As normas superconstitucionais têm duas sombras: 1) legitimidade efetivada na tensão entre constitucionalismo e democracia (tema tratado anteriormente sob a ótica do pré-compromisso) e 2) normas supostamente indeterminadas cuja valoração recairá sobre o Poder Judiciário, eventualmente, para revelar suas fronteiras. O segundo cenário agrava o primeiro, visto que não há eleição para cargos da função judicante. A dificuldade contramajoritária se fará presente na feitura do controle de emendas que atinjam o núcleo essencial. Em algumas oportunidades o Supremo Tribunal Federal apontou que o controle de constitucionalidade em face de emenda que supostamente ofenda cláusula pétrea deve ser provado, isto é, é preciso que seja aferida a violação do núcleo naquele caso concreto. A Corte Máxima aponta que não é qualquer reestruturação do texto que ofende as limitações materiais impostas ao poder de reforma. Isso porque a reserva de justiça inerente às cláusulas pétreas não impõe a imutabilidade, ao contrário, busca tutelar a essência de uma decisão político-fundamental estruturada no pré-compromisso. Por isso, a limitação material não pode ser definida a partir de uma interpretação gramatical do texto, pois não há intangibilidade literal, mas *proteção do núcleo essencial*. Nessa baila, na MC-ADI 2024, ADI 2395, ADI 5278, ADI 2381, ADI 1749, entre outras a Suprema Corte do Brasil foi categórica ao informar que não é qualquer reforma que ofende o texto constitucional.

Na MC-ADI 2024 o Relator, Min. Sepúlveda Pertence, afirmou que uma “uma interpretação radical e expansiva das normas de intangibilidade da constituição, antes de assegurar a estabilidade institucional, é a que arrisca legitimar rupturas revolucionárias ou dar prestes fácil à tentação dos golpes de Estado”. Por isso, revelar o núcleo essencial não pode ser visto como uma banalização de uma garantia literal que tudo que nela ricocheteia é vista como afronte à cláusula pétrea. O texto aponta de forma expressa que reformas *tendentes* a abolir serão inconstitucionais. Por isso, o Relator apontou que a limitação material no Brasil é menos intensa do que aquelas existentes em outras ordens jurídicas. Neste julgamento, o Min. Nelson Jobim apresentou interessante digressão histórica sobre o pacto federativo como valor estruturante. Sustentou que na primeira república houve disputa sobre a postura do federalismo que se adotaria na Constituição de 1891. Havia duas frentes políticas: federalistas neoconvertos e federalistas históricos. O ponto de debate girava em torno de qual unidade federada iria preponderar no pacto, isto é, se o pêndulo federativo geraria a predominância dos Estados-membros sobre a União ou o inverso. Assim, de um lado,

havia aqueles que defendiam uma “concordia das pátrias americanas de origem portuguesa” concretizando uma ousada postura federativa que remonta, na verdade, a uma estrutura confederativa diante do direito de secessão. Por outro lado, havia aqueles, tal qual Rui Barbosa, que rechaçavam excessos políticos com mote de federalismo. Seus defensores estariam turvados de lucidez e senso político por conta do voraz apetite pelo poder político ainda que ao custo da ordem nacional. Portanto, havia disputa entre entusiastas (neoconvertidos) e não entusiastas (históricos). Assim, “federação tornou-se moda, entusiasmo, cegueira, palavra mágica, a cuja simples invocação tudo há de ceder, ainda que invoquem mal, fora de propósito e em prejuízo da Federação mesmo”.

O grande apelo daquele momento histórico era saber qual o corte federativo iria se impor, cenário que se apresentou nas mais diversas federações como a americana, argentina, entre outras. Então, segundo o Min. Nelson Jobim, o constituinte deu status de cláusula pétrea à forma federativa para impedir que rompantes futuros ameaçassem a unidade para mais ou para menos. Então, essa foi a razão pela qual “se petrificou a federação, no Brasil, porque havia um pendor, por parte, principalmente, da representação dos positivistas cariocas, de levar à cisão as pátrias brasileiras de origem portuguesa. Queriam fazer o inverso dos Estados Unidos da América”.

Neste julgado o Min. Ayres Brito sustentou que o constituinte previu um modelo para criação de unidades municipais que foi subvertido, pois desequilibrou a federação. A faculdade a partir de um concerto apenas estadual/municipal se revelou como uma fonte permanente de distorção. Por isso, quando a reforma trouxe a União como agente articulador do processo buscou, na verdade, reforçar o federalismo por meio da intermediação de outro ente federado a partir de um viés *cooperativo de controle*. O tecido federativo que estava esgarçado, puído, foi remendado com a atração da União para essa atuação política.

O julgado apresentado, portanto, deixa claro que atrair a União para o processo político não significa, necessariamente, ofender o pacto federativo. Nesse contexto, sua atração se fez essencial para equilibrar aquilo que estava desarticulado.

Na ADI 2395¹⁰¹ o Relator Min. Gilmar Mendes reforçou que “os limites materiais ao poder de reforma não impedem toda e qualquer modificação do texto constitucional, mas apenas aquelas que implicam efetiva violação a seu núcleo

¹⁰¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 2395, Rel. Min. Gilmar Mendes. Trata-se de ADI proposta pela Mesa da Assembleia Legislativa do Mato Grosso do Sul questionando a constitucionalidade da EC 15/96 em face do pacto federativo como cláusula pétrea diante da interferência normativa federal no processo de criação de Municípios.

essencial”. Assim, cabe à Corte, caso a caso, apontar se houve ou não ofensa. Não é função precípua do Supremo impor uma interpretação ortodoxa que impeça acomodações do texto ao ponto de a ruptura ser a única saída possível. As cláusulas pétreas, certamente, restringem o poder de reforma, mas “não tem o condão de fixar uma restrição insuperável ao exercício da democracia parlamentar”. Significa dizer, então, que “as possibilidades da atividade legislativa ordinária ou reformadora, ainda que dentro dos limites constitucionais à revisão, são muito amplas” porque deve-se buscar apenas a compatibilidade de determinada alteração com o valor tido como preservado.

Nesta ADI o Min. Celso de Melo defendeu a possibilidade do STF em promover o controle de emendas à luz dos limites materiais a partir da tradição do HC 18787 no qual se aferiu se a reforma constitucional de 1926 havia ou não ofendido princípios estruturantes. Portanto, “as emendas à constituição não podem transgredir a cláusulas de salvaguarda que protege as matérias referidas no §4º do art. 60 do estatuto constitucional”. Eventual ofensa ao núcleo essencial oportuniza a sindicabilidade do ato promovido pelo poder constituído a fim de efetivar a supremacia e rigidez constitucional. Portanto, o Congresso Nacional no exercício do poder extraordinário “não tem poder, nem autoridade, para, a pretexto de reformar, destruir a própria constituição, mediante desrespeito frontal àquele conjunto de valores que informam e dão substância”.

Para o Min. Sepúlveda Pertence o valor protegido pela constituição não é aquele que cada um deseja que venha a ser; a norma intangível concretiza, antes de tudo, uma diretriz de caráter originário. Não cabe a uma concepção apriorística do que a federação deveria ser, mas buscar no texto positivo o que ela é. Com isso, encerra seu voto dizendo que é preciso “identificar o núcleo do princípio federativo, para saber se nele se compreende a absoluta liberdade do Estado-membro, não só para criar municípios, mas também para ditar normas do processo e dos pressupostos materiais da criação deles”. Dessa forma, o Supremo indicou que atração de temas para a tutela da União não implica, necessariamente, em ofensa ao federalismo ou à federação.

Na ADI 2381¹⁰², o Rel. Min. Sepúlveda Pertence afirmou que o exercício político para criação municipal foi nitidamente um desastre com efeitos prejudiciais a

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Trata-se de ADI proposta pelo Partido Progressista Brasileiro – PPB contra lei estadual que criou Município em descompasso com os requisitos constitucionais impostos pela EC 15/96. STF arguiu que não seria plausível arguir que a

toda federação. Aponta que as Assembleias não impunham barreiras à saga emancipacionista, ao contrário, fomentavam-na enquanto o tecido federativo ia sendo levado ao extremo ao se criar Municípios inviáveis economicamente. Por isso, quando a EC 15/96 reavalia o jogo político de criação municipal e opta por trazer uma norma geral da União sobre o tema não se ofendeu o pacto federativo como valor, pois atingi-lo é diferente de aboli-lo. Nesse sentido, a “interferência refreadora da legislação complementar federal – não parece ter atingido, em seu núcleo essencial, a autonomia dos Estados-membros”. Isso porque uma vez cumprido os novos requisitos constitucionais o poder para criar unidades subsiste e se efetiva a partir do Parlamento regional. Ao final, a decisão política continuou sob a guarda estadual, mas com influência de norma federal.

Denota-se, então, que a postura do STF diante da análise da EC 15/96 é que a racionalização do pacto federativo não pode ser vista como uma ofensa ao mesmo. Incluir a União no processo normativo de criação municipal, tema que estava sob a alçada exclusiva do Estado, reforçou e equilibrou a federação, pois a proliferação de unidades locais sem viabilidade econômica gera uma atomização a nível municipal que traz consequências nefastas ao Fundo de Participação de Municípios – FPM. Com isso, até mesmo os antigos Municípios teriam sua autonomia financeira prejudicada. Portanto, a mitigação do poder político de estruturas regionais ou locais não pode ser vista, aprioristicamente, como ofensivas ao pacto federativo. É preciso analisar no caso concreto a consequência, pois caso os efeitos reforcem a federação como valor é uma mudança desejada.

Na ADI 5278¹⁰³ sustentou-se ofensa ao núcleo essencial consubstanciado no art. 60, §4, IV da Constituição. O parecer proferido pelo PGR nesta ação entendeu que a reforça promovida pela EC 96/2017 avançou sobre elementos estruturantes ao ponto de aboli-los ao legitimar o tratamento cruel a animais sob a capa da tutela cultural. Esta ação, contudo, ainda está pendente de julgamento pelo Plenário.

A ADI 1749¹⁰⁴ debateu a delimitação dos contornos federativos em face da EC 14/96 que fixou parâmetros para o gasto de recursos subnacionais em área social (saúde e educação). Argumentou-se ofensa ao pacto federativo por ter tocado em elemento

federação foi abolida por conta de uma reforma política que reavaliou o processo de criação municipal ao trazer interferência normativa federal.

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. Gilmar Mendes. Ação proposta pela PGR. Sem pauta para julgamento no Plenário.

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Real. Min. Octavio Gallotti. Ação proposta pelo Partido dos Trabalhadores – PT.

essencial às unidades: controle sobre seus recursos. A tese central de defesa da EC 14 foi de que somente haveria violação do pacto federativo se a emenda tendesse a abolir a forma federativa de estado, algo que a emenda não almejou e sequer conseguiria efetivar. O pacto foi tangenciado, tocado, mas não atingido em seu núcleo. Em defesa prestada pelo Legislativo foi sustentado que o art. 60/ADCT não teria como abolir a federação. Além disso, sustentou que dar tratamento expansivo ao conteúdo das cláusulas pétreas em um documento político analítico como a Constituição de 1988 poderia gerar uma tensão não desejada pelo constituinte originário em razão dos riscos de fossilização da norma angular diante da incontrolável evolução da sociedade. Por isso, era amplamente legítimo ao Poder Legislativo, no exercício do seu poder de reforma, redistribuir recursos fiscais ao eleger novas prioridades pautadas pelo interesse público que é amplamente mutável.

A Advocacia-Geral da União sustentou que a realocação de recursos não teria como abolir a estrutura federativa. A federação como conceito vago tem carga protetiva abstrata e de difícil delimitação normativa. Por isso, seria necessário analisar o caso concreto à luz da arquitetura federativa em sentido amplo. A PGR sustentou que a análise concreta da mudança não mutila, enfraquece ou tende a abolir a autonomia municipal.

As alterações no sistema federativo impõem a interpretação do alcance que o impedimento constitucional impõe à reforma. O federalismo deve sempre se atualizar para que se aperfeiçoe o sistema como um todo. Conseqüentemente, o pacto sempre será colocado em xeque. No caso da ADI 1749, se entendeu que a redistribuição de receita se mostrava adequada a um federalismo que se propõe ser cooperativo. Por fim, a PGR sustentou que a discriminação constitucional pode sofrer modificações por meio de emendas sem que isso ofenda o núcleo estruturante, pois a excessiva limitação ao poder de reforma pode tornar a federação um monstro jurídico inapto a reagir as novas dinâmicas sociais e econômicas.

O Min. Relator Octavio Gallotti defendeu que o art. 60, §4, I protege o federalismo *abstrato* ou conceitualmente considerado. A federação dual avançou para a cooperativa. Não se pode impedir essas repactuações políticas internas. O pacto federativo como valor não é um quadro em branco, pois ele efetiva o projeto político estruturante do próprio texto. O texto seria o ponto de partida e chegada para analisar os impactos políticos de reformas de cunho federativo. Defende, portanto, que não seria possível dizer que a mera “distribuição de renda ou dos encargos de cada um dos entes

federativos, significasse violação ao limite material do poder de reforma constitucional”.

O Min. Rel. foi incisivo ao dizer que “não há direito perpétuo dos Estados, dentre os Municípios, aos mesmos percentuais de distribuição de renda. Isso é que se alega e que está sendo recusado”.

O Min. Nelson Jobim sustentou que a emenda 14 inovou federativamente ao dar uma nova atribuição constitucional à União: redistribuir e suplementar matéria educacional a fim de assegurar e equalizar o ensino. Seria uma nova proposta interfederativa típica de um federalismo cooperativo. A ADI 1749 não foi conhecida por questões técnicas, mas os Ministros indicaram que a *mera redistribuição* não seria tendente a abolir a federação como valor.

Denota-se que a postura da Suprema Corte não é de aceitar qualquer alteração do texto que esbarre em cláusulas pétreas como ofensivo às mesmas. É preciso que a reformulação seja drástica ao ponto de ofender o núcleo essencial eleito pelo constituinte. O que está ou não abarcado pelo núcleo não é construção jurisprudencial, exatamente; é revelação do valor em análise a partir de elementos concretos.

O comportamento do Supremo Tribunal Federal é bastante compatível com a defesa feita por Oscar Vilhena Vieira (1999) no tocante a ideia de núcleo essencial, uma vez que o constituinte ao tutelar a identidade constitucional afirmou que apenas emendas tendentes a abolir os valores não seriam admitidas. Com isso, há um mínimo, há uma reserva de justiça ao qual o constituído está obrigado a se conformar sob pena de sua ação não ser compatível com a ordem jurídica. Por isso, é preciso que as normas superconstitucionais “nos limitem minimamente para que nos prevenir que limitemos nossos sucessores maximamente” (VIEIRA, 1999, p. 226). Com isso, o núcleo, a reserva de justiça constitucional, é intangível. Consequentemente, tudo aquilo que não for intangível admite reformulações sem ameaçar ou colocar em risco os elementos essenciais consagrados pelo constituinte. Logo, caso o constituinte “atribua rigidez absoluta a outros dispositivos que não fazem parte desse cerne essencial, estará sendo prepotente para com as gerações vindouras, violando o princípio básico da igualdade e liberdade de cada um e cada geração” (VIEIRA, 1999, p. 232). Conforme apontado, a consequência é a erosão da ordem e a ruptura institucional a fim de que as novas dinâmicas se façam presentes na moldagem do novo documento.

O grande dilema, então, é saber se a reforma ou proposta de reforma constitucional ofende ou não o pré-compromisso ou seu núcleo essencial. O conflito

entre estabilidade e democracia se revela de forma bastante intensa nesse ponto. Se a geração atual puder alterar todo o texto sem ressalvas não há segurança jurídica e estabilidade das instituições ou governo. A instabilidade da constituição afetaria o projeto democrático e traria mais malefícios do que vantagens.

Para Juliano Zaiden Benvindo (2020, p. 735) é possível, segundo a teoria de Richard Albert, alterar a constituição sem seguir as regras constitucionais. No entanto, ainda que esta emenda aumente os níveis de bem-estar, seu resultado será atingido a um preço político excessivamente caro: degradação do sistema constitucional e do estado de direito. Por isso as emendas merecem ser controladas por alguma estrutura do estado. O devido processo constitucional (formal e material), busca, então, viabilizar alterações que mantenham o texto hígido. O desenvolvimento da noção de *self-enforcement* demanda estabilidade e segurança em face do texto. Nesse sentido, “*constitutional amendment rules, for this reason, should be thought out as coordination devices that will promote constitutional change while keeping legal and political elites in equilibrium*” (BENVINDO, 2020, p. 743).

O conceito de *constitutional dismemberments* vislumbra a possibilidade de transformação do texto sob rito mais intenso do que o processo de emenda. Nessa visão, a identidade constitucional poderia ser refundada. Portanto, a emenda constitucional apenas poderia germinar naquilo que não ficasse a cargo do *desmembramento*. A alteração do texto por meio do processo constitucional de reforma precisa se manter coerente a identidade constitucional existente antes do procedimento.

The qualifying gap between amendment and dismemberment leads to the call for validation: the assessment of constitutional core values. It is thus normative not only in the dimension of defining the existing framework and fundamental presuppositions but also how those core values Project themselves through time (BENVINDO, 2020, p. 748)

Existe, portanto, diferença normativa entre uma emenda e desmembramento. Em sentido semelhante, Gilmar Mendes (1994) trabalha a dualidade inerente entre estabilidade e democracia à luz das mudanças implementadas pelas gerações subsequentes. Nesse sentido, se fosse possível fazer alterações futuras sem ressalvas o texto estaria exposto a um grau de insegurança jurídica que geraria instabilidade. O preço a ser pago para se andar sobre terra firme é a mitigação do efeito democrático em delimitar as ações futuras.

Então há uma evidente contradição entre “poder constituinte originário, que outorga ao povo o direito de alterar a Constituição, ou a vocação de permanência desta, que repugna mudanças substanciais” (MENDES, 1994, p.249). Por isso, é preciso distinguir *constituente* e *legislador constituinte*. Havendo essa diferenciação teórica sequer seria necessário prever expressamente limitações materiais para resguardar a essência política, ou seja, a intangibilidade seria implícita tanto de acordo com Gilmar Mendes (1994) quanto Nelson Sampaio (1961). É natural e esperado que a reforma do texto não possa implicar na sua própria abolição. Consequentemente, tudo aquilo que for decisão político-fundamental, seria obra do constituinte. Todo o resto seria função do legislador constituinte e estaria sujeito a formatações futuras. Então, a “alteração de elementos essenciais da Constituição configuraria, assim, não uma simples revisão, mas, verdadeiramente, a sua própria supressão” (MENDES, 1994, p. 250).

O constituinte quando opta por expressamente ditar que certas normas são imutáveis significa dizer que há nelas princípios fundamentais estruturantes da ordem jurídica. As cláusulas pétreas não são normas que impedem revolução; buscam tutelar o texto e evitar a sua erosão em tempos de normalidade institucional. É uma contenção de poder que se efetiva diante do regular exercício do poder constituído, mas não atinge e nem poderia atingir o constituinte superveniente. O certo é que as normas perpétuas são premissas que funcionam dentro do jogo de contenção do poder político alinhavado pelo constitucionalismo como consequência do Estado Democrático de Direito. No entanto, quando há articulação político-social para atingi-lo as cláusulas pétreas são tão fortes quanto um castelo de areia próximo ao quebra-mar. Nesse sentido, é ilusão “pretender que a adição de cláusulas pétreas intangíveis seria suficiente para afastar o esmagamento dos valores por elas defendidos” (VIEIRA, 1999, p. 114). O direito pode ser contrarrevolucionário até certo ponto, mas a ordem jurídica não aguenta tudo.

En general, sería de señalar que las disposiciones de intangibilidad incorporadas a una constitución pueden suponer en tempos normales una luz roja útil frente a mayorías parlamentarias deseosas de enmiendas constitucionales – y según la experiencia tampoco existe para esto una garantía completa -, pero con ello en absoluto se puede decir que dichos preceptos se hallen inmunizados contra toda revisión. En un desarrollo normal de la dinámica política puede ser que hasta cierto punto se mantengan firmes, pero en épocas de crisis son tan sólo pedazos de papel barridos por el viento de la realidad política. Cuando em Iberoamérica un presidente se quiere hacer dictador, anula simplemente, por un golpe de Estado, la constitución que le prohíbe la

reelección y prescribe una nueva que le transmite *legalmente* el poder ilimitado (LOEWENSTEIN, 1976, p. 192)

As normas superconstitucionais não conseguem suprimir primaveras assim como não podem impedir a chegada dos invernos. Movimentos sociais fazem parte da vida política e suas ebulições concretizam alterações fáticas do poder. Em tempos de normalidade as normas represam os excessos, mas fora desse contexto é comporta aberta pela qual a água represada há de passar nem que seja à força. É por isso que se apresentou anteriormente as características do constituinte com suas possíveis releituras limitadoras para aferir se a ruptura foi ou não legítima e o que representa o poder constituído. A dicotomia entre as potencialidades políticas pode ser vista por uma ótica trina, isto é, constituinte originário, reformador e revisor. Nesse sentido, a revisão seria um instituto de alteração total ou parcial apta a reestruturar até mesmo a *identidade constitucional* sem gerar sua ofensa. Portanto, haveria o poder de inaugurar uma ordem jurídica (constituente), o poder de reformar esta ordem segundos as regras originais (reformador) e um terceiro que teria aptidão para manter a ordem vigente, mas sem estar preso às amarras originárias. A revisão nesse sentido, seria um procedimento muito mais rigoroso e que demanda participação inequívoca do titular do poder constituinte (povo) por meio de um referendo a posteriori. Essa possibilidade teórica abre uma frente de discussão que amplia o debate sobre constitucionalismo e democracia por admitir até mesmo que as normas eternas sejam revisitadas por uma nova geração. Compreender que a revisão é um instituto *implícito* ao texto, uma vez compreendido que sua utilização impõe sem ressalvas a participação popular, aponta para a possibilidade de alteração legítima de cláusulas pétreas ou a superação da ordem vigente por outra sem ruptura ou quebra (MENDES, 1994, p. 253-254). Esta é uma possível solução ao dilema de Brigit apresentado anteriormente junto do dilema de Pedro sóbrio.

Karl Loewenstein (1976) também trabalha o conceito de revisão, mas afirma que seu valor prático é muito reduzido. A articulação política que a revisão exige é tamanha que o rigor do seu procedimento tende a impedir a sua efetividade. Havendo disputa no espaço público sobre a mudança da identidade constitucional é mais fácil a tomada radical do poder político para fundar um novo marco jurídico, pois “*si un grupo desea apoderarse del poder, pero se siente impedido por el procedimiento de reforma en vigor, suele producirse, por lo general, un golpe constitucional revolucionario*” (LOEWENSTEIN, 1976, p. 185).

3.4 Forma federativa como valor institucional

Cláusulas intangíveis têm como objetivo principal proteger determinado *interesse* ou *valor* jurídico em face de momentos irracionais. É uma camada constitucional de proteção que evita a desnaturação do sistema. Nesse sentido, o pacto federativo esculpido no art. 60, §4º, I da Constituição tutela um interesse jurídico de caráter institucional visto que a federação não seria um valor em si mesma. A proteção, frisa-se, busca efetivar a descentralização política como o melhor caminho para efetivação do bem-estar. Assim sendo, federação e federalismo têm status protetivos diferenciados. Ou seja, aparentemente, a cláusula pétrea limita mais alterações de estrutura do que de postura. É como se o núcleo duro do princípio federativo fosse abarcado por elementos estruturantes/estáticos envoltos por camadas dinâmicas de federalismo. As camadas sobrepostas ao núcleo determinam a potencialidade do federalismo e não da federação. Por isso, quanto mais se descasca o pacto federativo, conforme as camadas dinâmicas caem, mais próximo se chega do núcleo e sua reserva de justiça. Não se está dizendo, contudo, que o pacto federativo se compõe apenas de elementos estáticos da estrutura federativa, mas que parte considerável desse interesse jurídico protegido pelo constituinte tem essa substância. E não poderia ser diferente uma vez que a premissa teórica adotada no capítulo 1 foi de que o federalismo traz expansões e contrações da forma federativa. A mobilidade da forma federativa não se encontra em seu núcleo estático, mas sim em seus elementos dinâmicos que são concretizados a partir da autonomia política. Dessa forma, se mostra viável adicionar novas camadas ou afinar as existentes via processo de emenda constitucional ou a partir do fenômeno da mutação. Por isso é preciso ter cuidado com excessos; adicionar camadas demais pode fomentar a fragmentação, eliminá-las em excesso pode restringir o elemento dinâmico ao ponto da federação ser apenas nominal, pois uma estrutura sem postura é um nada político. Portanto, o art. 60, §4º, I da Constituição preserva a estrutura federativa e implicitamente um grau mínimo de postura.

O limite mínimo está presente na tradição do constitucionalismo brasileiro que se inicia no império e continua até os presentes dias. Conforme será abordado adiante o poder político financeiro está incluído neste núcleo duro como estrutura e postura. É *estrutura* porque é preciso que a federação tenha poder político financeiro, mas concretiza essa autonomia por meio de uma *postura* ao traçar a extensão do federalismo financeiro. Compete à história e principalmente à política determinar o tom do

federalismo. Eventual revelação dos contornos pelo Supremo Tribunal Federal deve se inspirar em nossas tradições federativas e não naquilo que os Ministros gostariam que elas fossem. Prega-se, assim, uma postura autocontida e de deferência ao reformador quando a decisão envolver questões federativas. Somente cabe ao Tribunal agir quando a mudança tender a abolir a federação. Aponta-se, também, a importância do STF na tutela do princípio federativo em um contexto institucional de esvaziamento do sentido histórico do Senado. Dessa forma, a Corte pode vir a ser a última frente de defesa.

De todas as cláusulas pétreas existentes no texto constitucional aquela que reverbera neste trabalho é a que busca preservar o federalismo e a federação. Conforme apontado no capítulo 1, o pacto federativo se efetiva a partir de um acordo político interno no qual as atribuições de cada unidade são repartidas e positivadas no documento para se demarcar os limites de atuação de cada uma dentro de sua autonomia. É nesse sentido que Karl Loewenstein (1976, p. 182) afirma que as formas federativas têm como condição essencial a criação de um documento escrito, pois a forma federativa se concretiza com a divisão do poder político prevista nesse texto. A rigidez impregnada ao documento político faz com que as alterações não sejam simplórias, agregando, com isso, maior segurança jurídica. Ademais, as possíveis mudanças deveriam passar pelo aval das unidades a fim de que elas salvaguardem seu poder diante de possíveis avanços da União.

Ricardo Lobo Torres (2009, p. 432) aponta que o sistema tributário admite conformações de ordem infraconstitucional (alterações menores de ordem legal) ou constitucionais o que impõe o exercício do poder de reforma. Isso porque mexer em competência tributária significa, também, modificar expectativa política que somente se mostra viável por meio da reforma do contrato político interno. Aponta que a revolução fiscal deve ser feita dentro da constituição, respeitando-lhe seus princípios gerais. Afirma, também, que o sistema tributário nacional e o sistema tributário federado envelheceram de forma precoce uma que vez que nos anos 90 o pacto financeiro já estava alterado em pontos sensíveis.

O poder político que cada unidade obtém se concretiza por meio da autonomia que tem três dimensões: poder político financeiro, poder político administrativo e poder político *lato sensu* (elemento de governo, legislativo e organizativo). Conforme aponta Antônio Roberto Sampaio Dória (1972, p. 11), a autonomia política se efetiva a partir do poder político financeiro porque sem este os demais elementos não se concretizam. Assim, se mostra essencial, em sua visão, que as unidades tenham autonomia na

percepção, gestão e dispêndio das rendas próprias. Amílcar Falcão (1987, p. 90) assevera que se mostra incoerente prever atribuições políticas às unidades sem assegurar os meios necessários à obtenção dos recursos *financeiros* para o custeio dos seus serviços. Sob essa perspectiva a obtenção de receita suficiente para satisfazer seus deveres e obrigações constitucionais se revela como o ponto nevrálgico da autonomia federativa.

No capítulo 1 foi apontado que o poder político financeiro era a balança que assegura o fiel cumprimento do pacto federativo. Portanto, este é o momento de associar os conceitos teóricos apresentados naquele capítulo com o que está no núcleo do pacto federativo para fins de proteção. A grande questão doutrinária é saber se a repactuação do poder político financeiro por meio da federalização ou regionalização de competências tributárias ofende ou não o pacto federado. Para enveredar nesse tema é preciso ter em mente que o poder político financeiro tem desdobramentos: 1) competência tributária (instituição do tributo), 2) capacidade tributária ativa (gestão, arrecadação e fiscalização) e, 3) transferência constitucional.

A primeira dimensão, competência tributária, tem um viés *endógeno* porque todo o escopo de criação, fiscalização e arrecadação do tributo é confiado plenamente ao ente subnacional. A segunda dimensão, por sua vez, pode ter uma faceta *exógena* quando o ente detém apenas o poder para fiscalizar, arrecadar ou fazer a gestão dos recursos que obtém, mas não tem poder político para instituir e compor politicamente *todos* os elementos do tributo. A terceira faceta representa uma desidratação mais intensa do poder político *exógeno*, pois a unidade federada não tem poder para arrecadar ou fazer a gestão, apenas tem os valores creditados a partir de outro ente federado. A receita pública que se origina da transferência constitucional tem que ser marcada pela incondicionalidade para exaltar a autonomia; a utilização livre do repasse é uma condição política interna que viabiliza a percussão dos deveres constitucionais. Portanto, a competência tributária engloba as duas dimensões subseqüentes.

Conclui-se que ter poder político financeiro endógeno confere maior exaltação à autonomia federativa. Resta saber, entretanto, se o pacto federativo como interesse jurídico resguardado pelo constituinte admite ou não que a efetivação da autonomia política ocorra mais em razão do poder político exógeno do que endógeno. Em outras palavras, a autonomia financeira apenas se efetiva pela competência tributária ou poderia ser satisfeita com garantia de recursos livres seja por meio do exercício da capacidade tributária ativa ou repasse constitucional? Apenas existe forma federativa se

o poder político financeiro for essencialmente endógeno? Somente seria constitucional a reforma que busque subnacionalizar competências tributárias ou também comporta a federalização de atribuições? Responder essas indagações exige que se dê um passo atrás. Afinal, qual é o seu conceito acerca de federação e federalismo? Qual é a sua postura política sobre a descentralização? Federalismo é um fim em si mesmo ou deve ser visto como instrumento da efetivação do bem-estar nacional? Aqueles que fincam suas defesas no federalismo como efetivação ou exaltação do poder legislativo regional tendem a apostar no poder político financeiro endógeno. Por outro lado, aqueles que enxergam na tradição brasileira uma tendência à centralização legislativa e uma predisposição da constituinte em reforçar a autonomia pelas transferências admitem a possibilidade da vida federativa de forma exógena, pois o que importa não é a aptidão política para criar o tributo, mas sim ter receitas livres suficientes para atender as suas necessidades constitucionais. A segunda visão acredita que a autonomia, portanto, pode ser obtida a partir das transferências constitucionais.

O trabalho busca deixar evidente a existência de graus de exaltação do poder político financeiro, isto é, uma exaltação máxima e mínima. Explica-se: a exaltação máxima seria por meio do poder político financeiro endógeno, enquanto a exaltação mínima se daria por meio das transferências constitucionais. Mas será que o modelo brasileiro precisa vivenciar os extremos ou é viável encontrar um meio termo que afague a faceta exógena sem anular a endógena?

3.5 Correntes doutrinárias sobre a postura do federalismo financeiro

Defendem a corrente endógena autores como Roque Antonio Carrazza (2013), Amílcar Falcão (1987), Dalmo de Abreu Dallari (1986), Bernard Schwartz (1984), Luis Roberto Barroso (1982), Antônio Roberto Sampaio Dória (1972), Flávio Novelli Bauer (1995), Gustavo da Gama Vital de Oliveira (2017 e 2019), Heron Charneski (2006), Rogério Leite Lobo (2006), entre outros.

Roque Antônio Carrazza (2013) profere uma intensa defesa da forma federativa e da descentralização política. Nesse sentido, sustenta que apenas uma revolução poderia pôr fim à forma federativa ou reestruturar o pacto por conta do seu status de cláusula pétreia. Incisivamente conclui que “enquanto a atual Constituição estiver irradiando efeitos, é terminantemente proibida proposta de emenda constitucional que, ainda que por via transversa, colime suprimir ou modificar nossa Federação” (2013, p. 173). Além disso, aponta uma indissociável relação entre

autonomia e poder político financeiro endógeno por meio do qual cada estado deve “**sem interferências federais**, prover as necessidades de seu governo e administração. Para isto, a Lei Maior conferiu a todos o direito de regular suas despesas e, conseqüentemente, de instituir e arrecadar, em caráter privativo e exclusivo, os tributos que as atenderão” (2013, p. 171) (grifos acrescentados). Aponta, também, que o art. 146 da Constituição não diminui o vigor federativo visto que, em sua visão, a norma apenas *declara* o que já está expresso ao longo do texto. Assim sendo, a norma geral de direito tributário não seria um meio indireto de interferência do governo federal sobre o estadual. De forma contundente afirma que a competência legislativa em campo tributário somente poderia ser reduzida ou federalizada se o Brasil fosse um estado unitário. A adoção da forma federativa e sua efetiva proteção como norma pétrea impõe entre as unidades a repartição das “competências legislativas (inclusive as tributárias) entre União e os Estados-membros” (CARRAZZA, 2013, p. 182).

Amílcar Falcão (1987 e 1965) sustenta que a autonomia é uma preocupação constitucional de estados compostos. O século XX, em sua visão, trouxe uma releitura do federalismo que se denominou *neofederalismo* onde a União encorpou-se politicamente enquanto os entes periféricos tiveram sua importância reduzida por conta da reinterpretação de conceitos como interesse local e nacional. Mesmo diante desse novo cenário político aponta que somente há autonomia subnacional se houver meios *financeiros* suficientes para o custeio das atribuições constitucionais. Importa destacar que o uso do termo financeiro foi em sentido amplo (competência tributária privativa). Dessa forma, foi um ferrenho defensor da discriminação rígida das competências tributárias como meio de propiciar a forma federativa de estado. Assim, a autonomia financeira não seria aferida “pelo número de fontes tributárias que ela [constituição] outorgue, senão pela qualidade dos tributos distribuídos” (1987, p. 90). Por isso, havendo fonte própria capaz de garantir a autonomia não há razão para rumar ou cogitar uma discriminação elástica ou flexível. Conclui, assim, que “a vantagem do sistema rígido é manifesta, pela maior independência e autodeterminação que oferece” (1987, p. 90) em oposição aos modelos que fundam sua autonomia no sistema de participação ou das transferências. Compreende, portanto, a discriminação das fontes como desdobramento das competências das entidades autônomas que integram a estrutura federativa. Competirá a cada realidade política criar o arcabouço financeiro de seu sistema, contudo, observa que “tributos mais evoluídos sofrem uma espécie de atração centrípeta, ao mesmo passo que a entidade federal se vai despojando de formas

tributárias mais rudimentares ou mais simples, em favor das entidades periféricas e mesmo das unidades locais” (1965, p. 22).

Em relação ao poder político financeiro é categórico ao sustentar que sua aptidão política, no Brasil, tem fundamento no período colonial, pois “com efeito, aos Municípios ou às suas Câmaras era reconhecida a competência para decretar certos tributos, especialmente taxas e as chamadas fintas” (1965 p. 31). Via com bastante ressalvas a faceta exógena do poder político financeiro, pois seja pela transferência ou pela capacidade tributária ativa a unidade política estaria refém da entidade maior. Por isso, não foi um defensor das *grants-in-aid*, pois ainda que sejam estruturas financeiras de fomento às unidades parciais, trazem consigo, também, o abalo ao propiciarem intervenção indevida do governo central na vida regional. Sua crítica se estendia também às transferências constitucionais pela participação no produto, pois seria uma categoria próxima dos subsídios ou *grant-in-aid* (1965, p. 63). Nesse sentido, participar do produto ou receber receita não compõe uma relação tributária, pois é negado ao ente o principal ferramental do poder político: tipicidade tributária. Ou seja, “trata-se, portanto, de uma repartição dos resultados e não de uma definição da competência para instituir o tributo” (1965, p. 68) o que esvaziaria sobremaneira o poder político estadual. Portanto, Amílcar Falcão defende em seus trabalhos o poder político financeiro endógeno como vertente mais apta a exaltar a autonomia, pois somente há poder político se a unidade subnacional tiver aptidão para instituir seus próprios tributos e, com isso, traçar seu planejamento tributário.

Sob a análise da Constituição de 1946 exaltou a competência própria pelo fato de as unidades poderem estabelecer livremente seus fatos geradores, alíquotas, bases de cálculo, lançamento e tudo o mais atrelado ao processo administrativo fiscal. Dessa forma, os governos locais teriam plena liberdade para “formular amplamente os conceitos econômicos apropriados para interpretar dispositivos de caráter tributário” (1987, p. 95).

Dalmo de Abreu Dallari (1986) faz a defesa da competência própria à luz da experiência dos Estados Unidos que é um modelo centralista na essência. Afirma que quanto maior for o rol de competências de uma unidade federada, maiores serão seus encargos e responsabilidades. Logo, “é imprescindível que, ao ser feita a distribuição das competências, sejam distribuídas, em medida equivalente, as fontes de recursos financeiros, para que haja equilíbrio entre encargos e rendas” (1986, p. 20). Sem as fontes próprias o Estado tem sua autonomia política ameaçada porque não conseguiria

atender autonomamente as necessidades sociais que lhes são impostas. A situação não melhoraria se as receitas fossem obtidas por transferências, pois se criaria uma dependência financeira que gera uma dependência política. Conclui, então, que a base de renda estadual deve ser composta por tributos estaduais privativos para que controlem, também, os desdobramentos políticos do exercício dessa competência.

Bernard Schwartz (1984) também apresenta sua visão de autonomia política a partir da federação estadunidense. No contexto dos Estados Unidos a ampliação da União se deu em razão do seu amplo poder para instituir bases tributárias em concorrência com os Estados-membros. Portanto, o autor não vislumbra autonomia federativa sem a faceta endógena do poder político financeiro. Aborda, inclusive, que a União passou a influenciar o poder decisório das unidades subnacionais a partir de subvenções condicionadas a certos fins.

Luís Roberto Barroso (1982) sustenta que a repartição da competência tributária e da discriminação de rendas é a pedra de toque da federação. Aponta que a reforma tributária efetivada nos anos 60 racionalizou o sistema tributário nacional após o ensaio tentado na Constituição de 1946. Apresenta duas posições teóricas sobre esse momento político à luz do federalismo: 1) aqueles que rechaçam as alterações porque rumou-se para supressão do sistema federativo a partir do federalismo financeiro e 2) aqueles que apontam uma racionalização do sistema com as devidas compensações às unidades que perderam poder político com generosa partilha das rendas federais (1982, p. 82). Sua posição política, contudo, aponta que a remodelagem sob a ótica do poder político financeiro fez com que o governo central tivesse ao seu alcance “instrumentos suficientes para abolir de fato a Federação” (1982, p. 82). Sob a égide da Carta de 69 elogia a federalização do Imposto de Exportação e do Imposto Territorial Rural. Aponta também que o fato de a União legislar normas gerais de direito financeiro e tributário afeta o federalismo, mas a postura adotada naquele momento se revela compreensível e justificável “pelo fato de o Governo central ter uma melhor visão de conjunto das condições internas do país e por representar um poder que possui maior equilíbrio para a determinação dos interesses gerais da nação” (1982, p. 89). Alerta, entretanto, que o uso abusivo dessa competência pode violar substancialmente o princípio da autonomia.

Afirma que a racionalização do sistema tributário em torno da União, ainda que em razão de políticas distributivas e de planejamento econômico global ofendem o regime federativo ao tomar a base material da autonomia das unidades federadas. Conclui, então, que o texto não “deferiu receita própria capaz de assegurar

autodeterminação na obtenção de seus recursos, nem autossuficiência para realização de suas funções e custeio de seus serviços” (1982, p. 92). Com isso, o sistema de repartição de rendas serviu como instrumento de mitigação da flagrante fragilidade financeira ao qual as unidades subnacionais foram submetidas.

Antônio Roberto Sampaio Dória (1972) associa autonomia com atribuição de poder político financeiro no sentido de auferir, controlar e gastar os próprios recursos. Ao longo de sua obra sustenta que a federação americana tem como marco a entrega de poder político financeiro em sua faceta endógena ao governo central que surge com a Constituição de 1787. Nesse sentido, a principal alteração institucional entre confederação e federação se encontra no poder de levantar rendas próprias o que tornou o governo central efetivamente autônomo em face das unidades subnacionais. Essa lógica deve se aplicar também nos modelos federativas que se descentralizam porque o “poder político, deslocando-se parcialmente à periferia, deve ser acompanhado de correspondente lastro financeiro autônomo” (1972, p. 12). Somente haveria federalismo e federação se houvesse atribuição de competência tributária às unidades a fim de garantir sua independência política. Compreende, contudo, que o ideal nem sempre cabe no político. A dinâmica entre federalismo financeiro e federalismo político é tensa porque a “contração ou expansão dos poderes políticos central e locais repercutem necessariamente na extensão real ou virtual, dos respectivos poderes financeiros que lhes são o sustentáculo” (1972, p. 16).

O federalismo financeiro não é e não pode ser estático, mas sim dinâmico a fim de se adaptar a todas as novas circunstâncias da vida política. A melhor discriminação de rendas, então, é aquela que demonstra aptidão para se amoldar a realidade política subjacente. Nesse sentido, a “adaptação a circunstâncias supervenientes, dependendo da índole do regime em que se insere, far-se-á ou através da modificação do texto constitucional, ou pela adoção de outros instrumentos normativos” (1972, p. 18). Por isso, se a autonomia se efetivar por meio de fontes próprias haverá uma exaltação intensa da autonomia política, mas se a opção for discriminação pelo produto estar-se-á diante de uma obtenção de receita derivada no qual há um certo grau de passividade política, mas que ainda gera certos níveis de autonomia (ainda que substancialmente menor do que o primeiro modelo).

Flávio Bauer Novelli (1995) diferencia proteção formal da federação de suas possíveis garantias previstas no texto. A autonomia, por certo, efetiva meios de tutela da forma federativa de estado. Por isso, defende com vigor que o elemento material da

autonomia no aspecto financeiro se obtém a partir de competência tributária própria, pois concretiza a aptidão política para instituir, fiscalizar e arrecadar a própria fonte de custeio. O poder político financeiro, em sua visão, fica abalado ao ser distanciado da faceta endógena, pois a atribuição desse poder deriva diretamente do texto como uma forma de fiança ao pacto federativo. Portanto, o poder político financeiro se efetiva por meio de “poderes impositivos próprios e de fontes de receita independentes e adequadas, respectivamente, à União e às unidades federadas” (1995, p. 40). Dessa forma, somente há autonomia do poder político financeiro se ele for compreendido em sua dimensão endógena.

Gustavo da Gama Vital de Oliveira (2019 e 2017) ao buscar definir os contornos das cláusulas pétreas federativas entrelaça autonomia com competência tributária própria. Destaca, ainda, que parcela significativa das emendas têm caráter tributário e financeiro. Isso aponta para a necessidade de se densificar a cláusula pétrea e seus limites a fim de resguardar o pacto financeiro de 1988. Isso porque a repactuação fiscal por meio do processo de emenda não está impedida, pois “somente haverá violação à cláusula pétrea mencionada na hipótese de ser afetado o núcleo essencial do princípio federativo” (2017, p. 117). O “grau de detalhamento que a Constituição de 1988 trouxe nas matérias financeiras e tributária não cria apenas problemas de natureza democrática” (2017, p. 105), mas também política porque dificulta o processo de densificação desse valor constitucional. Normas de eternidade envoltas de áreas de penumbra, portanto, dificultam os contornos da vontade do constituinte sobre o pacto federativo, isto é, sobre o que é imutável e o que está na senda do debate político do cotidiano. Para o autor o poder de reforma não pode retirar da alçada subnacional tributos que tenham peso político-econômico para as unidades sem ofender o núcleo estruturante. Desse modo, a federalização de competência ainda que acompanhada da entrega da capacidade tributária ativa ao ente periférico, por exemplo, não poderia ser vista como compensação capaz de amenizar a violação à cláusula pétrea.

Reformulações do pacto financeiro que aprofundem a faceta exógena em vez do endógena fere a reserva de justiça institucional. Com isso, todo o escopo político que se erige a partir da federação e do federalismo estaria seriamente comprometido. Seria, então, inconstitucional alterações formais que buscassem retirar das unidades intermediárias competência tributária própria “ao menos naquelas hipóteses em que restasse evidenciado que a perda da arrecadação com o tributo próprio extinto fosse capaz de tornar o ente político menor completamente dependente do Governo Central”

(2019, p. 61). Por conta disso, o autor não vê óbice à Emenda Constitucional nº 3/93 que extinguiu, a partir de 1996, o adicional sobre imposto de renda e do imposto sobre vendas e varejos de combustíveis líquidos e gasosos de competência estadual e municipal, respectivamente. Isso porque tais tributos ainda que exercidos sob uma ótica endógena eram de baixa expressão financeira. Portanto, ainda que reforçassem a autonomia subnacional não eram preponderantes para sua efetivação, pois as alterações do pacto mantiveram “na esfera de competência dos entes federados impostos de arrecadação muito mais significativa, como o ICMS e ISS” (2019, p. 61). O autor é incisivo ao afirmar que a extinção destas exações, ainda que de baixa monta, deveriam ter gerado alguma compensação política e/ou diminuição de suas atribuições constitucionais a fim de se manter o equilíbrio político traçado na constituinte. Assim, sustenta que a construção teórica do núcleo federativo preservado no art. 60, §4º, I “não pode ignorar que cada fissura no sistema de competências tributárias próprias de Estados e Municípios reduz suas verdadeiras autonomias financeiras” (2019, p. 65) porque possibilita colocar as unidades subnacionais reféns das transferências voluntárias do governo central que tendem a bailar conforme critérios político-partidários.

Por fim, aponta a possibilidade de emendas que aumentam a autonomia financeira de grandes cidades a partir do aporte de transferências federais e estaduais. Essa arquitetura política não ofenderia o pacto porque nenhuma unidade subnacional teria seu campo endógeno reduzido, mas algumas cidades poderiam ter seu espaço exógeno ampliado.

Para Heron Charneski (2006) as cláusulas pétreas são normas mutáveis com freios internos em determinados sentidos que buscam obstar a atuação do reformador. Com isso, afirma que é plenamente possível alterações da forma federativa que busquem aprimorar o modelo, mas que a federalização de competências subnacionais ofenderia o núcleo em sua parte intangível porque a discriminação pela fonte é “predicado indispensável da autonomia federativa. (...) É a condição inicial e fundadora da autonomia a eles assegurada pela Constituição Federal” (2006, p. 145). Nesse sentido, aponta que o poder político financeiro somente existe se for a partir da faceta endógena porque cria fontes próprias controláveis pela própria unidade política. No entanto, ao longo de seu trabalho sustenta reiteradamente que autonomia se concretiza a

partir de recursos suficientes. Aponta, então, que ao discriminar a que nível de governo pertence determinado “tributo ou parcela de tributo (renda tributária, em sentido amplo), está a constituição federal pretendendo sustentar a autonomia que conferiu a essa camada de organização político-federal” (2006, p. 69). Sua compreensão sobre poder político financeiro, portanto, é em sentido amplo ao entender que a autonomia plena se efetiva a partir da conjugação de competência tributária própria (endógeno) com influxos da partilha do produto (exógeno). Apesar dessa postura o autor acredita que a autonomia floresça de forma mais intensa por meio da competência tributária própria.

Rogério Leite Lobo (2006) afirma que o princípio federativo seria letra morta se o constituinte não tivesse criado meios para obtenção de recursos em fluxo incondicionado. Por esse motivo, enfatiza a repartição do produto e a discriminação das rendas. Ao apresentar seu conceito de autonomia aponta que é preciso que a constituição *preferencialmente* dote as unidades com receitas próprias a partir de uma discriminação horizontal, contudo, em razão das discrepâncias socioeconômicas entre as regiões do país se faz mister que haja uma divisão vertical de renda para tornar a federação politicamente factível. Compete a essa redistribuição interfederativa de cunho político-econômico almejar o equilíbrio entre as unidades. Um sistema federativo pautado substancialmente em transferências e partilha do produto poderia, em sua visão, gerar um imobilismo dos governos locais e uma subserviência aos interesses político-partidários do governo federal. A medida da federação seria a dose ideal entre a distribuição vertical e horizontal. Encontrar a calibragem dessas articulações se mostra como o grande desafio.

A inexistência de um modelo de discriminação ideal força que cada organização política busque o modelo do federalismo financeiro possível e compatível com seu momento político-econômico. Por isso, afirma criticamente que a autonomia pautada em fontes próprias requer a observância do princípio da suficiência, algo que repartição horizontal não consegue entregar, pois “em prazo médio inexoravelmente à insuficiência das receitas, pondo em risco as finanças públicas do ente federativo, com o consequente menoscabo à sua autonomia financeira” (2006, p. 144), mas defende com fervor a impossibilidade da autonomia se efetivar por meio de uma maior centralização tributária e financeira no governo federal.

O fio condutor da primeira corrente se pauta na impossibilidade de quebra do poder político financeiro no sentido de vislumbrar a possibilidade de centralizar politicamente a competência tributária em uma unidade e entregar para outra o controle

sobre os recursos partilhados. Dessa forma, qualquer reforma tributária que busque repactuar as competências tributárias pela federalização completa ou parcial de tributos relevantes esbarraria no princípio federativo. Defende-se, com isso, a necessidade das ordens jurídicas parciais terem competências tributárias próprias para que possam instituir e controlar, politicamente, os desdobramentos da sua competência. Nenhum autor, contudo, negou a importância da faceta exógena, isto é, participação no produto via transferências constitucionais. Isso porque um sistema de discriminação rígido acaba por criar distorções que impõem a necessidade de complementação financeira a partir de um corte cooperativo. Adotando uma premissa mais ampla do poder político financeiro há autores que sustentam que o dogma da autonomia financeira não pode girar em torno da competência tributária privativa em um sistema pautada em divisão rígida. Nesse modelo a tendência é que as fontes próprias sejam insuficientes. Por isso, a autonomia se efetiva a partir das transferências e amplo controle autônomo sobre o produto obtido (faceta exógena). Percebe-se uma intensa resistência à autonomia por meio de transferências intergovernamentais e uma certa desconfiança, legítima, frisa-se, em apostar nas transferências constitucionais. Conforme se abordará adiante a União age de modo antifederativo; enxerga as unidades subnacionais como rivais em vez de atores locais essenciais para efetivação do projeto político de 1988. Dessa forma, governo central não exerce seu papel de articulador em um federalismo tipicamente cooperativo como o brasileiro.

Em contraposição ao que foi exposto há autores que sustentam que a autonomia política pode ser obtida por meio da faceta exógena. Adotam essa visão Fernando Rezende (2009), André Eliali (2005), Cristiano Franco Martins (2003), Rafael Munhoz de Mello (2002), Daniel Goldberg (2004), Miguel Delgado Gutierrez (2004), Evandro Costa Gama (2004), Paulo Roberto Siquetto (2004), entre outros.

Fernando Rezende (2009) aponta que o atual modelo financeiro brasileiro possui incongruências que afetam a autonomia. Não é possível se prender à ilusão da preservação da autonomia no campo tributário sem levar em consideração as novas dinâmicas econômicas globais que a tecnologia da informação tem propiciado. O século XXI traz novos desafios que modelos de federalismo financeiro do século XX não têm como enfrentar sem a devida atualização. O aumento da mobilidade das bases tributárias passa a demandar racionalização sob pena de sua exportação para outras jurisdições internacionais. Assim, insistir em competências exclusivas para financiar “a autonomia de cada ente para legislar sobre seus próprios impostos, gera uma situação de

permanente conflito” (2009, p.72), pois a preservação exaltada do elemento endógeno a nível subnacional pode dificultar o fortalecimento econômico em razão das disparidades socioeconômicas internas. Assim, enxerga no Imposto sobre Valor Agregado Dual, por exemplo, uma possível saída que reforçaria a autonomia de cada unidade política. Haveria uniformização da base tributária sobre o consumo e preservação da imposição de alíquotas sob a responsabilidade estadual.

André Eliali (2005) aponta que o pacto federativo alçado ao status de norma intangível tem como objetivo evitar a concentração de poder político de tal modo que se transmute descentralização em desconcentração. Compreende que a autonomia não pode ser vista como um dogma cuja arquitetura de poder traçada na constituinte não admita conformações para enfrentar novos desafios e realidades. Dessa forma, não se pode trabalhar pacto federativo sob uma ingênua dualidade política que assevera que a reforma será constitucional quando descentralizar e inconstitucional quando centralizar. Essa concepção restritiva torna todo o desenho político-financeiros mais complexo e de impossível solução. O pacto federativo não pode ser visto como um movimento de mão única, pois não é isto que determina o texto. A fiança da autonomia política subnacional não pode estar atrelada a “arrecadação com tributos próprios, nem sequer pode pôr em risco os objetivos nacionais” (2005, p. 60). A autonomia não é um conceito estático, pleno e absoluto; seu exercício é concretamente delimitado à vontade da constituinte em razão de fatos ponderados na constituinte. O núcleo resguarda a descentralização política e a existência das unidades federadas, mas não impede repactuação político-financeira que vier melhor atender aos objetivos da república e aos anseios subnacionais. Não é da vontade do constituinte o apego a certas verdades absolutas que se revelem como obstáculos ao avanço do Estado Social. Enveredar-se nesse caminho geraria, em sua visão, a inconstitucionalidade da lei de responsabilidade fiscal uma vez que afetou a forma como as unidades se comportam no tocante às finanças.

O poder político financeiro não pode ser “mero argumento retórico em prol da bagunça financeira (...) se por um lado atribui-se autonomia, por outro se deve ter em mente a função de uma Federação, adaptando-se a realidade, ao concreto” (2005, p. 61). Alterar competência não pode ser vista como ataque ao núcleo do pacto federativo sem aferição de suas consequências; o núcleo impõe uma defesa concreta e não abstrata. Nesse sentido, seria possível, segundo o autor, aglutinar ICMS, ISS e IPI para criar tributo novo de competência federal se o produto arrecadado vier a ser repartido entre as unidades de forma incondicionada e efetivando uma certa compensação fiscal. O que

seria caro à autonomia, então, seria o poder político para decidir acerca da aplicação do recurso e não da sua aferição. Por isso, a autonomia financeira não pode ser vista apenas como competência tributária própria “mas também qualquer participação nas transferências e repartições tributárias; a mudança da divisão de competências não afeta o pacto federativo, eis que não se trata, a divisão de rendas, de cláusula pétrea” (2005, p. 65).

Cristiano Franco Martins (2003) afirma que o pacto federativo se efetiva por meio de dois subprincípios: participação política e descentralização. O segundo subprincípio é o elemento configurador da federação em sua visão, pois executa a transferência de atribuição política do ente central ao periférico. No tocante a este fenômeno, pontua, que não se deve confundir descentralização de caráter político com a administrativa. Isso porque o primeiro concretiza a transferência do *poder decisório* enquanto o segundo materializa funções administrativas. Dessa forma, a faceta política (decidir e executar) contém a administrativa (executar). Portanto, uma federação para se efetivar plenamente demandaria uma descentralização política de aspecto territorial e corte vertical com status constitucional. Todo esse *design* institucional, contudo, não impede futuras repactuações do pacto político porque a autonomia não pode ser vista como um fim em si mesma; autonomia não é apenas faceta endógena, mas um somatório de fatores que possibilitam o exercício do poder político que viabilize a forma federativa. Nesse sentido, a autonomia tem e admite diversas gradações cuja expansão ou restrição se justificam a depender do modelo federado. Essas mudanças, contudo, devem ocorrer por meio do poder de reforma formal e não pela mutação.

A autonomia, em sua análise, já sofre restrição em razão da simetria direta (previsão expressa na constituição) ou indireta (União impõe a observância dos parâmetros em lei). A simetria indireta prevista em normas gerais, por exemplo, poderia ser transformada em simetria direta por meio do processo de emenda. As competências tributárias estão dentro de um sistema concorrente do ponto de vista formal, logo, seria possível a sua federalização porque o poder político financeiro pode ser efetivado por meio da “titularidade para instituição de determinados tributos, ou através da repartição de receitas públicas. O importante é que se preserve o equilíbrio entre a receita autônoma e as responsabilidades impostas aos entes federados” (2003, p. 175). A restrição ao poder de reforma, então, se encontra na impossibilidade de retirada de recursos das unidades subnacionais e não no poder político para instituir suas fontes próprias. Isso porque a forma federativa não se efetiva pela mera capacidade de instituir

tributos, mas de participar do sistema tributário nacional, seja pela fonte própria ou pela participação no produto. Portanto, “a titularidade do membro federado reside não na competência para instituição de certos impostos, mas sim no direito de participar do sistema tributário nacional, absorvendo receitas públicas suficientes para dar conta de suas responsabilidades constitucionais” (2003, p.176). A receita própria não pode ser vista como sinônimo de competência tributária porque o núcleo essencial da autonomia, aparentemente, é a participação no sistema tributário constitucional. Se o poder reformador excluísse ou desconstitucionalizasse esse tema haveria, então, ofensa ao núcleo essencial. Por isso, “autonomia financeira dos membros federados parciais deve sempre estar garantida, na Constituição Federal, contra o legislador infraconstitucional. Não se trata, portanto, de uma matéria imune à reforma à Constituição” (2003, p. 177). Logo, emenda não pode impor condições às receitas obtidas pela participação no produto, assim como emenda não pode determinar como o ente utiliza suas fontes próprias ou impor a possibilidade de isenções via lei federal.

Rafael Munhoz de Mello (2002) trabalha o conceito de centralização e descentralização dinâmicas sob a ótica normativa. Sob essa perspectiva aponta que a centralização política do elemento legislativo em um único ente federado gera a centralização dinâmica enquanto a partilha desse elemento autônomo propicia a descentralização dinâmica. A descentralização política é exaltada quando há espaço para que as unidades legislem autonomamente. Por isso, é de bom tom que em uma estrutura federada haja transferência de parcela do poder legislativo às unidades periféricas em um federalismo de origem não aglutinadora.

Os desenhos institucionais traçados em um estado composto exigem, portanto, a convivência de normas centrais válidas nacionalmente com produção legislativa a nível regional. Ser ator político subnacional demanda algum processo legislativo autônomo. No entanto, não se pode associar federação com a mera transferência do elemento legislativo, pois a forma federativa é resultado de uma mistura de elementos essenciais à vida política da unidade e cuja efetivação é única para cada modelo federado. Ainda que o arranjo constitucional esteja apto a reformulações é evidente que nem todas são compatíveis com o texto base. Por isso, emendas que alterem competências políticas estão sujeitas a controle de constitucionalidade porque se esta postura não fosse admissível “a usurpação inconstitucional de competências produziria efeitos, o que afastaria a autonomia que a rigidez constitucional pretensamente

garantiria aos entes que compõem a federação” (2002, p. 137). O controle, nesse caso, deve partir da análise do núcleo essencial.

O pacto federativo como interesse jurídico resguarda a existência de ordens jurídicas parciais que efetivam o federalismo adotado na constituinte. A delimitação do poder em sede constitucional busca evitar o conflito e a sobreposição irracional de ordens jurídicas. Exige-se, sob a ótica federativa, apenas um *mínimo* de competências sob a alçada das unidades parciais, seja em caráter privativo ou comum. O exercício da autonomia fica assegurado, certamente, pela aferição de renda. Cada experiência/modelo de federação percorrerá um caminho diferente para garantir rendas às unidades subnacionais. Com isso, o texto fundamental analisa o suporte fático e político do qual retira sua validade para criar o modelo que melhor se adequa às suas pretensões e necessidades. Nesse sentido, sustenta que o núcleo essencial do poder político financeiro é a existência de recursos suficientes e livres frente aos encargos conferidos. O constituinte forja o sistema tributário nacional com esse fim, fazendo, nele, os ajustes necessários para a partilha do poder político entre as ordens jurídicas parciais criando um sistema com rendas privativas e rendas compartilhadas. Então, “não importa a forma; relevante é que a própria constituição federal disponha sobre o assunto” (2002, p. 139). Dessa forma, é possível concluir que basta para fins de autonomia a dimensão exógena do poder político financeiro.

Daniel Goldberg (2004) defende não ser possível a compreensão do direito tributário-financeiro sem levar em conta a realidade que se busca regular. Por isso, o tipo de federalismo financeiro adotado pelo Estado deve levar em conta questões como eficiência alocativa. Essa premissa cria o paradoxo da eficiência, pois o gasto tende a ser mais eficiente quando feito pela unidade subnacional, mas a arrecadação tende a ser mais eficaz quando realizada pelo nível central. Isso afeta o dogma da autonomia que força o casamento entre poder político financeiro com exercício amplo do elemento legislativo para fins de instituição do próprio tributo. Esse mantra da faceta endógena do poder político financeiro se mostra incongruente em alguns aspectos. Por isso, aponta que trabalhar poder político financeiro como sinônimo de competência tributária é uma quimera do século XXI que reproduz um dogma do contexto dos séculos XVIII e XIX. Por essa razão, a distribuição de encargos, competências e temas que potencializem a guerra fiscal “deve ser entendido a partir de um ferramental teórico que demonstra que, conferida autonomia absoluta aos entes federativos, a ação de cada um tendente a

maximizar sua própria utilidade leva a consequências deletérias para a nação” (2004, p. 27).

O federalismo financeiro possível deve se pautar em uma coordenação para impedir ações racionais que busquem maximizar os interesses individuais, mas que acabam por gerar desarmonia para a coletividade. Isto posto, é preciso que o modelo do federalismo financeiro existente na constituição seja remodelado a fim de que os benefícios da teoria da descentralização não se percam. Logo, é possível uma “reestruturação das competências tributárias, transferindo bases de incidência como a dos serviços para a União Federal, em troca de transferências fiscais amparadas em critérios que meçam o esforço fiscal de cada ente” (2004, p. 29). Daniel aponta, ainda, ser necessário a mitigação do conceito clássico de autonomia por um que abarque os mecanismos de coordenação que possam propiciar uma federação para todos e não apenas para algumas unidades.

Miguel Delgado Gutierrez (2004) segue a teoria clássica ao associar estrutura federativa com desdobramentos da autonomia, sendo o poder político financeiro o pilar principal. À vista disso, sustenta que “a existência real da autonomia depende da previsão de recursos suficientes e não sujeitos a condições, para que os entes federados possam desempenhar suas atribuições” (2004, p. 38). Desenvolve sua visão sobre o poder político financeiro a partir da ideia de que o núcleo do pacto federativo não está, apesar de poder estar, nas competências tributárias próprias. O que importa para fins de autonomia política, portanto, é acesso a recursos livres sob a ótica do gasto. Consequentemente, a técnica política eleita para aferir a autonomia financeira tende a variar a depender do modelo federativo de cada país e/ou de novos desafios político e econômicos. A distribuição de renda não pode focar apenas na dimensão política, mas deve abarcar, também, o viés econômico, social e jurídico. Um sistema tributário de caráter nacional impõe a concertação de esforços multifacetados. Essas dimensões devem atuar de forma coordenada para se atingir maiores patamares de eficiência e bem-estar. Esse é o principal objetivo do pacto federativo.

Evandro Costa Gama (2004) afirma que autonomia e federação são elementos nucleares, logo, esta não existe sem aquela. No entanto, o grau de autonomia se comprova, necessariamente, a partir do contexto histórico de cada país. Se a federação é um sistema de composição de forças este arranjo se efetiva a partir dos fatores reais daquela sociedade. Como esses fatores podem se alterar com o passar do tempo é natural que o federalismo também se altere. Assim, a autonomia se efetiva a partir das

balizas constitucionais. Na Constituição de 1988 o poder político financeiro foi assegurado com a aglutinação da repartição de fonte e do produto por meio de critérios de eficiência alocativa. O modelo do atual documento político é misto, pois a “autonomia financeira das pessoas políticas, tanto a repartição das competências tributárias quanto as transferências intergovernamentais de receitas são fundamentais na configuração da federação brasileira” (2004, p. 143). Portanto, a autonomia traçada na constituição não é um fim em si mesmo, mas um meio para viabilizar os objetivos da República. Aponta que tentar obter competência tributária própria por meio da cisão da tributação sobre o consumo gera um sistema descoordenado tanto no âmbito financeiro quanto federativo. O constituinte não adotou um federalismo dual, mas cooperativo e de equilíbrio. Nesse sentido, a descentralização é um meio para se atingir o bem-estar. O sistema misto de financiamento aponta para a descentralização das receitas, mas a competência própria não é o único caminho. A repactuação do sistema tributário não pode ficar entrincheirado na Constituição, visto que a “melhor forma de instrumentalizar a descentralização de receitas, por meio de receitas próprias e transferidas, com ênfase mais numa espécie do que noutra, será objeto do embate de forças políticas no Congresso nacional” (2004 p. 159). É caro ao princípio federativo, então, a autonomia financeira independente do meio político adotado para atingi-la. A reforma federativa que repactue o poder político sobre as competências tributárias se impõe para concretizar o princípio federativo e não o aviltar.

Paulo Roberto Siquetto (2004) indica que o atual modelo federativo tem vícios que clamam por reparos. O sistema tributário nacional está em desarmonia com demandas do setor produtivo, assim como também não atende satisfatoriamente aos entes subnacionais. Partindo da ideia de que federalismo financeiro é a concretização da cooperação financeira para criação de um estado livre de desigualdades repensar o modelo atual se mostra relevante. Por isso, “o fato de ser em um grau maior ou menor a centralização na arrecadação dos recursos não interfere no fim do federalismo fiscal” (2004, p.287). Uma reforma que altera competências tributárias não pode ser vista como agressora do princípio federativo sem antes analisar os possíveis benefícios em face do modelo atual. Impedir sonhar novos modelos significaria matar o princípio federativo. Portanto, se o novo modelo atender melhor ao bem-estar é sinal de que a reforma deve seguir adiante, sendo negativo, deve ser repensado. Eventual repactuação, frisa-se, busca satisfazer níveis de bem-estar do povo e não de interesses políticos dos entes federados. É preciso engendrar uma nova “forma de pacto federativo, em que as

relações intergovernamentais tenham como fim a redistribuição do bolo tributário, mas com critérios fixos” (2004, p. 290).

A segunda corrente é categórica ao informar que a autonomia política não reside única e exclusivamente na competência tributária própria. É evidente que o exercício endógeno reforça sobremaneira o pacto federativo, mas este não se resume aquele. O ponto de convergência desses autores gira em torno da possibilidade de as unidades administrarem com autonomia parcela das receitas transferidas constitucionalmente. Para que isso se efetive é preciso que a receita partilhada seja feita de forma incondicionada. Conseqüentemente, no contexto brasileiro, revisar o artigo 160, parágrafo único, portanto, seria uma necessidade. O século XXI impõe desafios sociais, econômico e político que exigem cada vez mais políticas públicas a cargo do poder central o que força uma repactuação dos papéis políticos de cada unidade. No entanto, a manutenção da descentralização como opção e necessidade política não poderia ser subvertida sem um novo documento. Sendo o aspecto financeiro pilar primordial para assegurar a plena autonomia política o núcleo federativo reside, então, no acesso livre e incondicionado das receitas. A faceta exógena é uma postura possível sob a ótica constitucional. Aponta-se, contudo, que não se mostra possível compreender a manutenção dos patamares de receitas próprias obtidos anteriormente de forma própria como compensação política pela perda do elemento endógeno. Esta corrente não enfrenta essa nuance. Sustenta, apenas, ser possível atingir a descentralização política por meio de recursos livres independentemente de como venham a ser obtidos.

O poder político financeiro também pode ser compreendido a partir de uma leitura intermediária das correntes anteriormente expostas. Há autores que defendem a necessidade de competência tributária própria, mas admitem a transferência constitucional como ferramental necessário à efetivação da autonomia política. Nesse sentido, Gustavo Sampaio Telles Ferreira (2012), Daniel Vieira Marins (2016), Juliano Di Pietro (2004), George Anderson (2009), Leticia Franco Maculan Assumpção (2008), entre outros.

Gustavo Sampaio Telles Ferreira (2012) ao definir seu conceito de federação e federalismo exalta o nível local. Para isso, inclusive, defende a criação de estrutura denominada Cidade-Estado que seria aplicável às grandes metrópoles brasileiras. Como consequência, o pacto federativo seria reestruturado a nível local para alguns municípios por meio de reforma constitucional. Assim, haveria tratamento federativo escalonado entre Municípios porque a realidade indica assimetrias político-econômicas entre as

edilidades. Defende, portanto, ampliação do escopo de autonomia para algumas unidades locais a fim de melhor atender ao bem-estar. Aponta, contudo, que a criação da Cidade-Estado não busca gerar uma federação quadrilátera porque a nova sistemática não atingiria substancialmente os mais de cinco mil municípios. Seria, então, uma aproximação do regime jurídico federativo conferido ao Distrito Federal a certos centros urbanos, mas que com ele não se confunde. A autonomia dessa nova figura exigiria trabalhar, também, o poder político financeiro.

A tese sustenta dois caminhos possíveis: 1) reestruturar competências e transferi-las dos Estados às Cidades-estados (cumulação tributo municipal e estadual) e 2) reestruturação a partir dos repasses da arrecadação estadual e federal ao novo ente a fim de que ele possa cumprir suas funções constitucionais. O autor defende o segundo modelo por acreditar que aferição da autonomia por meio de transferências constitucionais incondicionadas seria mais factível sob a ótica política e econômica. Portanto, não defende a supressão de competência tributária estadual para concessão às Cidades-estados, mas um novo sistema de partilha com corte interfederativo, pois “deste modo, esta nova figura federativa se conformará destinatária de frações mais generosas do produto da arrecadação estadual, adaptando-se às necessidades hauridas no quadro socioeconômico das grandes metrópoles” (2012, p. 318).

Não se busca aqui, contudo, negar a premissa teórica adotada pelo autor, qual seja, aumento da autonomia de certas unidades locais por meio do aumento da participação do produto. O foco, certamente, é a partir do nível local. É relevante apontar, contudo, que a autonomia política sob a ótica financeira não percorreu o caminho do controle de renda própria, mas do controle amplo e livre de receitas transferidas. Aparece ser uma corrente intermediária porque mantém as competências tributárias intactas, mas aposta na transferência para efetivá-la.

Daniel Vieira Marins (2016) também sob a ótica municipal reconhece a incapacidade de o Município obter sua plena autonomia apenas com base em seus próprios tributos, sendo, assim, a participação do produto um elemento federativo essencial para assegurar a autonomia política das unidades. Entende ser necessário existir uma relação entre autonomia política e autonomia financeira em sentido amplo, isto é, competência tributária própria. Aduz que o modelo federativo pensado na constituinte pode conviver de forma harmoniosa com reformas que promovam expansão ou concentração da descentralização financeira. Isso porque o processo de reforma, ferramenta-chave para manter a federação íntegra e atual, tem legitimidade para

repactuar o poder político. Atesta ser ilusória a “visão de que a autonomia financeira, hoje, é alcançada com a arrecadação tributária própria, bem como com os repasses constitucionais” (2016, p. 29) porque a autonomia financeira tem sido financiada a partir de transferências voluntárias, na verdade. Logo, não se pode confundir participação no produto das receitas, técnica de federalismo cooperativo, com transferências governamentais que buscam autarquizar as unidades ao retirar delas o poder político do gasto.

Conclui que as *transferências constitucionais* (incondicionadas) exaltariam a autonomia enquanto as *transferências intergovernamentais* (condicionadas) as suprimiriam. Então, as transferências intergovernamentais são voláteis, imprecisas e imprevisíveis, pois se modificam segundos critérios não pré-definidos pela estrutura federativa. Portanto, não pode ser tomada como suporte para efetivar a autonomia. Por outro lado, “os repasses constitucionais se assentam na necessidade de os entes federados terem autonomia financeira para se autogerir, administrar seus órgãos e exercer suas funções legislativa e judicial” (2016, p. 124), sendo, por isso, fixos e alinhavados constitucionalmente. A postura do autor aparenta ser uma corrente intermediária pela intensa defesa que faz das competências próprias a nível local, ainda que admita a importância das transferências constitucionais e eleja como vilão do pacto as transferências intergovernamentais por serem condicionadas e amplamente discricionárias.

Juliano Di Pietro (2004) suscita que a evolução do sistema tributário não promoveu uma revolução, pois os patamares de carga tributária da União sempre foram mantidos, assim como suas espécies tributárias. A revolução federativa financeira, portanto, ocorreu por meio da distribuição do produto da arrecadação. Aponta que o federalismo no Brasil tem insistido na repartição do produto e pouco tem feito na repartição de fonte. Talvez esse seja o novo caminho a percorrer, encontrar esse equilíbrio. Por isso, a “autonomia ainda esbarra em uma centralização ancorada em nossa cultura, o que impede um maior avanço da estrutura federalista pátria” (2004, p. 98). Entende que uma reforma tributária deve abarcar as duas dimensões do poder político financeiro: fontes própria e participação no produto. Uma refundação das competências com uma reestruturação da repartição do produto poderia destravar as potencialidades da federação brasileira.

George Anderson (2009) compreende ambas as visões sobre o federalismo financeiro, mas não adere a nenhuma especificamente. Afirma que é possível defender a

restrição do elemento endógeno para não influenciar a economia, gerar disputas desnecessárias e tornar o sistema complexo. Mas também afirma compreender a visão daqueles que militam por bases locais amplas a fim de promover a concorrência entre as unidades. Conclui que o modelo financeiro dependerá de elementos históricos de divisão fiscal e da cultura política do país.

Leticia Franco Maculan Assumpção (2008) apresenta uma postura de alerta. Tomando a PEC nº 233/2008 como foco revela suas angústias no tocante ao pacto federativo em distintas perspectivas. Com propriedade sustenta que os entes subnacionais teriam seu espaço político reduzido diante da medida de federalização da lei que instituísse o novo ICMS mesmo que mantivesse sob a alçada estadual o controle indireto sobre as alíquotas por meio do CONFAZ e Senado federal. Por outro lado, a intensa disputa fiscal existente entre os entes, aponta, também, para uma violação do pacto federativo. Isso porque o acordo político não se efetiva apenas por meio do poder político endógeno de caráter financeiro, mas também pelo princípio da conduta amistosa dos entes da federação. O referido princípio concretiza a “fidelidade para com a Federação dos Estados em relação ao todo e a cada um deles, bem como da União em relação aos Estados. Assim, seria inconstitucional uma iniciativa que ferisse essa fidelidade federativa” (2008, p. 62). Sustenta que a forma pela qual as unidades políticas exercem suas competências tributárias, conforme o atual sistema tributário, efetiva uma postura inconstitucional por ofender o valor resguardado no pacto federativo que é a boa conduta amistosa, a colaboração e a cooperação.

Diante de seus anseios e esperanças conclui que “quanto mais ampla for a base tributária sobre a qual incidirá a partilha para Estados e Municípios, melhor será para a federação. No entanto, permanece a questão sobre a diminuição da autonomia legislativo dos Estados, mesmo garantido os seus recursos tributários” (2008, p. 63). A autora sustenta que federalizar não significa, necessariamente, ofender o núcleo do pacto, mas esta postura acende um alerta federativo. Por outro lado, a atual disputa fiscal entre unidades subnacionais e a descoordenação promovida pela União ofende e viola o art. 60, §4º, I. Logo, cabe ao espaço político adequado determinar as adaptações necessárias que mantenham o vigor da federação e do federalismo.

As três correntes apresentadas tomam como ponto de partida a compreensão e as devidas expectativas de cada autor sobre a efetivação da descentralização política sob a ótica das finanças. Em todas, vale ressaltar, busca-se um modo de satisfazer, tutelar e reforçar tanto a federação quanto o federalismo a partir do escopo financeiro. A

primeira vislumbra a efetivação do pacto por meio de um substancial poder político financeiro endógeno, a segunda aponta que a autonomia política se efetiva a partir de receitas sejam elas próprias ou não, a terceira, por fim, traz uma visão de consenso entre as duas anteriores, pois marca a importância da competência própria, mas sem deixar de reconhecer a insuficiência destas no contexto do século XXI. Com isso, aduz ser necessário e desejado um mecanismo financeiro que redistribua de forma incondicionada receitas que eventualmente sejam arrecadadas pelos entes maiores. Independentemente do viés teórico as posturas têm, em abstrato, respaldo constitucional. Ao fim e ao cabo, os defensores do federalismo abraçarão a corrente que mais se adequa às suas concepções, ideologias e anseios em face do pacto federativo positivado na Constituição de 1988.

A compreensão do valor constitucional resguardado na cláusula de eternidade se altera a depender da corrente adotada. Isto posto, é possível afirmar que a primeira corrente amplia o sentido de federalismo, a segunda restringe e a terceira restringe mais do que a primeira, mas amplia mais do que a segunda. Posturas distintas em razão de preconcepções diferentes. Aparentemente, a primeira corrente está vinculada a uma noção clássica e liberal do que é federação e federalismo. Nesse sentido, traçar competência estanques faz sentido, pois no modelo dual há um isolamento interfederativo. Logo, cada unidade depende única e exclusivamente de si para cumprir suas obrigações constitucionais. Por conseguinte, é essencial a obtenção de um poder político financeiro eminentemente endógeno que assegure à unidade a aptidão política para instituir autonomamente todos os tributos que lhe sejam necessários. Tendo em mente que a forma federativa surge no contexto liberal de uma federação dual é natural que a repartição de competência tributária própria tenha sido alçada ao status de elemento estruturante e nuclear da forma federativa quando na verdade era apenas expressão do federalismo daquele período. Em outras palavras, o poder político financeiro endógeno é típico dos séculos XVIII, XIX e início do século XX. Mudanças socioeconômicas, contudo, forçaram a criação de um novo federalismo exaltados pela segunda e terceira corrente.

De acordo com José Alfredo de Oliveira Baracho (1982, p. 193), o federalismo no Brasil deixou de ser um debate jurídico a partir de 1891 para se tornar uma questão econômica. As novas dinâmicas do século XX forçaram uma repactuação de forças entre as unidades após os anos 30. A releitura política a partir de conceitos jurídicos indeterminados como bem-estar e interesse geral impuseram uma nova postura à União.

O federalismo como movimento político possibilita alterações para adaptação a novas dinâmicas econômicas, políticas e sociais. Interpretar o federalismo de 1988 retrospectivamente ao invocar fundamentos do século XIX e XX não aparenta ser o mais adequado à luz das necessidades de uma economia digital, pautada em serviços e com novos anseios de uma sociedade complexa. Alterações formais ou informais do federalismo não ofende *de per se* a cláusula pétrea do pacto federativo. É preciso analisar a mudança à luz do contexto fático que a consubstancia. Apegar-se a posturas federativas do contexto liberal e tomá-las como dogmas imutáveis significa, em outras palavras, tornar o federalismo refém de sua gênese política. Aplicar o federalismo dual em pleno século XXI é exaltar a morte de uma postura que há tempos repousa em um mausoléu. Portanto, não admitir transmutações do federalismo significa ferir gravemente a sua teleologia. José Alfredo de Oliveira Baracho, citando Ana Maria Brasileiro, sustenta a necessidade de atualizar o sentido do federalismo diante do novo peso dado às ações intergovernamentais nos modelos federados. Não há mais espaço para um modelo isolacionista/dual, pois se está diante de uma nova postura que exige “um tipo de sistema em que se amplia a esfera de atuação do Governo, principalmente o central, se diluem as fronteiras funcionais e políticas e se procura obter a integração das três esferas governamentais num esforço conjunto para o desenvolvimento” (*apud* 1982, p. 194). Assim, conclui José Alfredo Baracho que “as modificações da ordem econômica e social, quando vários postulados da Teoria da Democracia passam por profundas revisões, refletem nas transformações da ordem federativa” (1982, p. 194). Por isso, não é possível reestruturar a postura sem repactuação financeira. Federação e federalismo não são um fim em si mesmo; a premissa federativa adotada na constituição é instrumento essencial para se atingir os objetivos da república plasmados em seu art. 3º. A descentralização política tem como meta prestar serviços adequados e de qualidade equivalente por toda a federação.

Reconhecer essa premissa, por outro lado, não significa que repactuações políticas não exijam reequilíbrios também políticos. Esse é o problema da segunda corrente. Ao admitir a viabilidade da centralização financeira no governo federal (unidade mais pujante) desde que mantenha patamares de receita subnacionais equivalentes a corrente não enfrenta o problema político que é inerente ao federalismo financeiro, mas se atém apenas na faceta econômica. Manter recursos livres não é compensação. Nenhum autor apresenta uma saída para essa dificuldade. A federalização de competências, possível em abstrato, se comprova materialmente ao se contrastar a

compensação efetivado em concreto. O novo desenho precisa, dentro do possível, manter o padrão de força.

Diante do exposto, a terceira corrente aparente ter compreendido os dilemas da primeira e as necessidades da segunda. Reconhecer a importância da articulação do equilíbrio político-econômico é um passo essencial para se repensar o federalismo financeiro. Sobretudo, é preciso identificar suas falhas e os responsáveis por elas para, então, apresentar uma resposta que seja possível abstrata, mas constitucional concretamente.

Este é o derradeiro momento no qual leitor e autor tomam rumos distintos, talvez. Ao se filiar a uma das correntes expostas o desdobramento que segue a partir deste ponto encontrará esperanças ou decepções. Esperanças por encontrar neste trabalho pontos sensíveis que reverberam sua compreensão sobre o pacto federativo de 1988 e seus desdobramentos políticos. Decepções por ter se entusiasmado com a linha traçada até aqui e julgar que o autor optou pelo caminho menos adequado. No final, as eternas bifurcações acadêmicas é que nos fazem avançar sobre um tema. Portanto, a linha adotada deste ponto em diante toma como marco de fundamento a própria constituinte.

3.6 Federalismo financeiro na constituinte

Ao analisar o modelo da Constituição de 1988 é possível concluir que a autonomia das unidades foi traçada muito mais no aprofundamento da partilha do produto do que na entrega de competência tributária própria. O atual desenho, desconfigurado em razão de emendas ao longo dos anos 90 e 2000, aprofundou o repasse constitucional como medida de obtenção da autonomia. A postura da União, por outro lado, tem mutilado as finanças subnacionais em razão da utilização de contribuições sociais e suas desvinculações. Esse é o atual cenário.

A questão que se impõe é saber o qual foi a reserva de justiça do pacto federativo eleita nos debates travados na constituinte. Os embates políticos ocorridos na Subcomissão e Comissão de Tributação e posteriormente na Comissão de Sistematização indicam uma maior aproximação do federalismo de 1988 com a terceira corrente. Os três momentos políticos de 1987 (Subcomissão de Tributação, Comissão de Tributação e Comissão de Sistematização) influenciaram no modelo final da federação e do federalismo. No tocante ao poder político financeiro houve consenso político sobre

um tema essencial: descentralizar recursos. Esse foi o mote dos trabalhos na constituinte.

A Comissão e Subcomissão de Tributação apostou em uma ampla descentralização financeira a partir do elemento exógeno, mas sem perder de vista a importância do endógeno. O federalismo do século XX e XXI tende a ser mais palatável ao modelo cooperativo, logo, a postura exógena se mostra imprescindível. As duas posturas (endógena / exógena) podem coexistir e os trabalhos da constituinte apontam para isso, mas jamais na mesma intensidade. Se o desenho financeiro tiver a endogenia como marca a exogenia estará rarefeita e assim vice-e-versa. Em ambos os movimentos se busca a plena autonomia política a partir da receita própria ou transferida.

Para Heládio Leme (1992, p. 27) o federalismo brasileiro precisa ser lido através de quatro condicionantes: 1) Passado colonial escravocrata (economia agrário-exportadora de produtos primários e oligárquica); 2) Capitalismo retardatário (base industrial se implementou ao longo dos anos 30/40 do século XX tendo a União como sua fiadora); 3) Transições político-históricas em vez de rupturas (as oligarquias se reinventaram e continuaram a influenciar a tomada de decisão o que gerou atraso político) e, 4) Autoritarismo (sequela dos momentos autoritários da história moderna que mutilaram as estruturas representativas, contiveram o poder subnacional e ceifaram a cidadania).

O congresso constituinte de 1987 não teve como fugir dessa herança e a sua estrutura reforça o elemento de transição tendo em vista que coube ao regime militar promover a redemocratização. As expectativas sobre a Comissão e Subcomissão de Tributação eram gigantescas, pois se esperava de uma só vez que a constituinte resolvesse os gargalos do sistema tributário injusto, modernizasse as espécies tributárias e opulentasse as unidades subnacionais. A revolução do sistema ficou apenas na promessa. A última grande alteração ocorreu nos anos 60 durante o regime autoritário que negou o debate à luz das divergências típicas de modelos democráticos.

Com a redemocratização os deputados e suas respectivas regiões entraram em confronto. As disputas financeiras entre norte-nordeste *versus* sul-sudeste marcaram os trabalhos da constituinte. O embate gerou um sistema tributário remodelado em vez de refundado¹⁰⁵. A questão regional se fez presente em razão da disputa financeira entre as

¹⁰⁵ Manteve-se o IPI como tributo regulatório, manteve-se o ISS a nível local, ampliou-se a base do ICM por meio da aglutinação dos impostos únicos federais, tributos sobre comércio exterior continuaram sob a guarda da União, criou-se o IVVC extinto pela EC nº 3/93, criou-se o adicional de imposto de renda

unidades, pois “bastou que se falasse em recursos orçamentários, em dinheiro... para que a questão regional afluísse de maneira aguda, passando por cima de todas as considerações partidárias e ideológicas” (LEME, 1992, p. 83). Enquanto norte-nordeste firmaram uma união política estratégica para canalizar seus interesses (transferências constitucionais), sul-sudeste atuaram de forma individualizada em vez de formarem um bloco coeso na luta pela competência tributária própria. Os trabalhos da constituinte em suas mais diversas fases ficaram centrados nesses dois pontos: receitas próprias e partilhadas. O ponto chave era a busca do equilíbrio entre essas duas posturas.

De acordo com Heládio Leme (1991, p. 144) as bancadas do norte-nordeste não focaram no elemento endógeno por acreditarem que as suas regiões não teriam como efetivar sua autonomia plena em razão da base econômica estreita. Esse projeto era compatível com os anseios do sul-sudeste em razão da concentração econômica-industrial e dos centros urbanos mais desenvolvidos. Por isso, o mote das unidades com baixos níveis de desenvolvimento se deu por meio da busca da sedimentação do elemento exógeno por conta das brechas verticais. A descentralização financeira não poderia recriar o federalismo selvagem de 1891 sob pena de aumentar as disparidades regionais. O projeto político deveria buscar a diminuição do abismo econômico entre as regiões em vez de aumentá-lo. Dessa forma, a carga tributária e sua distribuição no desenho constitucional ficou a nível principiológico, vago e de concretização subnacional, enquanto a partilha de receitas foi minuciosamente detalhada. A partilha constitucional foi delimitada enquanto a equidade da distribuição do peso tributário foi remetida para a lei (LEME, 1992, p. 144).

parte substancial do capítulo tributário foi construída no âmbito das duas comissões específicas – a subcomissão de tributos, participação e distribuição de receitas e a comissão de tributos, orçamento e finanças – onde foram selados os acordos regionais mais importantes, sendo que o texto sofreu poucas modificações de maior envergadura nas instâncias decisórias posteriores. (...) o lobby de governadores e prefeitos se fez mais presente, pressionando pelo aumento do quinhão de suas respectivas unidades federadas. Essa pressão foi atenuada na fase posterior, da comissão de sistematização, à medida que a negociação em torno das grandes questões políticas, como regime de governo e a questão do mandato presidencial, passaram a predominar nos debates (LEME, 1992, p. 148)

estadual extinto pela EC nº 3/93, manutenção das contribuições sob a tutela federal, criação do IGF não instituído até a presente data, desmembramento do tributo sobre patrimônio em ITBI e ITCMD, IPVA a nível estadual, ITR federal, IPTU municipal e manutenção e criação de novos fundos de partilha fiscal. Portanto, o sistema tributário não sofreu grandes transformações.

Os trabalhos da Subcomissão tiveram como ponto de partida¹⁰⁶¹⁰⁷ uma proposta de reforma tributária de caráter interministerial apresentada por Fernando Rezende conforme se atesta dos Anais da Assembleia Constituinte e de reportagem de Francisca Stella Fagá publicada na Gazeta Mercantil¹⁰⁸. Em reportagem publicada na Folha de São Paulo¹⁰⁹ atestou-se que a Subcomissão de Tributação tinha dificuldades e gargalos políticos a enfrentar. A existência de interesses político-econômicos tão díspares entre as regiões era um dificultador do processo político. A reviravolta na eleição da mesa da Subcomissão foi um nítido exemplo dos entraves. De acordo com reportagens da época e da leitura dos Anais da Constituinte a Subcomissão de Tributação foi a única cuja eleição do presidente e relator não respeitaram o acordo político prévio feito entre as forças políticas. Em sessão de 08 de abril de 1987, na reunião para eleição da mesa da Subcomissão, o constituinte Mussa Demes (PFL – PI) opõe uma questão de ordem no início dos trabalhos na qual sustenta um desprestígio político com o nordeste.

É considerada pelos constituintes do Nordeste, e acredito que também pelos representantes de outros Estado em igual situação de dificuldade financeira, como a mais importante de todas as que foram constituídas para a elaboração da nova Carta. E a mais importante porque se espera desta Subcomissão uma reforma no atual sistema tributário brasileiro que permita aos municípios e aos Estados brasileiros, especialmente

¹⁰⁶ Projeto capitaneado pelo IPEA foi gestado entre 1985 e 1987 ente os Ministérios do Planejamento e da Fazenda. Buscava-se refundar o sistema tributário. A estrutura básica se pautava em: 1) imposto federal sobre patrimônio, família e herança, 2) transformação do IPI em imposto seletivo federal sobre produtos com grande capacidade de arrecadação/*excise tax*, 3) fusão do ICM, ISS e impostos únicos federais para criação de um imposto sobre valor agregado estadual cobrado no destino e partilhado em 25% com Municípios, 4) criação de um imposto adicional sobre a renda de competência estadual; 5) criação de impostos municipal sobre vendas e varejos, 6) extinção do FINSOCIAL e do salário-educação, 7) extinção do FPE e FPM, 8) criação de um Fundo de Equalização Fiscal com objetivo de reequilibrar receitas entre as unidades federadas a partir de suas bases econômico-tributárias e, 8) criação de um fundo social para destravar recursos vinculados à área social. Ainda que o valor fosse vinculado a um fim social é importante destacar que haveria autonomia política da unidade subnacional em definir em qual área social o dinheiro seria utilizado. A proposta sofreu intensos ataques e desconfianças porque gerava uma refundação do sistema tributário. Os deputados afirmavam que o novo modelo não os convencia de que Estados e Municípios obteriam recursos financeiros suficientes (SOARES, 2009, p. 309).

¹⁰⁷ Interessante afirmar que o anteprojeto gestado pela Comissão Afonso Arinos foi amplamente ignorado pela constituinte. Tal medida se deu porque os deputados eleitos para o Congresso Constituinte não se sentiam confortáveis com a intromissão do Executivo no trabalho constituinte. Por isso, José Sarney, então presidente da república, sequer remeteu o anteprojeto. Tal ato se deu por conta da incisiva postura de Ulysses Guimarães, presidente da constituinte, afirmara que o devolveria caso fosse enviado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2008/10/01/comissao-afonso-arinos-elaborou-anteprojeto-de-constituicao>. Acessado em: 26.07.20

¹⁰⁸ FAGÁ, Francisca Stella. O ponto de partida da subcomissão de tributos. **Gazeta Mercantil**, São Paulo, 15 abr. 1987. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/114341>. Acessado em: 24.07.20

¹⁰⁹ FILHO, Otavio Frias. A questão tributária. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 4 mai. 1987. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/131091>. Acessado em: 24.07.20

aos mais carentes, maiores recursos, *transferidos de forma constitucional, suficientes para atender às suas necessidades*¹¹⁰ (grifos acrescentados)

Alegou a sub-representação do nordeste em cargos estratégicos de tomada de decisão. Reforçou seu argumento apontando que na Comissão de Tributação os cargos de presidente e relator já estavam distribuídos, respectivamente, a Francisco Dornelles (PFL – RJ) e José Serra (PMDB – SP), ambos do sudeste. Nesse sentido, careceria ao sistema tributário a sensibilidade que somente homens das regiões carentes poderiam ter; por isso, não se mostrava razoável a manutenção do acordo prévio que estabelecia como relator Irajá Rodrigues (PMDB – RS) e presidente Carlos Virgílio (PDS – CE) na Subcomissão. O principal cargo era a relatoria do anteprojeto que não estava sob o controle do nordeste nem na Subcomissão ou na Comissão. O debate revelou a atuação estratégica do nordeste como bloco regional a fim de cooptar os principais cargos para que suas necessidades fossem contempladas. Diante disso, apresentou-se uma chapa não acordada que colocava Benito Gama (PFL – BA) e Fernando Bezerra (PMDB – CE) como presidente e relator, respectivamente.

O constituinte Paulo Macarini (PMDB – SC) rechaçou com veemência a proposta e mostrou sua consternação, pois a Subcomissão de Tributação seria a única dentre todas as demais que não cumpriria o acordo político prévio. As articulações, contudo, caminharam para a eleição de Benito Gama por um voto de diferença contra Carlos Virgílio. Em seu breve discurso como presidente Benito afirmou que atuaria em prol da construção de um país acima das disputadas regionais. Palavras ao vento. A Subcomissão teve a questão regional nordestina, principalmente, como o grande norte dos trabalhos. Na função de presidente nomeou Fernando Bezerra como relator. Dessa forma, o nordeste conseguiu os principais cargos da Subcomissão. O descumprimento do acordo político prévio, segundo reportagem da *Gazeta Mercantil*, foi um fato político único dentre as vinte e quatro Subcomissões. Apenas nesta houve a virada de mesa que concretizou a visão dos constituintes do nordeste de que “a nova constituição deverá privilegiar a região na partilha das receitas públicas. Acreditam que, por ter sido discriminada até agora, correria o risco de continuar sendo, caso não tivesse representantes nos postos-chaves da comissão do sistema tributário”¹¹¹.

¹¹⁰ Discurso proferido em reunião da Subcomissão. Íntegra se encontra nos Anais da Constituinte da Subcomissão de Tributos, Participação e Distribuição de Renda, p. 1.

¹¹¹ FOGA, Francisca Stella. Nos tributos, a vitória dos nordestinos. *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 09 abr. 1987. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/112690>. Acessado em: 24.07.20

Ao longo dos trabalhos da Subcomissão um fato levantado pelo constituinte Affonso Camargo (PMDB – PR) merece destaque. Afirmou que os trabalhos da Subcomissão seriam tortuosos, pois competia a ela alocar as finanças sem saber previamente quais seriam as competências federadas a cargo da Comissão e Subcomissões da Organização do Estado. Ou seja, havia uma preocupação com a noção de federalismo financeiro adotado por este trabalho. Este fato relevante fez com que o deputado Nion Albernaz (PMDB – GO) sugerisse que a Subcomissão de Tributação abrisse uma frente de diálogo institucional com aquela encarregada das competências federativas sob pena de se fazer “uma peça aqui que depois não vai encaixar na peça de lá, ocasionando, depois, muito trabalho para transferir para a Comissão de Sistematização toda a elaboração da Constituição”¹¹². O que se denota da leitura dos Anais da Constituinte é a desconexão entre Comissões, a busca pela descentralização financeira e o exíguo tempo para analisar, maturar e decidir politicamente sobre as questões. Esse talvez tenha sido o percalço que impediu a reformulação do sistema tributário nacional.

A análise sobre a explanação da proposta de reforma feita por Fernando Rezende na constituinte, por exemplo, aponta uma desconfiança sobre o novo modelo, mas sobretudo, uma complexidade política que demandaria mais tempo, debate, acordo e costuras que não caberiam naquele momento. Fernando apresentou uma reestruturação financeira ampla com fusão de bases, desfederalização de competências e remodelagem dos fundos. Dessa forma, defendeu a revolução da tributação sobre patrimônio e consumo. Este ficaria sob a guarida estadual, pois o IPI assumiria a faceta de tributo seletivo federal, o ISS e os impostos federais únicos seriam aglutinados na base do ICM, criando, assim, o ICMS pautado no princípio do destino. O patrimônio seria tributado a nível federal a fim de simplificar sua tributação entre diversos níveis de governo. Nesse novo desenho, haveria partilha direta do IR com Estado por conta de um adicional sob o controle político regional, o ICMS seria generosamente partilhado com os Municípios no montante de 25% e o IPVA em 50%. Dessa forma, o sistema que Fernando Rezende defendeu buscou reforçar as finanças subnacionais pela aglutinação da receita e divisão do produto. Era um modelo compatível com a postura da terceira corrente apresentada no capítulo anterior. No entanto, essa estrutura atenderia, especialmente, as unidades do sul-sudeste. Não era um modelo apto a atender a todos os

¹¹² Fala obtida nos Anais da Subcomissão de Tributação, p. 8.

entes federados. Por isso, o sistema tributário demandaria uma revolução dos fundos de compensação. Buscava-se resguardar aquelas unidades que estivessem presas no atraso do desenvolvimento e cujas ferramentas tributárias próprias, ainda que opulentadas, seriam ineficazes para obtenção de receitas. Equilibrar a federação era essencial. Por isso, se propunha uma revolução nos fundos, também. FPE e FPM seriam extintos e dariam lugar a dois novos fundos: equalização e social. Isso porque “por mais que revisemos as competências tributárias neste País, não há distribuição capaz de dar conta das diversidades regionais, das diferentes condições socioeconômicas”¹¹³.

O fundo de equalização se originaria a partir da receita global da União e não apenas do IR e IPI. Desse modo, garantir-se-ia estabilidade de fluxo independentemente do ciclo econômico vigente. Além disso, o objetivo do fundo seria mais do que redistribuir receita, mas equalizá-las fazendo com que houvesse um piso mínimo de recursos por habitantes em qualquer ponto do país, garantindo, assim, oferta de serviços equivalentes em qualidade. Para garantir que as áreas sociais avançassem regional e nacionalmente seria criado um fundo social com receitas vinculadas a essas áreas, mas de livre gestão pelos executivos locais. Os constituintes foram céticos ao modelo proposto, principalmente em razão da subtração do ISS, refundação dos fundos e esvaziamento do IPI. O deputado Mussa Demes (PFL – PI) canalizou a sua preocupação afirmando que estava mais preocupado com o nosso sistema tributário do que com uma reforma em si, pois o principal objetivo da Subcomissão era reforçar verbais federais incondicionadas às unidades mais necessitadas. Por isso, via com reticência o modelo que refundava os fundos e que apostava em competência tributária própria, pois grande parcela das unidades federadas não teria condições políticas e econômicas de exercê-las. Logo, “quanto menos competência tributária os municípios brasileiros tiverem, tenho a impressão de que melhor seria solucionado o nosso problema, o problema brasileiro”¹¹⁴. Alardeou também o fato de que sob os seus cálculos o fundo de equalização não teria o mesmo porte e potencialidade dos fundos existentes. Temia-se que a Subcomissão rumasse para um arcabouço financeiro eminentemente endógeno quando as expectativas apontavam para o reforço do exógeno. Em vão, Fernando Rezende argumentou que era preciso compreender que o sistema que propunha tinha como objetivo assegurar que “Estados-Municípios, como um todo, vão ter substanciais ganhos financeiros com essa

¹¹³ Trecho obtido nos Anais da Subcomissão de Tributação, p. 20.

¹¹⁴ Trecho obtido nos Anais da Subcomissão de Tributação, p. 27.

proposta”¹¹⁵. O novo sistema tinha potencialidade para incrementar as receitas subnacionais de todas as unidades federadas, principalmente por meio do sistema de partilha direta e indireta porque “o princípio que deve reger a instituição desses fundos compensatórios, as regras de partilha e assim por diante, mantendo como dado que o que se espera desses fundos é que eles ampliem as transferências”¹¹⁶.

O deputado João Agripino (PFL – RN) de forma incisiva atacou a proposta de reforma indicando que atenderia somente aos anseios do sul-sudeste e deixaria as demais unidades à míngua, pois “do crescimento do bolo das receitas, a região Sudeste fica com 72,4% na distribuição (...) o Norte sofre uma queda de menos de 14.4% na arrecadação; a região Nordeste tem um acréscimo de 14.3%”¹¹⁷. Benito Gama (PFL-BA), presidente da Subcomissão, deu eco a principal preocupação dos constituintes: comprovação dos ganhos. Entre navegar por mares incertos de um novo fundo que traria uma nova dinâmica e seguir uma rota conhecida por todos no FPE/FPM a tendência era a segunda opção. Por qual motivo refundar o sistema de partilha se o atual poderia se calibrado por meio do aumento dos repasses? Reformular os fundos significaria contemplar as regiões norte e nordeste, mas o mesmo não poderia ser dito pela proposta defendida por Fernando Rezende. Ao longo das exposições Cleuler de Barros Loyola, na condição de convidado, proferiu intenso discurso contra qualquer forma de vinculação nas transferências porque antigamente foram utilizadas como mordças aos entes subnacionais por meio das negociatas promovidas pelo governo central. Tal postura foi amplamente referendada pelos constituintes da Subcomissão.

O anteprojeto sob a relatoria de Fernando Bezerra (PMDB – CE) não refundou o sistema tributário nacional, pois as alterações se ativeram às competências pretéritas sem grandes inovações. Ressalta-se, contudo, a tentativa louvável de aglutinar ICM, ISS e impostos federais únicos na figura do novo ICMS. O discurso era de que poucas unidades municipais tinham condições de explorar o ISS, logo, fundi-lo com o ICM ampliaria a arrecadação estadual e municipal uma vez que as edilidades teriam acesso a 25% do montante arrecadado. Conseqüentemente, as receitas seriam ampliadas tanto para as unidades que já exploravam (manutenção das receitas via transferências) como aquelas que não tinham condições/meios de utilizá-lo (passariam a ter verba extra). Além disso, previa a competência municipal para instituir o Imposto sobre Vendas a

¹¹⁵ Trecho obtido nos Anais da Subcomissão de Tributação, p. 27.

¹¹⁶ Trecho obtido nos Anais da Subcomissão de Tributação, p. 27.

¹¹⁷ Trecho obtido nos Anais da Subcomissão de Tributação, p. 28.

Varejo – IVV e o tradicional IPTU. Houve previsão de que a competência residual federalizada nos anos 60 voltaria a ser compartilhada com Estados com intuito de aproximar a técnica de repartição financeira da administrativa, pois se a competência federativa residual é estadual o mesmo deve ocorrer com a financeira. Manteve-se no Estado o imposto sobre transmissão patrimonial e doações, IPVA e o ITR, todos partilhados em 50% com Municípios. Em dado momento o anteprojeto estendeu o empréstimo compulsório para Estados e Municípios, além da União, mas restrito aos casos de calamidade pública.

O exposto aponta para inexistência de uma refundação do sistema, pois as bases mantiveram-se as mesmas. Por isso, o grande debate da Subcomissão ficou centrado no desenho das transferências constitucionais por meio do FPE e FPM. Os recursos partilhados saíram de 14% e 17% para 18.5% e 22.5%, respectivamente. Além disso, defendeu-se com avidez que eles tivessem uma partilha incondicionada e sem ingerência federal sobre a sua aplicação. Então, a elevação “cumpre uma importante função da redistribuição das receitas tributárias nacionais, pois os fundos beneficiam os entes públicos menos desenvolvidos”¹¹⁸. A inovação não ficou por conta do aumento dos percentuais, mas pela dinâmica da redistribuição. Arquetou-se os fundos para unidades subnacionais pouco desenvolvidas e com verbas públicas abaixo da média per capita nacional. Desse modo, seriam “contemplados apenas os Estados, cuja renda per capita seja inferior à nacional”¹¹⁹. O reboiço em torno dos termos de acesso ao fundo agitou intensamente a Subcomissão e foi um ponto debatido à exaustão na Comissão. Denota-se o esmero da Subcomissão em detalhar de forma pormenorizada todo o sistema de partilha direto e indireto via fundos. Apostava-se neste elemento como o fiador da autonomia política. Naquele momento havia a sensação entre os constituintes de que o Brasil vivenciava um federalismo nominal por conta da alta concentração financeira no governo central, herança do governo autoritário militar. Logo, buscava-se “sepultar a centralização dos recursos nas mãos da União, e é claro que isso se refletiu nas audiências públicas da subcomissão” (SOARES, 2009, p. 314). Os trabalhos da Subcomissão foram feitos entre sucessivas reuniões e encontros com autoridades do tema. Passaram pela Subcomissão tributaristas de renome como Geraldo Ataliba, Hugo de Brito Machado, entre outros. O anteprojeto foi aprovado em 22 de maio de 1987, sendo, então, remetido para a Comissão de Tributação onde sofreu alterações pontuais.

¹¹⁸ Trecho obtido nos Anais da Subcomissão de Tributação, p. 203.

¹¹⁹ Trecho obtido nos Anais da Subcomissão de Tributação, p. 215.

A mudança principal entre anteprojeto gestado na Subcomissão e anteprojeto desenvolvido na Comissão estava na forma do rateio dos fundos de participação. O deputado Fernando Bezerra (PMDB – CE), relator da Subcomissão, apontou que o relator da Comissão, José Serra (PMDB – SP) alterou os critérios de rateio e que isso afetava os interesses financeiros da região nordeste, abalando, assim, todo o sistema pensado. Pela proposta do relator apenas 1/5 do FPE ficaria destinado às unidades cuja renda per capita fosse abaixo da média nacional, ficando, então, os demais 4/5 partilhados entre todas as unidades federadas.

A Subcomissão de Tributos, nas suas discussões, nos seus debates, procurou assinalar que o Sistema Tributário que deverá ser elaborado por esta Assembleia Nacional Constituinte não poderá agravar ainda mais os desequilíbrios regionais que temos neste País. Optamos por transferir maior competência tributária aos Estados da Federação, dando-lhes maior poder. O Relator José Serra também incorporou a ideia da transferência de seis impostos federais, hoje repassados aos Estados brasileiros, sobre produtos que passarão a ser tributados pelo novo imposto estadual, o ICMS – como definiu o Relator José Serra. É evidente que, ampliando seu poder de tributar, estarão ganhando mais aqueles Estados que tenham base econômica mais forte, mais dinâmica. Importante, então, preservar os Estados mais frágeis economicamente na partilha dos recursos globais. Por este motivo, a Subcomissão optou pela transformação do Fundo de Participação dos Estados em um fundo exclusivo para assistir aos Estados cuja renda per capita fosse inferior à renda per capita nacional. O critério adotado, reafirmo, no sentido de se procurar um equilíbrio nos ganhos adicionais. Pelo nosso anteprojeto e pelo anteprojeto do constituinte José Serra, hoje apresentado, é evidente que vamos mudar o perfil da distribuição da receita neste País. O Sistema Tributário em 1965/67, tinha um objetivo político muito claro: centralizar recursos a nível da União, para concentrar poder político, transformando Governadores e Prefeitos em verdadeiros pedintes nos corredores dos Ministérios, no Palácio do Planalto e aqui, em busca de Senadores e Deputados, mendigando por verbas públicas, a fim de poderem atender aos compromissos mínimos assumidos junto às suas populações. Na medida em que temos de descentralizar e na medida em que nossa Subcomissão deu este passo corajoso, ou seja, no sentido de reverter este perfil de tributação, retirando recursos da União e transferindo-os de forma substancial aos Estados e Municípios, seria de todo importante e fundamental que não ocorra um agravamento no quadro dos desequilíbrios regionais deste País. (...) Se o Fundo de Participação dos Estados fosse mantido como é hoje, iríamos assistir ao agravamento desses desequilíbrios regionais, porque 80% do ganho dos Estados estaria concentrado nas Regiões Sul e Sudeste do País e apenas 20% seria destinado às Regiões Norte-Nordeste e Centro-oeste. O Constituinte José Serra, ao reincorporar todos os Estados no Fundo de Participação, coloca em questão o problema dos desequilíbrios regionais¹²⁰

¹²⁰ Trecho obtido nos Anais da Comissão de Tributação, p. 45.

A mudança dos critérios do fundo reabriu debates sobre a criação do adicional do imposto de renda estadual e o adicional de 5% sobre o IPI, medidas que visavam compensar as unidades fiscalmente fortes por ficarem impedidas de acessarem o fundo. A Comissão foi amplamente eclipsada pela disputa política em torno do FPE. De um lado o norte-nordeste exigindo exclusividade por meio do critério da renda per capita, de outro os estados do sul-sudeste demandando uma postura de consenso na divisão do mesmo: 20% exclusivos com renda per capita e 80% distribuídos pelos critérios de rateio a todos os estados. Nesse sentido, “a distribuição do fundo de participação dos estados exclusivamente àqueles cuja renda per capita seja inferior a nacional”¹²¹ foi um tema que acirrou as disputas entre as regiões. O tema fez com que o Secretário de Fazenda do Rio Grande do Sul, à época, clamasse por alterações no projeto e que houvesse maior compensação por parte da União ao seu Estado em razão das desonerações das exportações. Ao fim, afirmou que a lógica que se constrói em torno do acesso ao fundo de participação “representa uma perda para o estado, por incluir, com condicional para o recebimento dos recursos, a produção de uma renda per capita inferior à média do país”¹²². O imbróglio foi tamanho que até o presidente da constituinte, Ulysses Guimarães, buscou intermediar os interesses antagônicos entre as regiões.

O presidente da Constituinte, deputado Ulysses Guimarães, tentou ontem evitar que a votação da Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças acabe se transformando numa guerra entre os parlamentares do Norte-Nordeste e do Sul do País. Preocupado com o clima de confronto criado em torno da *distribuição da arrecadação tributária*, Ulysses telefonou ao relator da Subcomissão de Tributos, Fernando Coelho, e a outros membros da comissão temática, pedindo esforço para o entendimento.¹²³

Às vésperas da votação do projeto final houve intensa articulação federativa encabeçada pelo então governador do Rio Grande do Sul, Pedro Simon, tendo como algozes os governadores Waldir Pires da Bahia, Tasso Jereissati do Ceará e Miguel

¹²¹ Relator quer redividir a arrecadação. **Jornal de Brasília**, Brasília, 26 maio de 1987. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/130729>. Acessado em: 24.07.20

¹²² WELLS, Milton. O protesto dos gaúchos que se sentem ameaçados. **Gazeta Mercantil**, São Paulo, 03 de junho de 1987. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/129862>. Acessado em: 24.07.20

¹²³ Ulysses tenta paz entre sul e nordeste. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 12 de junho de 1987. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/131404>. Acessado em: 25.07.20

Arraes de Pernambuco. Todos desembarcaram em Brasília para articular politicamente durante a votação.

Simon reúne-se hoje de manhã com os parlamentares gaúchos de todos os partidos, para marcar posição a favor das propostas do Estado para a comissão. A principal delas é a criação de um fundo de compensação para repor as perdas dos Estados exportadores, com a isenção do ICM sobre os produtos exportados. Os gaúchos querem garantir também sua parcela no Fundo de Participação dos Estados.

Os nordestinos, por seu lado, lutam pelo restabelecimento do dispositivo que destina todos os recursos do Fundo aos Estados com renda **per capita** menor que a renda nacional, aprovado pela Subcomissão de Tributação, mas modificado no substitutivo apresentado sábado passado pelo relator da comissão, José Serra (PMDB-SP). Serra destinou apenas 20% do FPE aos Estados mais pobres, ficando 80% para ser distribuído por todos, incluindo aqueles com renda maior que a nacional, como São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Santa Catarina, além do Distrito Federal¹²⁴

Os entraves políticos fizeram com que novas negociações fossem promovidas, deixando, então, para “legislação complementar a definição dos critérios de rateio dos recursos do FPE, acomodando assim os conflitos. Esse acordo só foi possível mediante a elevação do percentual do FPE, de 18,5% para 21,5%” (LEME, 1992, p. 159). O anteprojeto aprovado sofreu vinte e sete emendas das quais apenas quatro de origem do sudeste tentaram reduzir seus níveis em troca de maior autonomia própria (LEME, 1992, p. 152). Apostou-se com vigor na virada federativa a partir da partilha de tributos arrecadados pelo ente central ou estadual.

As forças políticas regionais cravaram na constituinte o arrocho ao governo central, pois os constituintes ampliaram as bases subnacionais (ampliação do ICMS, adicional do IR, IVVC e aumento do FPE e FPM para 21,5% e 22,5%, respectivamente) enquanto a União obteve apenas o IGF como contrapartida. Desse modo, a “ANC tentou implementar uma portentosa redistribuição de recursos para os demais entes da Federação” (SOARES, 2009, p. 315). Uma sensível alteração feita na Comissão por meio de emendas aditivas foi o fracionamento do imposto sobre transmissão em *inter vivos* e *causa mortis*, criando-se, assim, o ITCMD estadual e entregando o ITBI aos Municípios.

¹²⁴ Sistema financeira atrai governadores. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 11 de junho de 1987. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/136200>. Acessado em: 25.07.20

Na Comissão de Sistematização o anteprojeto aprovado na Subcomissão e parcialmente alterado na Comissão foi desidratado, mantendo-se, com isso, basicamente o sistema de partilha inalterado. Foi neste momento que a União tentou reagir aos projetos estruturados desde a Subcomissão de Tributação. No entanto, seu ataque foi infrutífero, pois os interesses regionais já estavam acomodados e devidamente costurados. A União foi eleita como aquela que deveria se sacrificar em prol das demais unidades. Não houve ganho federal, mas houve perda política, ainda que rarefeita, aos Estados pela devolução do ITR e restrição do adicional do imposto de renda para ganhos de capital e não mais incidente sobre PJ e PF. Suas tentativas em reduzir a descentralização de recursos dos seus principais impostos foi completamente infrutífera¹²⁵, tendo êxito, apenas, “naquelas matérias onde havia menor resistência, como é o caso do poder residual, um dispositivo de interesse fundamentalmente do Estado de São Paulo, que não sensibilizava as bancadas da maioria dos demais Estados” (LEME, 1992, p. 168)

O pleito de Estados do sul e sudeste fez com que o ISS voltasse à competência municipal por meio da emenda do deputado Gastone Righi (PTB – SP). Diante disso, o desenho do novo ICMS foi quebrado sem o reajuste nos 25% a título de transferência compensatória pela perda do ISS. O constituinte Gastone Righi foi enfático na defesa do ISS a nível local porque “a economia do futuro terá 80% de sua base nos serviços. Se hoje o ISS é pequeno é porque bancos, instituições financeiras e outras entidades não pagam ISS, em virtude de lei federal. Mas a partir da Constituição serão devedoras”¹²⁶. O deputado José Geraldo (PMDB – MG) também defendeu a devolução do ISS aos Municípios, pois as perdas dos grandes centros urbanos seriam incomensuráveis. Toma Belo Horizonte como exemplo ao afirmar que “a arrecadação do ISS, no exercício de 1987, já é superior ao do IPTU, e tende a ser cada vez maior, porque esse imposto sobre serviços é um imposto que tem uma maior perspectiva de crescimento pela

¹²⁵ Em manobra política articulada pelo Ministro Maílson da Nóbrega a União tentou fundir duas emendas aditivas na Comissão de Sistematização que tratavam da devolução dos impostos federais únicos com ampliação do número de tributos que iriam compor os fundos. Tentou-se, assim, restringir a base do ICMS e o percentual das transferências porque o bolo partilhado teria origem em mais espécies tributárias. A estratégia não logrou êxito porque o Relator não admitiu a fusão das emendas fazendo com que fossem votadas em separado. Naquele momento não havia como provar que Estados e Municípios seriam beneficiados e tampouco havia espaço para criar acordos que já tinham maturado desde a Subcomissão. Assim, “o produto final, em síntese, promoveu expressiva redistribuição de recursos da União em favor de Estados e Municípios. Os principais beneficiados foram os estados do norte e nordeste, como bem o demonstra a tabela a seguir, que indicada a relação entre a receita efetivamente apropriada por cada uma das regiões e alguns Estados – por efeito das transferências – e a receita de IR e IPI neles arrecadada” (LEME, 1992, 178-181)

¹²⁶ Trecho obtido nos Anais da Comissão de Sistematização, p. 228.

modernização do nosso País”¹²⁷. Manteve-se em sua base os impostos federais únicos (minerais, combustíveis e energia elétrica)¹²⁸. O Imposto sobre Venda e Varejo – IVV municipal foi restringido para incidir na alienação de combustíveis – IVVC (extinto pela Emenda nº 3/93 e o fato gerador foi recriado como contribuição de intervenção no domínio econômico – Cide-Combustível de competência da União). O adicional de Imposto de Renda Estadual – AIRE foi mantido (extinto pela Emenda nº 3/93). Outra alteração importante foi a devolução do imposto residual para competência privativa da União. Criou-se, também, o Imposto sobre Grandes Fortunas federal e jogou-se para a órbita do governo central o inexpressivo ITR.

As alterações feitas pela Comissão de Sistematização calibraram elementos endógenos com exógenos. Os constituintes do sul-sudeste defenderam com avidez que o nível local tivesse mais competências para garantir maiores níveis de receitas, pois acreditavam que as compensações pela perda do ISS, por exemplo, não seriam suficientes. É possível afirmar que o federalismo financeiro foi se tornando mais exógeno conforme o projeto progrediu na constituinte (Subcomissão de Tributação, Comissão de Tributação e Comissão de Sistematização). Manteve-se o projeto centrado na partilha por meio dos fundos associado com tributos próprios robustos. O *telos* dos debates foi autonomia, mas havia temor de que as unidades pudessem agravar o cenário econômico se tivesse um amplo poder sobre suas bases próprias. Por esse motivo, mantiveram a influência federal por meio do Congresso Nacional no tocante a alguns tributos subnacionais (Resoluções do Senado ou Lei Complementares) e do CONFAZ.

O projeto político regional se sagrou vencedor, momentaneamente, ao esvaziar economicamente os principais tributos federais: Imposto de Renda - IR e Imposto sobre Produto Industrializado – IPI. Desejava-se aumentar a partilha, mas as tratativas sobre o tema não avançaram sob a argumentação de que uma redistribuição desproporcional inviabilizaria a União. Dessa forma, em vez de revolucionar o sistema tributário por meio de alterações estruturais que revertessem a excessiva concentração de poder

¹²⁷ Trecho obtido nos Anais da Comissão de Sistematização, p. 660.

¹²⁸ Imposto único sobre energia elétrica buscava financiar e prover instalação, transmissão e distribuição de energia elétrica (Lei nº 2.308/54); Impostos único sobre lubrificantes e combustíveis buscava amortizar investimento em pesquisas e melhoria das refinarias da Petrobrás (Lei nº 4.4452/64); Imposto sobre Serviço de Comunicação era destinado a Telebrás (DL nº 2.186/84) e, Imposto sobre Transporte Rodoviário era destinado a um fundo nacional de desenvolvimento (DL nº 1.438/75). Denota-se, então, que os impostos tinham, na verdade, uma faceta de contribuições de intervenção do domínio econômico porque fomentavam o setor tributado. Estes tributos passaram a compor a base do atual ICMS, mas que foi corroída pela União com advento de contribuições sobre telecomunicações, PIS, COFINS, entre outras. Para maiores detalhes sobre a tributação sobre telecomunicações recomenda-se a obra Federalismo Fiscal Brasileiro e as Contribuições de Raquel de Andrade Vieira Alves.

político no governo federal associadas a uma “adequada descentralização de encargos, as generosas transferências foram o caminho escolhido pelos constituintes” (LEME, 1992, p. 81)

Assim, promulga-se em 05 de outubro de 1988 um novo documento político que não refundou o sistema tributário, mas que promoveu intensa descentralização financeira a partir das receitas transferidas. Buscou-se dentro do possível atender a anseios das mais diversas regiões do país, tendo, assim, um equilíbrio entre postura endógena e exógena. Não seria exagero informar que o pleito estadual e municipal triunfou, ao final. No entanto, a descentralização financeira foi uma vitória de Pirro porque nos anos 90 a União redesenhou unilateralmente o poder político financeiro. De um lado avançou sobre as bases de tributos estaduais por meio da instituição de contribuições como PIS, COFINS, Cide-combustível, contribuições do setor de telecomunicação, CPMF, entre outras. Por outro criou sistema de desvinculação de receitas para que tivesse acesso aos tributos vinculados instituídos como contribuições sociais. Portanto, paulatinamente contornou o federalismo financeiro originário pela via constitucional (emendas) e infraconstitucional (instituição e majoração de contribuições). O governo central conseguiu reverter a descentralização financeira ao adotar uma postura antifederativa e que atenta contra a boa conduta entre unidades federadas. O prelúdio do *assalto* aos Estados e Municípios foi feito em 10 de julho de 1987 em reportagem do jornal O Globo na qual Francisco Dornelles denunciou as contribuições sociais sob controle da União como ovos da serpente que fulminariam o sistema tributário descentralizado traçado na constituinte.

Autênticos impostos adicionais sobre a renda e sobre produtos industrializados, sobre a circulação de mercadorias e sobre o patrimônio cuja arrecadação fica exclusivamente com a União. (...) Com isso, quebrou a estrutura sistemática de caráter nacional prevista pelo mesmo anteprojeto no título da tributação. De um lado a União invade a competência dos Estados e dos Município, criando contribuições sobre o faturamento e a propriedade, fatos incluídos no campo da competência dessas unidades federativas. De outro, toda vez que quiser aumentar suas receitas tributárias, ignorando Estado e Municípios, a União – ao invés de elevar os impostos de renda ou produtos industrializados- pode majorar as ditas contribuições sociais. Por este meio, permitido pelo Anteprojeto, a União fica de mãos livres para cometer um verdadeiro assalto aos cofres estaduais e municipais, pois apodera-se de toda uma arrecadação que, em grande parte,

deveria pertencer, por força do sistema tributário nacional, aos Estados e aos Municípios¹²⁹

Mesmo diante do alarde não se adentrou nas contribuições. Os debates na constituinte se centraram na possibilidade ou não de inclui-las como espécies tributárias, apenas. No fim, a redistribuição de recursos da União para as unidades subnacionais foi frustrada por meio de uma série de “artifícios que, como mencionados anteriormente, solaparam a arrecadação dos tributos partilhados, elevaram a dos não partilhados e desviaram receitas dos objetivos para os quais a correspondente contribuição foi criada” (SOARES, 2009, p. 318).

Para Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento (2012) tem ocorrido uma mutação constitucional no sistema tributário. O constituinte nitidamente optou pelo reforço da autonomia financeira ao aglutinar faceta endógena com exógena “no afã de combater uma das mazelas que comprometia o bom funcionamento do nosso pacto federativo: a excessiva dependência financeira dos demais entes federados em relação à União, que prejudicava, na prática, a autonomia política” (2012, p. 290). Essa arquitetura, contudo, foi substancialmente quebrantada pela União a partir do exercício de sua competência tributária regular por meio da qual recuperou o poder financeiro perdido ao concentrar suas fontes em tributos não compartilháveis e desvinculá-los. Desse modo, “sem a aprovação de emenda constitucional, promoveu-se, ao longo do tempo, uma mudança radical no pacto federativo, no sentido da centralização dos recursos, em franca contrariedade em relação à clara opção feita pelo constituinte originário” (2012, p. 290).

O tema em questão é de extrema importância por abrir a fronteira dos debates sobre o que está ou não sob a salvaguarda da reserva de justiça do pacto federativo. Ora, se uma emenda, alteração formal, não poderia alterar seu núcleo, quiçá uma alteração informal. Estabelecer os contornos do pacto criam ferramentais aptos a determinar se a União tem ou não ofendido a cláusula de eternidade em razão de comportamento que datam desde os anos 90. O tema é complexo porque até mesmo o art. 60, §4º está sujeito ao processo de mutação constitucional, pois “as próprias cláusulas pétreas, como as demais normas constitucionais, também estão sujeitas à mutação constitucional – possibilidade potencializada pela sua elevada abertura semântica” (SOUZA NETO, SARMENTO, 2012, p. 290) como é o caso dos avanços tecnológicos no tocante a

¹²⁹ DORNELLES, Francisco. Assalto aos Estados e aos Municípios. **O Globo**, Rio de Janeiro, 10 set. 1987. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/186939>; Acessado em: 24.07.20

direitos fundamentais¹³⁰. Afirma-se que a constituição como documento político é aquilo que ela é e não o que o intérprete deseja que ela seja. Aparentemente, não houve alteração fática, econômica e social que consubstancie, por exemplo, uma mutação do art. 60, §4 que torne legítima concentração de recursos pela via informal e sem a devida compensação política e econômica. Compete ao Congresso Nacional dispor sobre o Sistema Tributário Nacional, logo, está sob sua guarda eventuais reformulações que sejam compatíveis com valores resguardados nas cláusulas pétreas. Alterar o pacto político no tocante às competências sempre irá gerar atrito porque nem toda mudança se coaduna com o sentimento constitucional. Mas é importante atestar a possibilidade de alterações em abstrato do poder político financeiro por emendas sob pena da escolha política ficar trancafiada na tumba do tempo e antecipar um movimento que quebre a ordem vigente.

Pela trajetória evolutiva do federalismo brasileiro apresentada nos capítulos 1 e 2 é possível afirmar que aglutinar poder político financeiro com elemento legislativo, por certo, exalta a autonomia das unidades subnacionais. Essa postura cria uma camada extra sobre o pacto federativo como valor, mas sustentar que esse adicional está integralmente no núcleo talvez seja um exagero. Mais uma vez é preciso lembrar que a constituição é o que ela é e não aquilo que queremos que ela seja. A tradição do federalismo brasileiro não tende a conferir às unidades subnacionais um robusto elemento legislativo. Logo, nossa autonomia federativa se assenta em outras bases que não tem a ver com a realidade estadunidense ou mexicana, por exemplo, visto que são países que conferem substancial poder político para unidades inovarem no campo das leis. Por isso, todo o espaço desta atuação que vem a ser mais restringido deve ser visto com mais cautela no modelo brasileiro.

A constituinte indicou que a liberdade para agir politicamente dentro das circunscrições regionais seria obtida por de transferências livres associadas a recursos próprios obtidos autonomamente. Contudo, este último não exalta um substancial ou intenso controle sob a ótica legislativa. A restrição do elemento legislativo no modelo brasileiro se evidencia pela escolha política em deferir à lei federal a escolha política do fato gerador, base de cálculo, contribuinte, entre outros itens essenciais à tipicidade do tributo. A alíquota, elemento expressamente cedido aos entes, também sofre conformações a partir de atuação do Senado federal. Se houvesse anseio do constituinte

¹³⁰ Para maiores detalhes se recomenda a leitura do livro *Direitos Fundamentais Democracia e Cláusulas Pétreas* de Rodrigo Brandão.

em ceder poder político sob o elemento legislativo às unidades a competência residual não teria sido facilmente cooptada pela União na Comissão de Sistematização. Portanto, por mais que Roque Antônio Carrazza (2013, p. 171 e ss) entenda que as normas gerais presentes no art. 146 da Constituição não interferem na autonomia porque *declaram* o que está expresso no texto, com as devidas vênias, é notório que há limitação ao federalismo endógeno à luz da vontade federal. É majoritária a compreensão de que o documento político de 1988 encampou a corrente tricotômica sobre o exercício do poder político financeiro por meio do art. 146/CF. Ao Congresso Nacional foi conferido o poder para declarar esses elementos, afastando, conseqüentemente, Estados e Municípios. Foi uma decisão política consciente em restringir o experimentalismo institucional no campo das finanças. Entretanto, o elemento legislativo sob a guarda das unidades subnacionais, ainda que rarefeito, possibilita o exercício da política fiscal. Se fosse algo tão irrelevante sob a ótica política e jurídica não faria sentido querer retirar destas unidades essa competência. Atualmente os entes federados são obrigados a replicar a vontade exaurida no Código Tributário Nacional em suas circunscrições. O exemplo mais paradigmático assenta no IPVA e na alíquota adicional do imposto de renda estadual. Ambos não foram regulamentados pelo CTN, logo, por força da competência federativa concorrente elencada no art. 24/CF as unidades estariam legitimadas a atuarem plenamente diante da omissão do governo nacional. No entanto, as tentativas de efetivar as suas competências próprias sofreram importantes derrotas no tribunal federativo. O STF rechaçou o exercício do elemento legislativo no tocante ao adicional ao informar que o tema somente poderia ser regulamentado pelo Congresso. Impediu, também, que os Estados incluíssem embarcações e aeronaves como fatos geradores do IPVA sob uma argumentação histórica da origem da Taxa Rodoviária Única.

O desenho do federalismo financeiro atual impede que um ente invada a competência do outro. Tal lógica é questionável quando se analisa o atual sistema e a forma pela qual a União tem utilizado as contribuições sociais. Logo, a garantia do texto não impede repactuações desde que seja assegurado uma justa compensação política e econômica. Não é o caso. Que fique claro que não se nega que a repactuação política afeta o pacto, mas se defende que não cria um cenário *tendente* a abolir a federação por si só em abstrato; é preciso analisar o caso concreto. Qualquer recomposição da autonomia atinge o pacto, mas atingir é menos do que abolir. Mantida a identidade da

federação a alteração é constitucional e cabe ao Parlamento, em seu agir político, debater e decidir.

a inviolabilidade dos direitos fundamentais ou a dos princípios estruturais do Estado, não significa, desenganadamente, pura e simples imodificabilidade, isto é, inemendabilidade. (...) infere-se tais considerações que, por servirem à permanência da integridade constitucional, os limites (materiais) do poder e emenda resguardam os direitos fundamentais e os princípios estruturantes, não de forma absoluta e irrestrita, mas na medida necessária à preservação de tais valores, enquanto esses se põem como elementos fundamentadores e configuradores da constituição. Esta, por conseguinte, repele, não toda emenda capaz de afetá-los, mas tão-somente a que tente suprimi-los ou (o que dá no mesmo) alterá-los substancialmente, afetá-los no seu conteúdo essencial, por isso que, dessa maneira, se aniquila ou subverte o próprio ordenamento constitucional, o qual, se é, por esses direitos e valores configurado e identificado, correlativamente lhes assegura a validade e a atuação prática (NOVELLI, 1995, p. 46-47)

A definição do valor jurídico resguardado não pode partir do intérprete sem que este invoque de forma clara suas visões. Definir os contornos do pacto federativo não pode ser uma atividade arbitrária, ainda que racional. Por isso, traçar a evolução do federalismo desde seu surgimento na colônia, império e república se mostra essencial. Filtrar os debates travados acerca do sistema tributário na constituinte, também. Com base no exposto se acredita que a forma federativa protegida não tenha o elemento legislativo como seu fundamento, ainda que a ele lhe acene com deferência. Essa compreensão, por outro lado, não pode ser subvertida para a defesa do solapamento total deste elemento constitutivo da autonomia. Ser rarefeito não é sinônimo de ser nulo. Sendo um espaço político estreito qualquer tentativa em diminuí-lo deve ser feita, necessariamente, com reequilíbrio político da perda sofrida. A constituinte criou um federalismo financeiro regional de equilíbrio ao apostar na endogenia sem perder de vistas a exogenia.

Resumindo: uma emenda constitucional tende a abolir um direito ou garantia individual ou um princípio estrutural (e é, então, mas só então, proscrita), não apenas quando de fato os suprime, mas também quando os atinge de forma equivalente, ou seja, quando lhes toca o núcleo inviolável – o seu conteúdo essencial (NOVELLI, 1995, p. 48)

Diante do exposto há uma zona de certeza positiva, negativa e penumbra. A negativa diz respeito a emendas que aumentem o controle federal sobre as receitas subnacionais de forma direta ou indireta. Qualquer emenda que se enverede por esse

caminho violará o núcleo constitucional. Não é compatível com a constituição emendas que gerem maior controle federal sobre recursos subnacionais. No tocante ao comportamento da União é desejado a diminuição do uso das transferências intergovernamentais (vinculadas) a um fim político eleito pelo governo central. É preciso que se aposte mais nas transferências constitucionais, salvo se a intergovernamental vier acompanhada da liberdade de gestão pelo poder local de onde alocar a verba.

A zona positiva admite conformações do poder político para mais ou menos, pois veda-se a alteração tendente a abolir. Logo, alterações acompanhadas de um sistema de compensação efetivo passaria pelo teste da cláusula pétrea, pois se a perda do elemento legislativo gerar melhor vigor à federação será uma emenda que reforça o pacto em vez de esfarelá-lo. Isso porque o poder político financeiro sofre uma discriminação pela fonte e pelo produto; a primeira tem natureza tributária, a segunda financeira. Então, enquanto a primeira opção expressa um poder político mais intenso por forjar relações jurídico-tributárias com o contribuinte de sua jurisdição a segunda tem natureza político-federativa porque a relação é travada entre entes federados com intuito de reforçar a autonomia. O aumento de recursos e simplificação do sistema tributário aponta para ganhos sob as duas dimensões apresentadas. A incerteza e aqui reside a polêmica é saber qual o grau de repactuação possível. A defesa deste trabalho aponta para a necessidade desse tema se cingir ao debate político entre sociedade civil e parlamento, devendo, inclusive, haver uma autorrestrição do STF no tocante a análise de eventuais emendas. Autorrestrição não significa, contudo, ignorar emendas ou propostas de emendas que avancem sobre o pacto federativo ao ponto de torná-lo apenas nominal.

As repactuações políticas demandam compensações também políticas. Assim sendo, a federalização tributária em abstrato não aparenta ofender o núcleo. A premissa do federalismo financeiro é a busca pela melhora ou potencial melhora para as unidades envolvidas. Uma reforma tributária sempre envolverá perdas e ganhos, pois é impossível atender a todos satisfatoriamente. O ponto chave, então, é a compensação devida àqueles que são derrotados no processo político. Se os níveis de recursos livres se mantiverem e/ou forem ampliados haverá benefício a todos. Não se nega tal fato. Mas isto não é compensação política; é manutenção econômica dos recursos outrora sob controle regional. Assim, não basta analisar eventuais reformas pelo referencial econômico, apenas. É preciso adicionar o elemento político, também. Desse modo, as

repactuações de competências sob a ótica do princípio Kaldor-Hicks¹³¹ são compatíveis com o texto de 1988.

Um ponto que merece destaque e precisa ser levado em consideração quando se observa propostas de emendas que refundem a taxação sobre consumo no Brasil é a carga histórica. Desde a primeira república as unidades subnacionais controlam tributos com alta carga de potencialidade fiscal. O imposto de exportação em um país exportador de matérias primas é um grande exemplo. A crise econômica dos anos 30 e a mudança do perfil econômico do Brasil, fase desenvolvimentista, fez com que os Estados fossem agraciados com o Imposto sobre Vendas e Consignações – IVC que foi substituído pelo Imposto sobre Circulação de Mercadoria – ICM que se transmutou em Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. Houve genuína tentativa nas Subcomissão e Comissão de Tributação em aglutinar a tributação sobre o consumo a nível regional, mas na Comissão de Sistematização o lobby municipal fez com quem o ICMS fosse repartido em ISS e o IPI perdeu seu perfil eminentemente seletivo. Dito isto, talvez ofenda o pacto federativo *federalizar* o ICMS, mas não o agrediria fundir demais tributos indiretos nele, pois esta era a vontade política da constituinte. Este certamente é um tema que se encontra na área de penumbra do pacto federativo.

Pela carga teórica apresentada emendas que aprimorem a federação e promovam a devida calibragem político-econômica interna passa no texto da cláusula pétrea. Manter o ICMS reformulado a nível regional reforçaria a tradição histórica do Brasil em deixar um relevante e robusto tributo sob o controle político regional. Tendo em vista o histórico da União em revisar unilateralmente o pacto federado é compreensível que os Estados não estejam confortáveis em permitir que o governo federal tenha qualquer grau de ingerência neste poder político subnacional. Conforme aponta Sampaio Doria (1972, p. 18) o sistema tributário deve se amoldar a realidade política e não o contrário. Portanto, diante do exposto se conclui pela possibilidade de repactuação financeira desde que o ente perdedor seja compensado de forma substancial a fim de mitigar a perda do poder político.

¹³¹ Supera a lógica de Pareto que exige que todos fiquem melhor e que ninguém perca no processo político. Pelo viés Kaldor-Hicks é esperado que algumas pessoas fiquem melhores e outras piores. No entanto, aquele que ficou melhor teria a possibilidade de compensar aquele que ficou pior. É uma solução possível principalmente sob a ótica do federalismo financeiro. A unidade que sai derrotada da repactuação político-econômica tem que ser devidamente compensada.

Conclusão Parcial

O capítulo buscou apontar premissas teóricas que justificam tanto o exercício do poder constituinte originário quanto o derivado. A força inaugural retira validade do contexto político, histórico e social. Nesse momento, há uma sinergia tão intensa que solidifica as bases jurídicas e impõe o respeito ao documento elaborado. Por esse motivo as gerações futuras devem respeitá-lo. O constitucionalismo nesse sentido gera uma tensão democrática, pois projeta as regras do jogo para o futuro. Reforçou-se a estabilidade e previsibilidade, mas enfraqueceu-se a democracia. Um documento político que busca a perpetuidade pode gerar o cenário de que mortos (constituintes) determinem o modo de vida dos vivos (gerações futuras). Por esse motivo, o constitucionalismo prevê ferramentas de atualização da constituição. Compete ao poder constituinte derivado reformador adaptar o texto à nova realidade e/ou corrigir falhas do poder constituinte originário. É preciso, sobretudo, retirar a fagulha fundacional de sua suposta redoma de perfeição.

Apontou-se, também, que certos valores (reservas de justiça) do texto seriam inatingíveis. As cláusulas de eternidade são comportas internas de defesa que buscam cancelar o pré-compromisso constitucional. O poder inaugural de forma consciente retira da arena pública determinados temas caros à ordem que erige. Busca, com isso, blindar temas sensíveis à constituição às maiorias transitórias. Desse modo, a tensão entre constitucionalismo e democracia retornam, pois é defeso alterar as bases filosóficas do documento. Exemplificou-se essa tensão com a analogia de Pedro sóbrio/Pedro bêbado e o dilema de Eva e a maçã no paraíso.

Apresentou-se, então, correntes teóricas sobre o que seria a forma federativa como valor institucional à luz do federalismo financeiro. Identificou-se três fenômenos possíveis a partir da noção de competência tributária, capacidade tributária ativa e transferências constitucional. A primeira é dotada de um elemento endógeno, pois aposta na entrega de amplo poder político financeiro à unidade subnacional. O segundo fenômeno entende que o poder político financeiro pode ser endógeno, mas não precisa sê-lo. Reconhece o desdobramento exógeno como a faculdade do poder político que entrega às unidades apenas a gestão, arrecadação e fiscalização do tributo, mas lhe retira o elemento legislativo atrelado ao poder de instituí-lo. Por fim, há também a faceta do poder político financeiro por transferência. De todos os fenômenos este é o que mais

restringe a mitiga a autonomia, pois a compensação interna se resume ao repasse de verba.

A partir da lógica apresentada apresentou-se três correntes teóricas nacionais acerca do sentido e alcance do federalismo financeiro como reserva de justiça do pacto federativo. As correntes dialogam com os fenômenos identificados anteriormente. Dessa forma, há a corrente endógena que aposta na competência tributária própria como meio de efetivar a autonomia política. É uma corrente que não nega a existência das brechas verticais, mas busca nesta o reforço daquela. Com isso, as transferências não poderiam ser fontes principais da autonomia financeira. A segunda corrente entende que o pacto federativo como valor exalta a autonomia financeira. Contudo, em nenhum momento o texto afirma, categoricamente, que poder político financeiro seja sinônimo de uma postura endógena. Ou seja, é plenamente possível uma postura exógena na qual o ente subnacional exerce sua autonomia política por meio de repasses como fonte substancial. Justifica-se que a reserva de justiça não pode ser lida como competência própria, mas como poder político para determinar a alocação de seus recursos, sejam eles oriundos de competência tributária ou de transferência constitucional. A terceira corrente, por sua vez, se pauta no consenso entre ambas. Age como um método hegeliano de tese, antítese e síntese. Ora, será que o valor do pacto federativo somente pode viver nos extremos? Por que não uma reserva de justiça, à luz das tradições históricas e políticas, que dialogue com os dois? É preciso que as unidades tenham poder político financeiro próprio, mas também se aceita que esse poder possa vir a ser desidratado em vez de ser nulificado. Seria possível federalizar elemento legislativo, desde que houvesse uma compensação política interna e mantivesse com as unidades o poder para exercer a gestão, fiscalização e arrecadação. Ademais, seria desejável que houvesse mecanismos de transferências para mitigar as brechas verticais.

Por fim, apresentou-se o debate ocorrido na Subcomissão e Comissão de Tributação. A constituinte deixa claro a existência de uma simbiose entre duas posturas do poder político financeiro. Havia a proposta das regiões norte-nordeste que apostavam nas transferências como fiança de sua autonomia por conta das disparidades econômicas. Opulentá-las com competência própria reproduziria os efeitos do federalismo selvagem da primeira república. O projeto do sul-sudeste tomava como base a competência tributária própria, pois não se queria gerar nenhum tipo de dependência financeira frente ao governo federal. O produto da constituinte não consagrou integralmente nem o bloco do norte-nordeste, nem o sul-sudeste; o sistema

tributário constitucional aglutinou ambos dentro do possível. Por isso, defende-se que o princípio federativo, inicialmente, está mais próximo da terceira corrente teórica do que da primeira ou segunda. Princípio federativo não tem como elemento condicional a exigência de poder político financeiro endógeno em sua potencialidade máxima. É plenamente compatível com o federalismo uma postura que dialogue com faceta exógena. Portanto, qualquer reforma tributária exige, sobretudo, um passo atrás para viabilizá-la. É essencial entender o sentido do poder político financeiro empregado ao pacto federativo por meio dos trabalhos na constituinte. Essa conclusão, ressalta-se, não impõe uma interpretação histórica para definir a reserva de justiça sob enfoque financeiro, mas se propõe como um ponto de partida que precisa ser levado em consideração. O federalismo brasileiro surgido no período colonial e imperial indica que as unidades sempre buscaram receitas próprias. O período republicano encampou esse anseio. Com advento do constitucionalismo social e do federalismo cooperativo é natural que o poder político financeiro subnacional seja desidratado, mas nulificá-lo como aponta a segunda corrente, aparentemente, ofenderia a reserva de justiça no *modelo brasileiro*. Olhando para o passado político e para a constituinte identificou-se uma proposta política de consenso que admite repactuações dentro dessa delimitação constitucional. Optou-se pelo meio termo, isto é, competência tributária própria com reforço via transferências. É possível concentrar, então, receitas na União, mas não ao ponto dos recursos subnacionais se originarem, substancialmente, de repasses. A compensação interna à luz da tradição brasileira exige mais do que transferência; ao ente periférico é preciso, ao menos, poder político para fins de arrecadação, gestão e fiscalização própria dos fenômenos tributários que ocorrerem dentro de suas circunscrições.

4 ECLIPSE FEDERATIVO

4.1 Emenda constitucional e pacto financeiro

Adotar a forma federativa, significa, viver um paradoxo. Ao mesmo tempo que se exalta as peculiaridades locais e regionais se efetiva uma homogeneização do poder político. As competências, desdobramentos da autonomia, são padronizadas a todas as unidades dentro do seu círculo de poder. Poder político administrativo e poder político *lato sensu* (elemento legislativo, elemento de governo e elemento organizativo) são exercidos de forma paritária entre as unidades. O desdobramento autônomo que varia, no final, é o poder político financeiro, pois este reverbera a potencialidade econômica do ente e viabiliza a adoção de política econômicas regionais (emprego da seletividade pelo critério da essencialidade, benefícios fiscais, diferimento tributário, moratória,

manejo da dívida ativa, entre outros). Portanto, o aumento do poder político financeiro de uma unidade, representa, necessariamente, o encurtamento do poder político financeiro de outra. Quanto maior for a liberdade para modular sua tipicidade, maior a autonomia e o poder político. Ao se falar em *poder político financeiro*, se está, necessariamente, falando em algo que vai além da mera obtenção de recursos livres. Portanto, ainda que se reconheça o encurtamento do elemento legislativo no ordenamento brasileiro é inegável a existência de espaço institucional para uso político do poder financeiro endógeno.

A adoção da corrente tricotômica desidratou a faceta legislativa subnacional da tipicidade tributária. O art. 146/CF, portanto, elegeu o Congresso Nacional como o órgão legislativo apto a legislar as normas gerais que envolvam os elementos nucleares do poder político financeiro, restando, então, à unidade, o poder para modular as alíquotas, engendrar obrigações tributárias, exercitar formas de suspensão, extinção e exclusão dos tributos que estão sob seu poder¹³². A faceta endógena do federalismo financeiro não é de grau máximo porque não compete à unidade eleger os elementos nucleares do exercício de sua competência, mesmo assim há espaço criativo subnacional no tocante aos desdobramento jurídico que decorrem da prática do fato gerador concreto; há uma limitação constitucional no tocante aos comportamentos e uma limitação legal no tocante ao fato gerador abstrato.

É possível redefinir as barreiras do poder político financeiro? Sim! Sustentou-se que as cláusulas pétreas não podem ser obstáculos intransponíveis ao poder de reforma. Logo, é possível federalizar ou regionalizar competências. O ponto sensível gira no tocante ao equilíbrio. A repartição política pensada na constituinte criou níveis de força entre as unidades federadas. Esse parâmetro deve ser perseguido dentro do possível em uma reforma federativa. Dito de outra forma, o ente pujante está mais apto a ser desidratado do que um ente com diminuta força. Não se mostra cabível, em tese, reformar o texto para enfraquecer a unidade que já é mais fraca na divisão das forças sob pena do sistema ser perder em sua essência.

A reestruturação do poder político financeiro envolve a compreensão dessa dinâmica. Emendas à constituição que modulem o federalismo no tocante a divisão do poder político financeiro é possível até mesmo para assegurar que a forma de estado composta esteja apta a atingir os desafios do seu tempo. O nó federativo se encontra,

¹³² Nesse sentido as ADI's 1917 e 2405 analisaram formas eleitas pelas unidades subnacionais no tocante à extinção de tributos sob sua tutela jurídica.

todavia, na forma de compensar a unidade que perde poder na releitura do pacto, afinal, político se compensa com *político* e o econômico com *econômico*. As nuances política e econômica são elementos autônomos que compõe o núcleo do poder político financeiro. Em razão disso, não se mostra adequado crer que manutenção de receitas (econômico) seja equivalente a influenciar a política fiscal regional (político). Portanto, apontar o nível compensatório viabiliza, abstrata e concretamente, identificar se houve ou não ofensa ao núcleo do pacto federativo como reserva de justiça.

A repactuação político-econômica da federação fica a cargo do Congresso Nacional quando atua no exercício de sua função reformadora constitucional. No entanto, o poder para adaptar não é absoluto, ao contrário, é delimitado constitucionalmente. Essa restrição se torna o marco jurídico apto a aferir se houve mudança tendente a abolir ou obstar o exercício da autonomia subnacional. Lembra-se, ainda, que diante da potencialidade do reformador em alterar valores estruturantes da república brasileira este fenômeno político está sujeito ao controle de constitucionalidade a cargo do Supremo Tribunal Federal – STF, que pode ser acionado preventiva ou repressivamente em razão do processo legislativo de emenda.

Por tudo que foi exposto até este momento é evidente que as PEC's 45 e 110 merecem genuína atenção porque seu conteúdo tem poder de alterar o perfil da federação brasileira. Ambas buscam unificar a tributação sobre o consumo a fim de racionalizar e simplificar o sistema tributário. A consequência é o efeito que gerará às unidades periféricas como Estados e Municípios. A mudança do perfil do federalismo financeiro, por outro lado, indica uma mudança pontual, ou seja, não se está diante do conceito de um revisão ou desmembramento constitucional apresentado anteriormente. Logo, os limites materiais precisam ser observados no trâmite do processo legislativo de reforma.

O pacto federativo como limite valorativo é um fato imprescindível na equação de qualquer reforma tributária que afete a autonomia das unidades federadas. As alterações que afetem o poder político financeiro, portanto, não podem pretender abolir direta ou indiretamente a forma federativa. Então, sabendo-se que as PEC's 45 e 110 não apresentam um procedimento distinto daquele previsto como reforma constitucional e tomando a premissa da não aplicabilidade de uma teoria do desmembramento ou revisão total constitucional, se revela essencial a análise das PEC's em abstrato e em concreto.

No Brasil, a possibilidade de controle de emenda se mostra viável desde 1926. A ADI 939 reforçou esta possibilidade no contexto da constituição de 1988 ao promover o controle da EC 3/93. O controle de emendas poder ser fácil (análise formal) ou difícil (análise material). A análise da materialidade é o que nos interessa, pois saber se emendas avançam ou não sobre o pacto federativo, em outras palavras, significa revelar seu sentido, ainda que temporariamente à luz de um determinado momento constitucional. Nesse sentido, segundo Nelson Sampaio (1961, p. 100) o texto constitucional ao proibir a supressão da forma federativa traz uma complexa situação, pois para saber se houve ou não violação deste valor é preciso, antes, saber seu alcance. Contudo, a imprecisão de seu conteúdo torna impossível defini-lo de forma pormenorizada. Nesse sentido, fica a cargo do intérprete, à luz das *tradições de cada sistema histórico*, encontrar o seu significado. A densificação, ressalta-se, não significa adoção eterna de seu sentido. Parte-se da ideia de que o sentido do pacto admite sucessivas concepções ao longo do tempo. Logo, a conclusão obtida em 2021 faz sentido no atual contexto político, histórico e econômico. Nos próximos ciclos políticos a tese pode estar atual ou defasada.

O valor federativo, por ser mutável e maleável, tem cargas extremamente dinâmicas. Contudo, há um valor normativo mínimo: inviabilidade de adoção do unitarismo por meio do processo de reforma. Assim, nenhuma emenda expressa ou implicitamente pode transformar a descentralização política a nível constitucional em mera descentralização administrativa de um estado unitário ou rumar para a descentralização política existente nos estados regionais cuja devolução política fica a cargo da vontade federal. O exercício do poder político não pode ser desidratado ao ponto de se tornar nulo ou irrelevante como se aponta a segunda corrente do federalismo financeiro. Ao tomar este rumo, um processo de alteração da constituição, deve, necessariamente, ser amplamente rechaçado pelo Poder Judiciário quando provocado. A reforma do pacto federativo é algo esperado e desejável politicamente. A sociedade muda, as dinâmicas econômicas mudam. Logo, o estado federado também deve mudar para se adequar. O rearranjo envolve, necessariamente, alteração de competências. Remanejar, entretanto, não significa subordinar os poderes políticos locais ao nacional, negar a possibilidade da unidade fundar sua ordem jurídica própria, interferir na gestão de seus bens, impedir a implementação de serviços públicos sob sua titularidade, esvaziar substancialmente o poder para legislar e exercitar seu poder político financeiro. Quando estes elementos são atingidos por um processo de emenda ao ponto de torná-los

irrelevantes há indícios de que a reserva de justiça federativa está gravemente ameaçada. Estes são testes fáceis do princípio federativo, pois são mudanças que nitidamente afrontam e negam exercício do poder político. Há mudanças, contudo, que não negam à unidade o exercício dessas atribuições, mas permeiam as fronteiras do princípio levando a alteração ao seu limite. Acredita-se que este é o caso das PEC's 45 e 110. Por isso, com as devidas vênias conferidas ao ilustre Oscar Vilhena Vieira (1999, p. 241) não se pode dizer que o princípio federativo, à luz da tradição político-histórica brasileira, seja um valor ético de menor carga protetiva do que os demais eleitos pelo constituinte. De fato, a carga valorativa da federação é amoral quando se analisa a disposição deste elemento estruturante de um estado. No entanto, cristalizam e concretizam práticas políticas enraizadas em uma determinada localidade. A trajetória do Brasil, em outros termos, é uma saga na busca da efetivação da descentralização política. Por isso, merece a mais alta proteção, pois em nosso contexto, foi elemento essencial para promoção do desenvolvimento e do bem-estar.

O controle de constitucionalidade de propostas de emendas à constituição ou emendas constitucionais que tangenciem a fronteira valorativa do princípio federativo deve ser duro, mas não ao ponto de obstar a ternura. Há espaço para o experimentalismo institucional, há espaço para testar modelos, aferir erros e acertos. Entretanto, a constituição não pode ser um brinquedo entregue à uma criança que aprende conforme erra. O texto tem rigidez e elevada hierarquia constitucional que não pode ser relativizada desta forma. É preciso que haja espaço para inovação entre as unidades, mas também é necessário vigilância sobre emendas que circundam cláusulas pétreas. É viável que uma emenda revigore e refunde laços federativos, mas sem se descolar da legitimidade constitucional, sem abolir a reserva de justiça. Foi o caso, apresentado anteriormente, da EC 15/96 julgada constitucional pelo STF na ADI 2381. A atração da União para o processo de criação da Municípios revigorou politicamente o que estava desarticulado, torto e fora de controle. Portanto, é preciso deixar claro que atrair a União para um nicho de atuação tipicamente regional não tem poder de abolir automaticamente a federação; é necessário verificar se a mudança reforça a federação e se anula ou não o poder político regional conferido originariamente. É importante ter em mente que repactuar é diferente de refundar. A refundação fica a cargo do constituinte originário ou de um poder revisor de desmembramento.

4.2 PEC 45 e 110: resgate ou açoite federativo? A via é de mão dupla ou mão única?

É possível emenda que repactuem a federação? Acredita-se que esta pergunta já tenha sido exaustivamente respondida. Não há impedimento constitucional à alteração do modelo originário. Portanto, federação e federalismo como produto político da constituinte estão sujeitos a conformações futuras. Dito isto, no campo tributário é bastante uníssono, doutrina e setores econômicos, acerca da necessidade de uma reforma tributária. Talvez esta seja uma constante política, pois desde 1988 tivemos mais de cinquenta emendas que tangenciaram questões federativas, principalmente, no tocante ao poder político financeiro. Portanto, há consenso sobre a necessidade de aperfeiçoamento do sistema tributário. Os gritos, socos na mesa, o tom exaltado se inicia, contudo, quando se tenta definir *qual reforma*.

A reforma leva a uma bifurcação, pois há dois caminhos para alterar o texto no aspecto do federalismo financeiro. Em um deles se propõe a reformulação da tributação sobre o consumo, não afetando, com isso, o poder político financeiro subnacional. Isto é, redesenho da tributação a nível federal e estadual. Com isso, descomplicar-se-ia o sistema tributário sem ofender o pacto federativo como princípio. A simplificação nesse modelo seria de caráter intermediário. O outro caminho propõe a uniformização da tributação sobre o consumo a nível nacional. Este modelo, contudo, exige perda de poder político das unidades periféricas, em regra. Defende-se que a existência de recursos livres e manutenção dos patamares econômicos seriam suficientes para ratificar o pacto federativo como valor estruturante, pois o que importa é o poder para gastar livremente e não o poder para auferir autonomamente. A simplificação do sistema tributário nesta vertente seria mais profunda.

Estamos diante de uma *aparente* escolha de Sofia. A premissa adotada por este texto não deixa dúvidas: não há escolha difícil. Há uma escolha constitucional abstrata e concretamente e outra incompatível com texto em seu aspecto concreto em razão da limitação material. Acredita-se no federalismo como postura política favorável à descentralização da tomada de decisão, logo, as escolhas a nível financeiro são tão relevantes quanto as demais. Por isso, ter apenas recursos não se mostra suficiente sob a reserva de justiça. Portanto, diante das discussões apresentadas (três correntes do federalismo financeiro) sabe-se que uma triunfará sobre as demais. Aquelas que forem derrotadas necessitam ser ainda mais incisivas no debate acadêmico e político para tentar corrigir eventuais desvios excessivos da corrente vencedora.

É curioso notar que a primeira (poder político endógeno) e segunda corrente (poder político exógeno) tomam a ilusão como argumento para rechaçar a visão contrária. Os que defendem a autonomia financeira como desdobramento da competência tributária própria arguem ser ilusório exigir que as unidades confiem na União no tocante à repartição do produto; é ilusão acreditar que o governo federal não irá as subjugar. Por sua vez, os que afirmam que a autonomia se efetiva com recursos livres sustentam o apego ilusório de um modelo de repartição de competências tributárias que não mais subsiste no século XXI. A terceira corrente (articulação entre endogenia e exogenia) vive a ilusão de acreditar em um modelo intermediário que mire a simplificação sem aniquilar o poder político. Ao fim, não é exagero sustentar que se trata de um duelo entre iludidos bem-intencionados.

As PEC's 45 e 110 adotam o mesmo caminho: subtração da competência do principal tributo estadual e municipal. Com isso, são propostas que afetam o aspecto financeiro, político e jurídico. Alterar o sistema envolve, necessariamente, um debate sobre mudanças ou refinamento de competências tributárias, um debate sobre a recomposição financeira e um debate jurídico acerca da conformação da alteração com o pacto federativo. Desse modo, uma reforma que almeje simplificar o sistema para otimizar questões econômicas, enfrenta, também, desdobramentos políticos, jurídicos e financeiros das unidades que compõem a federação.

O debate travado no Parlamento e na opinião pública parece mirar apenas um aspecto: econômico. Em notícia de janeiro de 2020 intitulada “Reforma tributária vai tirar R\$ 21,2 bilhões de SP no primeiro ano”¹³³ a análise se restringe aos aspectos econômicos. Não houve nenhuma discussão sobre perda do poder político das Unidades, por exemplo. Em sentido semelhante o sítio eletrônico do Senado publicou reportagem exaltando a necessidade de uma reforma tributária para destravar as potencialidades econômicas e dinamizar a economia¹³⁴. Em nenhum momento se discutiu ou foi pautado questões políticas e jurídicas da reforma. Analisou-se potencialidade da alíquota, perdas e ganhos de recursos e possíveis desenhos de

¹³³ FERNANDES, Adriana. Reforma tributária vai tirar R\$ 21,2 bilhões de SP no primeiro ano. O Estado de São Paulo. 15 de Janeiro de 2020. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,reforma-tributaria-vai-tirar-r-21-2-bilhoes-de-sp-no-primeiro-ano,70003158992>.

¹³⁴ Agência do Senado Federal. Reforma tributário é prioridade deste ano no Congresso. 27.01.2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/01/27/reforma-tributaria-e-prioridade-deste-ano-no-congresso>.

compensação *econômica*. Em matéria publicada no Congresso em Foco¹³⁵ a discussão também ficou restrita a questões econômicas como se a reforma não atingisse um pilar estruturante da federação. A análise ficou restrita à extinção de tributos para fins de simplificação do sistema tributário e de como atenderia aos anseios da indústria nacional. Em sentido semelhante reportagem da Revista Veja¹³⁶ defende a reforma sob o prisma econômico, apenas. Ao tratar das unidades federadas fala apenas em compensação por perda de recursos quando houver. Nota-se, portanto, que a questão federativa apenas é pautada nos nichos acadêmicos. Notícias publicadas no Jota, por exemplo, tendem a aglutinar análise econômica com repercussão jurídica. Nesse sentido, há diversos artigos científicos e/ou opiniões que percorrem a importância da reforma sem deixar de fitar a questão federativa. Há trabalhos que apontam que a reforma não afetará o princípio federativo porque se preservará os recursos em nítido alinhamento à segunda corrente do federalismo financeiro. Nesse sentido, defendeu-se a viabilidade das PEC's 45 e 110 sob a ótica do federalismo financeiro porque as unidades subnacionais continuariam a deter competência tributária própria, ainda que mais estreita (IPVA, IPTU, ITCMD, ITBI)¹³⁷. Em outra publicação¹³⁸ apontou-se que as Procuradorias estaduais viam como essencial o exercício do poder político regional no tocante ao elemento legislativo. Isso porque o espaço que já é estreito ficaria nulo diante da proposta do IBS. Nesse sentido, o poder exíguo de delimitar alíquota não seria suficiente para compensar as unidades. Em outra publicação¹³⁹¹⁴⁰ se questiona se as PEC's 45 e 110 representariam uma reforma do sistema ou uma formalização da centralização adotada em razão da postura da União ao longo das últimas décadas. Denuncia, também, a manutenção do sistema de contribuição sob o controle federal.

¹³⁵ PLACIDO, Rodrigo Moses. Reforma tributária 2020: desafios para a indústria brasileira. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/opiniao/forum/reforma-tributaria-2020-desafios-para-a-industria-brasileira/>.

¹³⁶ QUINTINO, Larissa. Pauta do ano no Congresso, reforma tributária prevê imposto unificado. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/pauta-do-ano-no-congresso-reforma-tributaria-preve-imposto-unificado/>

¹³⁷ RACANICCI, Jamile. Reforma tributária não fere o pacto federativo, diz Ministro Gurgel de Faria. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/reforma-tributaria-gurgel-de-faria-15102019>

¹³⁸ RACANICCI, Jamile. Para Procuradores-Gerais de Estados, legislar sobre tributos é irrenunciável. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/procuradores-gerais-estados-reforma-07102019>

¹³⁹ ARABI, Abner Youssif; ALVES, Raquel de Andrade Vieira. Reforma tributária e federalismo fiscal. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/reforma-tributaria-e-federalismo-fiscal-21092017>

¹⁴⁰ ARABI, Abner Youssif; ALVES, Raquel de Andrade Vieira. Reforma tributária II: um leopardo jurídico? Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/reforma-tributaria-ii-um-leopardo-juridico-25102017>

A dificuldade da reforma tributária assenta na busca pelo caminho que torne viável repactuar o sistema sem ofender o princípio federativo. Esse entrave, inclusive, faz com que as reformas sejam pontuais e não repactuações globais do sistema. A PEC 45 e 110, portanto, tenta refundar uma parte do sistema tributário no tocante a tributação sobre o consumo. Esse é seu foco. Em nenhum momento, as PEC's miram outros possíveis problemas do atual STN que desarticulam o pacto federativo e o setor econômico. Desse modo, não há tratamento às contribuições sociais ou a tributação sobre a renda. As propostas 45 e 110, tramitam, respectivamente, na Câmara de Deputados e no Senado Federal. Há mais pontos de contato do que divergências entre elas.

De um modo geral, as PEC's buscam refundar a tributação sobre o consumo, pois têm como ponto central o ICMS e o ISS, tributo estadual e municipal. Com isso, almeja-se a simplificação do sistema tributário (redução da multiplicidade de regras subnacionais) e racionalização ao conjugar essas exações com tributos federais que têm perfil extrafiscal (IPI) ou de fomento da seguridade (contribuições) que não tomam a circulação de bens ou serviços como seus fatos geradores, frisa-se. Importa salientar que de acordo com a Comissão de Constituição e Justiça – CCJ da Câmara dos Deputados o orçamento das unidades periféricas tem substancial dependência dos tributos que serão extintos. O estudo aponta que o ISS representa, em média, cerca de 43,18% das receitas municipais. Por outro lado, o ICMS representa 88,01% das receitas estaduais. As médias ponderadas foram aferidas de 2000 a 2017. Portanto, fica suficientemente claro que a autonomia subnacional sob a ótica do poder político financeiro aposta nestas competências próprias. A autonomia estadual, inclusive, se revela muito mais dependente do ICMS do que a municipal sobre o ISS. Salienta-se que estes tributos não conferem apenas recursos livres, exceto no tocante aos percentuais já constitucionalmente vinculados, mas também poder político para afetar a forma pela qual a competência é exercida dentro das unidades, seja por política de benefício fiscal, seja por desdobramentos que decorram dos créditos tributários. É preciso ficar claro que o poder político financeiro não se atinge, somente, pelo aspecto fiscal. É mais do que isso. É poder de influência sobre suas competências tributárias para fins de política econômica local. Por isso, “autonomia financeira sem autonomia política não é autonomia, e sem autonomia não há que se falar em forma federativa de estado” (DE OLIVEIRA; RODRIGUES; IGLESIAS, 2020, p. 503).

A tributação sobre o consumo é considerada indireta, isto é, admite a transferência do ônus econômico àquele que não praticou o fato gerador. Ao se analisar a justificativa presente na PEC 45 e no relatório emitido pela CCJ da Câmara temos:

PEC 45

A presente Proposta de Emenda à Constituição, tem como objetivo propor uma ampla reforma do modelo brasileiro de tributação de bens e serviços, através da substituição de cinco tributos atuais por um único imposto sobre bens e serviços – IBS. Os tributos substituídos pelo IBS são: 1) imposto sobre produtos industrializados – IPI; 2) imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações – ICMS; 3) impostos sobre serviços de qualquer natureza – ISS, 4) contribuição para financiamento da seguridade social – Cofins; e 5) Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

(...)

A reforma da tributação sobre o consumo no Brasil é urgente por várias razões. As falhas do modelo brasileiro de tributação de bens e serviços prejudicam sobremaneira o crescimento do país, além de gerar distorções competitivas e impossibilitar o conhecimento, pelos cidadãos, da carga tributária incidente sobre os bens e serviços que consomem. (...) Enquanto a maioria dos países tributa o consumo através de um único imposto não-cumulativo sobre o valor adicionado (IVA), o Brasil adota uma multiplicidade de impostos sobre a *produção* e o consumo de bens e serviços. Temos o ISS, o ICMS, o *IPI* e as *contribuições federais do PIS e Cofins*. (grifos acrescentados)

Relatório CCJ

Salientam que a modificação da Constituição se faz necessária tendo em vista a *excessiva fragmentação da incidência tributária sobre bens e serviços*. Apontam, ainda, que os tributos hoje existentes não possuem as características adequadas ao modelo de tributação sobre o consumo mediante cobrança não-cumulativa sobre o valor adicionado, o que provoca um aumento do custo dos investimentos, a oneração desproporcional da produção nacional relativamente à de outros países, além de um enorme contencioso entre o fisco e os contribuintes.

Outro problema apontado diz respeito à cobrança do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicações (ICMS) e do Imposto sobre Serviços (ISS) *preponderantemente na origem, quando o Imposto sobre Valor Adicionado deveria ser cobrado no destino*. Tal modelo estimulou a guerra fiscal e isso afetou

negativamente o equilíbrio da estrutura federativa brasileira (grifos acrescentados)

A análise da PEC 110 atesta como fundamento da reforma o seguinte:

PEC 110

(...) são bases para a presente proposta: simplificação e padronização nacional, manutenção da carga tributária total, equilíbrio fiscal de longo prazo das esferas federativas, *princípio do destino*, assegurar competência tributária aos entes da federação *compatível com as responsabilidades que lhe são atribuídas pela constituição, transparência, fim da guerra fiscal* e redução das desigualdades regionais. Em que pese as louváveis iniciativas apresentadas até o momento de *modernizar a tributação sobre o consumo*, tarefa inadiável para o desenvolvimento da econômica brasileira, os estados e o distrito federal sentem a necessidade de oferecer um modelo que contemple as premissas mencionadas. Uma das principais preocupações dos estados, do distrito federal e dos municípios consiste na preservação do pacto federativo, especialmente no que concerne ao exercício da competência impositiva outorgada pela constituição de 1988, em relação à sua principal fonte de financiamento, que é a *tributação sobre o consumo*.

(...) Em que pese ser uma de suas principais disfunções, é necessário ter presente que a atual complexidade do sistema tributário brasileiro, *com destaque aos impostos indiretos sobre o consumo, está relacionada à imperfeição do desenho dos tributos e menos à quantidade de figuras impositivas, como sustenta a argumentação simplista preponderante. Forte nesta constatação, a proposta privilegia o redesenho de impostos atuais, substituindo ICMS, ISSQN, IPI, PI, COFINS, pelo Imposto sobre Bens, Serviços e Direitos – IBS, dando menor ênfase à redução do número de tributos* (grifos acrescentados)

Busca-se simplificar um sistema que se tornou incoerente, sobretudo, por conta de práticas do governo federal. A União não assumiu seu papel constitucional de articuladora da integração nacional quando ficou inerte no tocante à guerra fiscal. Ademais, tornou a tributação sobre consumo e produção um verdadeiro labirinto quando avançou sobre bases tipicamente subnacionais através das contribuições na busca pelo aumento unilateral de suas receitas. Em razão desse cenário, afirma-se crer, na verdade, na existência de dois problemas no sistema: um problema federal e outro subnacional. As PEC's transformam esses dois problemas em um só e dão a seguinte solução:

⇒ Da competência tributária

PEC 45: criação de um tributo *nacional* a ser instituído por lei complementar federal. As alíquotas poderão ser alteradas pela unidade a fim de influenciar sua arrecadação própria.

PEC 110: criação de um tributo estadual, mas que é instituído pelo Congresso Nacional. O poder para iniciar o processo legislativo fica a cargo dos representantes dos Estados, Municípios ou comissão mista de deputados e senadores.

⇒ Simplificação tributária

PEC 45: propõe a extinção de três tributos federais (IPI, PIS, COFINS), um estadual (ICMS) e um municipal (ISS). Em seu lugar haverá o Imposto sobre Bens e Serviços – IBS.

PEC 110: propõe a extinção de sete tributos federais (IPI, IOF, PIS, PASEP, Cofins, Cide-Combustível, Salário-educação), um estadual (ICMS) e um municipal (ISS). Em troca seria instituído o IBS.

⇒ Compensação político financeira

PEC 45: unidade subnacional poderá fixar sua alíquota.

PEC 110: unidade subnacional poderá fixar sua alíquota.

⇒ Política Fiscal

PEC 45: nega à unidade a concessão de qualquer benefício fiscal.

PEC 110: nega a concessão de benefícios fiscais de um modo geral, admitindo, somente, em um rol de itens taxativos como alimentos, medicamentos e transporte.

⇒ Transição do sistema multifacetado para o único

PEC 45: transição para exercício efetivo do IBS durará 10 anos no total. Durante esse período a sociedade conviverá com dois sistemas concomitantes: antigo e novo. Serão 2 anos para teste e 8 anos para efetiva transição. Além disso, se prevê uma transição de 50 anos para efetivar a nova dinâmica da partilha dos recursos.

PEC 110: transição de 6 anos dos quais 1 ano a título de teste e 5 anos para implementar definitivamente o IBS. Adiciona-se a este tempo a prazo de 15 anos para a partilha definitiva dos recursos.

⇒ Imposto Seletivo

PEC 45: determina a criação de um tributo federal para conferir extrafiscalidade ao sistema. Tem como objetivo desestimular o consumo de bens, serviços ou direitos. A proposta não delimita o que seria essa atuação deixando a cargo de uma lei complementar estipular os nichos dos itens tributáveis.

PEC 110: determina a criação de um tributo federal com viés fiscal, arrecadatário. Incidiria sobre operações de petróleo e seus derivados, combustíveis e lubrificantes de qualquer origem, gás natural, cigarros e outros produtos de fumo, energia elétrica, serviços de telecomunicações, bebidas e veículos automotores novos (terrestre, aquático ou aéreo). De certa forma, é um regaste de competências tributárias federais de outrora (impostos federais únicos) que foram transferidos aos Estados no alargamento da base do ICMS.

⇒ Outras alterações de competências vigentes

PEC 45: não traz nenhuma previsão.

PEC 110: determina a federalização do ITCMD. A tributação sobre heranças e doações passaria a ser regulada politicamente pelo governo federal, mas o produto arrecadado seria integralmente repassado aos municípios. A PEC não confere nenhum argumento legítimo ou razoável para essa mudança. Fica o questionamento quanto ao interesse político da

União em fiscalizar e tributar uma fonte que não lhe confere recurso, mas lhe atribui gasto.

⇒ Alteração na tributação sobre a renda

PEC 45: não traz nenhuma previsão

PEC 110: determina a incorporação da CSLL no IRPJ. Essa proposta reforça o argumento apresentado de que se aglutinou à reforma da tributação sobre o consumo as contribuições. Estas são o foco de parte substancial do atual sistema tributário.

⇒ Ampliação da base tributária

PEC 45: não prevê nenhuma ampliação.

PEC 110: supera por meio do processo de emenda a jurisprudência da Suprema Corte no tocante ao fato gerado do IPVA. Desse modo, o tributo estadual poderá incidir sobre aeronaves e embarcações. O recurso obtido, contudo, será integralmente transferido aos municípios.

⇒ Tributação no destino

PEC 45: prevê a tributação do IBS no destino a fim de superar os gargalos que a guerra fiscal promoveu com a tributação na origem.

PEC 110: adota o princípio do destino em vez do princípio da origem na tributação do IBS.

As propostas evidenciam um concerto político para solucionar a tributação sobre o consumo. A premissa é válida e necessária. Contudo, a reforma deveria focar no ICMS e ISS. O IPI é um tributo que incide sobre a produção e é manipulado pelo governo federal como instrumento extrafiscal. As contribuições federais, por sua vez, têm como foco a seguridade, em regra. Houve avanço indevido desta espécie tributária sobre a base estadual nos últimos 30 anos. As PEC's buscam simplificar o sistema misturando problemas distintos que acarretam um hercúleo debate político desnecessário que talvez não leve a uma solução efetiva.

A reforma deve ter como ponto central a tributação sobre o consumo que tome a circulação de mercadorias e serviços como fato gerador. Com isso, a nível subnacional o sistema seria racionalizado e otimizado. Essa reformulação não demanda a presença da União para atrapalhar o processo. É importante frisar que a complexidade da tributação subnacional em nada tem a ver com a complexidade engendrada pelo desvirtuamento das competências tributárias federais. O problema federal pode e deve ser resolvido infraconstitucionalmente. A desburocratização, a simplificação, a junção de bases pulverizadas nas contribuições devem ser resolvidas por meio de processo legislativo ordinário para calibrar o avanço indevido sobre o consumo e o setor produtivo.

Mas afinal, as PEC's são inconstitucionais? A resposta é sim e não, pois depende da compreensão que o intérprete impõe à federação e ao federalismo. Adotando-se o caminho do recurso livre (segunda corrente) como instrumento de efetivação da autonomia, serão constitucionais em abstrato. Por outro lado, entender que a autonomia financeira engloba recursos e poder político torna as PEC's incompatíveis com o texto (primeira e terceira corrente). A eliminação da atribuição política para conferir benefícios fiscais, modular a política fiscal local ou influenciar no desenrolar das obrigações e créditos tributários dos principais tributos regionais, sem a devida compensação política, se mostra tendente a abolir a federação como valor.

Os debates políticos, jurídicos e financeiros travados na constituinte no tocante a densificação do princípio federativo nos revela um posição favorável à competência tributária própria associada às transferências como elemento indissolúvel do pacto. Os debates da Comissão e Subcomissão deixam suficientemente claro dois objetivos: descentralizar recursos via transferências às unidades desprovidas de força econômica (norte/nordeste) e conceder poder político próprio às unidades pujantes (sul/sudeste). Neste último caso, o consumo em sentido amplo (circulação e serviço) foi o principal foco. Ao transformar o ICM em ICMS, buscou-se, nos debates, ampliar sua base ao aglutinar os impostos federais únicos e o serviço de qualquer natureza. Ao Município, como contrapartida, seria conferido 25% do produto total. No entanto, na Comissão de Sistematização do texto final, por pressão dos representantes do sul e sudeste, devolveu-se a unidade local o ISS mantendo-se, contudo, a entrega dos 25% que tinham natureza compensatória. Por isso, sob a ótica da constituinte seria possível alegar que o reformador está avançando excessivamente sobre o pacto federativo. O atual debate poderia, nos termos da constituição, inclusive, ser cerrado imediatamente.

A análise das propostas demonstra que ambas buscam atingir de forma mais incisiva as contribuições federais. No entanto, a justificativa político-jurídica assenta na tentativa de mudança da tributação sobre o consumo. Este acaba sendo seu principal entrave. Dirimir os problemas da tributação sobre o consumo, não envolve, diretamente, a participação da União. Pior. Agregar esta unidade em uma reforma tributária pontual (consumo) apenas reforça o seu papel pujante sobre as unidades subnacionais que ficarão politicamente dependentes de seu aval sobre tributos que outrora formavam a principal base da autonomia financeira. Conforme se arguirá adiante o novo tributo não poderá ser nacional ou estadual se estiver sob o controle político do Congresso Nacional.

É possível indagar, ainda, se o exercício do poder político financeiro próprio é uma condição indispensável ao status de ente federado. No modelo brasileiro se acredita que sim. A evolução da federação e do federalismo sempre foi a batalha de David (entes infranacionais) contra o Goliath (governo central). Foi contra a centralização do poder político financeiro que a constituinte agiu. Este, portanto, é o corte deste trabalho.

A postura favorável ao federalismo, contudo, não vislumbra a imutabilidade do poder político financeiro. Jamais! É constitucional calibragens para melhor atender ao bem-estar que é o principal objetivo da forma federativa. A descentralização política não é um fim em si mesmo. Mas mudar as escolhas políticas originárias traçadas na constituinte por outras que conferem preponderância a uma unidade que já é politicamente forte sem efetuar nenhum *trade off* político não é um caminho possível à luz das limitações constitucionais. A contrapartida presente nas PEC's é apenas financeira; promete-se manter os atuais níveis de recursos. Ora, é uma promessa estapafúrdia, pois assegurar o mesmo patamar de receita não é compensação, mas obrigação. Com isso, o pacto federativo fica ainda mais rarefeito, pois conferir ao governo federal mais poder político aparenta *desarticular* em vez de revigorar a federação.

À luz do aporte teórico apresentado se identifica, ainda que cabível divergência quanto a este tema, opções inconstitucionais nas atuais PEC's. Há temas, contudo, que são constitucionais e que merecem salvamento por meio de uma reformulação das propostas que tramitam. Desse modo, primeiro serão abordados os pontos de inconstitucionalidade. Após, se atacará pontos possivelmente constitucionais nas PEC's caso sofra alteração.

4.2.1 Do objetivo da PEC

O primeiro argumento pela inconstitucionalidade se dá diante da incongruência entre o objetivo da reforma e o que está sendo feito. Tanto a PEC 45 quanto a 110 têm como razão de ser a simplificação do sistema tributário no tocante à tributação que incide sobre o consumo. Nesse sentido, aglutinar bases e reduzir tributos, certamente, é um caminho. Entretanto, a forma eleita para atingir esse objetivo é, no mínimo, curiosa. A reforma debatida está sendo feita às custas do poder político subnacional com atração da União para o cenário por conta da desarticulação que ela promoveu, unilateralmente, no Sistema Tributário Nacional. Este é o único motivo pelo qual se justifica a inclusão das contribuições federais na reforma.

A tributação sobre o consumo (ICMS e ISS) e contribuições (PIS, PASEP, Cofins, salário-educação, etc) são problemas distintos. A reforma não é uma promoção de pague um, leve dois. Portanto, sustenta-se que problemas distintos, tenham, também, soluções distintas. A problemática das contribuições federais não demanda sequer emenda constitucional, ressalta-se. A União, conscientemente, optou por tornar o sistema mais complexo, regressivo e cumulativo em troca do aumento de suas receitas. A deturpação do sistema tributário por meio das contribuições associadas às desvinculações foi e é um projeto federal que ofende e tende a abolir o pacto federativo. Este problema exige uma solução infraconstitucional, na verdade. Compete ao governo federal *limpar*, simplificar e racionalizar as contribuições que estão sob seu poder político.

É louvável, ainda que tímido, o Projeto de Lei 3.887/20 encaminhado pelo governo federal por meio do Ministério da Economia. O PL busca simplificar as incongruências federais criadas pelo governo federal ao extinguir o PIS, PASEP e Cofins para dar lugar a Contribuição Social sobre Bens e Serviços – CBS. Uma solução federal para um problema federal. Não se pode por conta disso criar um esdrúxulo cenário no qual o poder central deturpa o sistema e a solução adotada gerar a perda do controle político sobre tributos subnacionais sem nenhuma compensação. Mantendo-se as PEC's como estão é possível dizer que a União está se beneficiando de sua própria torpeza federativa, pois o saldo final representa aumento do seu capital político. A revisão do ICMS e ISS são problemas subnacionais, logo, devem ser resolvidos subnacionalmente. Entrelaçar financiamento da seguridade com consumo não dialoga

com a proposta da PEC. A atração federal apenas colabora para tornar o processo difícil e com desconfianças interfederativas.

A inclusão do IPI na reforma também é problemática. Este imposto, atualmente, tem um corte eminentemente extrafiscal. Afeta, portanto, indiretamente, o consumo, pois não toma como fato gerador a circulação de mercadorias e serviços. Eventuais problemas que envolvam o IPI, poderiam, certamente, ser solucionados infraconstitucionalmente. O que é curioso é notar que o único imposto da União que sofrerá extinção será devidamente compensado politicamente na estrutura federal. Tanto a PEC 45 quanto a 110 preveem a criação de uma nova competência tributária federal: Imposto Seletivo – IS. De acordo com as propostas, o IS terá um perfil *extrafiscal* (com termos e definições abertas a nível constitucional e que demanda concretização política por meio de uma LC) ou *fiscal* (resgate de parcela dos antigos impostos federais únicos). Portanto, em tese, o único imposto federal que tangencia a noção de consumo é compensado com poder político para criar e manipular uma nova espécie tributária.

A busca pela simplificação plena do sistema tributário é impossível em um estado federado. A forma de estado composta tem como fundamento basilar a pluralidade na unidade, isto é, confluência de ordenamentos jurídicos próprios dentro do território nacional. Isto é o poder político. Não somos um estado unitário simples ou regional. Somos uma federação. A complexidade faz parte do processo. Então, a simplicidade como critério da reforma não pode ser usada como subterfúgio para agredir o pacto federativo como valor estruturante. Alerta-se, ainda, que por mais simples que um sistema venha a ser considerado, na prática, haverá algum grau de complexidade a fim de otimizá-lo e torná-lo mais justo e transparente. Desse modo, os ganhos econômicos (simplificação) não podem subjugar o elemento jurídico que delimita a reforma: cláusula pétrea. Aqui os fins não podem justificar os meios. É para isso que serve a reserva de justiça, para delimitar a ação reformadora no tocante a preservação do elemento político federativo. Não é uma previsão desprovida de relevância.

Portanto, entende-se que um primeiro argumento para inconstitucionalidade da proposta está no desencontro entre justificativa e alterações materiais do texto. Ademais, se mostra frustrante que uma reforma sobre o consumo não mire ou adote critérios para o futuro. A alteração proposta precisa mirar o amanhã, pois se fincar seus olhos para o presente será uma reforma natimorta, seja pelo abalo ao princípio federativo, seja por demandar uma articulação política que não irá solucionar em

definitivo o problema. A tributação sobre o consumo em uma economia que está cada vez mais global e digital merece atenção. Os criptoativos, a mineração cibernética, o avanço tecnológico sobre impressoras 3D, entre outros pontos, deveriam ser objetos da reformulação, pois já são uma realidade. Ao fim, a proposta que diz focar no consumo e no respeito ao princípio federativo não faz nem um, nem outro. Ao contrário. Nasce defasada e com nítidos indícios de uma indevida centralização do poder político financeiro apto a romper com o núcleo essencial do pacto federativo. Portanto, entende-se que a reforma, ao permear tributos federais e periféricos, perdeu seu objetivo; desvirtuou-se a teleologia da proposta.

4.2.2 Da neutralização do poder político financeiro subnacional

Um outro argumento de ordem técnico-jurídica aponta para impossibilidade de emenda eliminar, na prática, o poder político financeiro subnacional. Historicamente os Estados detêm fonte substancial de suas receitas por meio de exercício de competência própria (faceta endógena). Além disso, o nicho do consumo tende a ser entregue às unidades periféricas no modelo brasileiro. Foi assim com a obtenção do imposto sobre indústria e profissões (atual ISS) em 1891. O Imposto sobre o Consumo (caráter extrafiscal - atual IPI) e o Imposto sobre Vendas e Consignações - IVC (caráter fiscal - atual ICMS) foram entregues, na primeira república, à União. Com advento da Constituição de 1934, o IVC foi subnacionalizado e entregue aos Estados junto com a competência sobre consumo de combustível de motor de explosão. A alteração desta competência merece atenção, pois os anos 30 representam uma mudança no perfil econômico do Brasil; se na primeira república o foco da tributação era o imposto de exportação (economia agroexportadora), nos anos 30 há um intenso processo de industrialização e criação de mercado interno. Ou seja, o IVC da Constituição de 1934 tem um potencialidade arrecadatória muito maior do que aquele sob a égide da Constituição de 1891. Em 1946, o imposto sobre indústria e profissões foi repassado ao Município, mas se manteve a principal fonte sobre o consumo com as unidades estaduais (IVC). Competiu a EC 18/65 refundar o sistema. O imposto sobre consumo se transformou no IPI federal, o IVC se transformou em ICM e o imposto sobre indústria e profissões se transformou no ISS municipal. Ou seja, o principal tributo sobre o consumo continuou sob o controle regional. A Constituição de 1988 manteve essa opção e opulentou o ICM ao transformá-lo em ICMS a fim de assegurar autonomia

política aos Estados-membros. Portanto, o que se observa “no estado federal brasileiro é a histórica prática de se pulverizar os impostos sobre o consumo entre os entes políticos” (FREITAS; FREITAS, 2020, p. 635).

Para o bem ou para o mal, esta é a nossa tradição. Merece superação? Talvez. Mas acredita-se que a superação proposta nas PEC's esteja descolada dos limites materiais. Há alternativas menos gravosas ao pacto federativo como valor. É preciso, atualmente, revigorá-lo, e, não, estraçalhá-lo.

Uma reforma que busca alterar a competência tributária do ICMS e ISS, precisa, antes de tudo, se valer de aporte histórico quando se interpreta o art. 60, §4º, I/CF. Entender a criação do ICMS, envolve, também, entender a origem do atual ISS no sistema constitucional de 1988. Saber que na Subcomissão e na Comissão de Tributação se defendeu o alargamento do ICM a partir dos impostos federais únicos e do ISS para criação do atual ICMS sob a guarda dos Estados-membros é relevante na busca da densificação do princípio federativo. As PEC's não podem ignorar este fato. Os reformadores não apresentam argumentos de ordem política e jurídica para uma mudança tão brusca no sistema. Também não oferecem nenhum tipo de compensação política ainda que sobre argumentos de ordem econômica. Isto não é suficiente. Não é compatível com o texto constitucional uma simplificação que abale a federação para afagar o setor empresarial.

Observa-se, oportunamente, que não se defende a impossibilidade de federalização de tributos ou extinção de competências infranacionais. Não se trata disso. Reestruturar competências não pode ser visto como algo tendente a abolir o pacto federativo, pois assim sendo o poder político financeiro seria imutável. A reformulação da estrutura federativa é de mão dupla, ou seja, o poder político financeiro comporta, dentro de certos graus, tanto a federalização quanto a subnacionalização de competências tributárias em abstrato. A prova cabal se encontra na Emenda Constitucional 3/93 que de uma única vez extinguiu o Adicional sobre o Imposto de Renda Estadual, o Imposto sobre Combustível Municipal e criou imposto federal novo não sujeito à regra de partilha residual. Então, é plenamente possível reformar o sistema tributário no tocante ao consumo se houver interesse político. A questão, portanto, não se centra na viabilidade, mas sim na forma como seria feita.

Sustenta-se que a forma federativa brasileira não comporta a retirada de tributos substanciais das unidades parciais, da forma em que se propõe, sem tender a abolir o pacto federativo. Qual é a *legitimidade constitucional* para se alterar de forma

tão profunda a repartição político-financeira traçada na constituinte? Uma mudança que abale o atual perfil exige uma compensação *política* a nível subnacional. A perda de poder não se compensa com a mera *manutenção* das receitas ou sugestão de que poderá ocorrer aumento por conta de um possível crescimento econômico (evento futuro e incerto). Qual poder político as unidades irão obter ao renunciarem as suas principais fontes tributárias? Entregar à União o integral poder político sobre a tributação sobre o consumo nunca foi objetivo da constituinte. Por isso, enveredar-se nesse caminho se mostra complicado. No entanto, optar por esta rota sem compensação se mostra inviável. Uma reforma traz vencedores e perdedores. O grande problema desta reforma é que mais uma vez se elege a unidade subnacional como a derrotada enquanto a União sai mais fortalecida no processo, pois além de manter suas principais competências tributárias (impostos), aumenta seu poder ao adquirir o IS.

A nomenclatura jurídica do novo imposto criado pelas PEC's não ameniza o problema federativo; afirmar que o tributo será estadual (PEC 110) ou nacional (PEC 45) não gera compensação alguma. É retórica vazia. Afinal, por meio de qual órgão legislativo se instituirá o tributo? Competirá a qual unidade federada manipular o elemento legislativo a fim de traçar e modelar seus elementos? Qual unidade terá poder para controlar possíveis desdobramentos dos créditos tributários? Sustentar que o Imposto sobre Bens e Serviços – IBS é nacional ou estadual é o mesmo que alegar que um peixe-boi se trata de um bovino ou que um cavalo-marinho se trata de um equino.

O fato do IBS não estar topograficamente alocado dentre os tributos federais não altera sua natureza, afinal, o nome jurídico não importa. Do que adianta chamar o IBS de estadual ou nacional se o órgão responsável pela feitura do processo legislativo é o Congresso Nacional? A lei complementar federal que o instituirá, na prática, será uma norma de incidência e não norma geral. Com isso, os elementos nucleares, a tipicidade tributária ficará a cargo da órbita política da União. Caberá ao presidente da república sancionar ou vetar a lei e utilizar a base do governo para direcionar o processo legislativo, valendo-se, inclusive, de emendas parlamentares no orçamento para tal. A atuação indireta via senadores não minimiza este cenário e a ausência de representação municipal agrava-o. Vislumbra-se, então, que a unidade subnacional perderá poder político para instituir benefícios, mas também lhe será negado o direito de determinar como/onde/quando/quem paga tributos. Eventuais impugnações judiciais terão que tramitar na Justiça Federal, por exemplo. Então, no tocante a estes pontos não há debate ou proposta compensatória. A saga pela simplificação tributária para otimizar o setor

econômico atropela o pacto federativo sem esmiuçar nenhum tema que lhe seja caro na busca pela manutenção do equilíbrio político entre as unidades. Seguimos rota similar aos nossos vizinhos latinos (Argentina e México) no tocante ao esvaziamento do poder político federativo subnacional a partir do poder político financeiro.

4.2.3 Da lei complementar e IBS

O instrumento legislativo eleito, lei complementar, conferirá articulação interfederativa do IBS aponta para a preponderância do governo federal. Caberá ao Congresso Nacional delimitar as funções e a composição do Comitê Gestor responsável pela gestão dos fundos do IBS. A defesa de que o Congresso atuará na sua função nacional não merece deferência, pois a União, de forma reiterada, já provou não saber agir assim.

O art. 24/CF ao elencar a competência concorrente no elemento legislativo evidencia os excessos das leis gerais que deveriam traçar normas nacionais a fim de deixar espaço institucional às unidades para o exercício do seu poder complementar. Sabe-se que o espaço conferido às unidades tende a ser mais estreito do que uma agulha. Nota-se que não se está arguindo que a criação do IBS e do Comitê Gestor se faça com fundamento no art. 24/CF; utiliza-se este dispositivo, na verdade, para exemplificar um comportamento predatório do governo federal quando se trata de cooperação federativa. Diante deste cenário, ainda que inadequado, seria preciso destrinchar as funções, estruturas e composição no texto constitucional do Comitê Gestor a fim de ter segurança federativa mínima. Permitir que a União manipule o processo legislativo a seu favor abre brechas para o total sufocamento dos laços federativos. A arguição não é de toda desarrazoada, afinal, as competências tributárias têm sede no texto por um motivo: fiança do pacto por meio da rigidez constitucional. O receio não é indevido.

A pandemia do COVID-19 exemplifica a captura do Congresso Nacional pelo Executivo. Os desdobramentos pandêmicos geraram profunda queda das receitas estaduais e municipais em um momento no qual se exigia intenso gasto com política sanitária e saúde pública. As obrigações constitucionais de caráter federativo não foram flexibilizadas por conta da pandemia conforme atestou o STF nas ADI's 6341, 6343 e na ADPF 672. A queda da produção econômica afetou as principais bases subnacionais. As unidades tinham duas saídas: 1) endividamento público ou 2) socorro federal em razão do seu papel de articulador do pacto federativo.

A primeira solução é inviável juridicamente em razão os limites legais impostos pela LRF e pelo atual estágio das finanças estaduais e municipais. Com isso, articulou-se politicamente, na Câmara dos deputados, um projeto de lei para resguardar financeiramente as unidades. A LC 173/20 comprova o poder que o governo federal tem em desarmar e anular os pleitos regionais no Congresso Nacional. O pacote federal, inicialmente, iria compensar as perdas arrecadatórias comprovadas em ISS e ICMS durante o ano de 2020. O governo federal contra-atacou o projeto por meio de uma aliança entre Executivo federal e presidente do Senado (Davi Alcolumbre). Dessa forma, o projeto deixou de analisar as perdas efetivas para compensar genericamente a partir de um montante fixo a ser repartido entre as unidades. Também passou a se exigir que as unidades adotassem políticas de vedação de aumento salarial, realização de concursos públicos, entre outras restrições, além de prorrogar o pagamento da dívida pública. Portanto, a LC 173/20 foi amplamente desidratada por articulação federal. Diante disso, fica nítido a existência de um federalismo financeiro do ódio¹⁴¹ em vez do cooperativo.

4.2.4 Da transição excessiva

Outro ponto que merece atenção é a transição excessivamente longa prevista tanto na PEC 45 quanto 110. A promessa de simplificação se projeta a um futuro sensivelmente distante. Os contribuintes e as unidades federadas terão que conviver política e economicamente em uma transição tributária de mais de 10 anos. Segundo a PEC 45 serão necessários 10 anos para implementar o IBS e mais 50 para efetivar a partilha de recursos. Pela PEC 110 serão 6 anos para efetivo exercício e mais 15 anos para adoção da partilha de recursos final. Logo, durante um significativo espaço temporal haverá intensa complexidade em razão da coexistência de dois modelos vigentes (novo e antigo). Além disso, nada impede que haja prorrogação do prazo político. Ou seja, da forma como está prevista nas PEC's os custos com *compliance* já são altos, mas podem ser ainda maiores. É preciso calibrar melhor as regras de transição.

A criação de um novo sistema sempre envolverá complexidade e opacidade. Os tributos atuais, com suas virtudes e falhas, são amplamente conhecidos em doutrina e jurisprudência. São tributos com consolidada praxe. Alegar a simplificação na relação

¹⁴¹ SCAFF (2020):

fisco-contribuinte por meio da criação de um IBS e um IS totalmente desconhecidos aparenta ser falsa diante da profunda reformulação que se propõe. Aparenta ser mais *simples* reformular ICMS/ISS e IPI/Contribuições em nichos distintos em vez de extinguir tudo e criar outras espécies tributárias.

4.2.5 Da desconfiança interfederativa

Reforça o pleito da inviabilidade das PEC' a ausência de *confiança federativa* entre as unidades periféricas e o governo central. Alguns pontos já foram abordados, ainda que sucintamente, ao longo do texto. A União nunca negou ou falseou sua postura centralista no pacto, ao contrário. O comportamento predatório é uma realidade que não pode ser descartada no tocante ao IBS que se constrói. Os últimos 30 anos, portanto, trazem elementos suficientes para pôr em xeque toda a estrutura que se lança a partir das PEC's.

Não há nenhuma garantia que impeça o contínuo uso inadequado das contribuições, o uso indevido das desvinculações, os avanços sobre as bases tributárias subnacionais, a ausência de transparência nos fundos, os recursos nunca compensados, a vinculação de receita de imposto para pagar débitos com a União, a ampliação das formas de restrição das transferências, entre outros comportamentos tanto em âmbito reformador quanto do processo legislativo ordinário.

Exige-se que se confie na União como articuladora do processo federativo, contudo, ela nunca exerceu este papel nos últimos 30 anos. Por que faria agora? A federação vive um relacionamento abusivo e tóxico por parte da União. A atual lógica exige que Estados e Municípios, apesar do comportamento antifederativo das últimas décadas, deem mais um voto de confiança ao governo federal. É federação ou síndrome de Estocolmo? O cenário é tão grave que até mesmo a manutenção dos recursos é uma incógnita, pois dependerão da estruturação do Comitê Gestor que está sob a sua órbita legislativa. Apesar de todo este cenário se exige a crença na boa-fé federativa de que o governo federal não irá criar labirintos ou mecanismos para contingenciar ou enfraquecer a base do futuro IBS.

É preciso ser repetitivo: não há fundamento para crer no governo federal. A União, até hoje, se move pelo ressentimento pelas perdas sofridas na constituinte. Há uma certa *inveja federativa* sobre a tributação sobre consumo concedida de forma substancial às unidades periféricas. Portanto, por mais que o texto constitucional

consagre a descentralização política como valor estruturante da república, a União, sistematicamente, tem agido para concentrar poderes e minar a autonomia subnacional por meio de perdas arrecadatórias (TORRES JUNIOR; BARBOSA, 2020, p. 287).

No tocante às contribuições, de acordo com Onofre Alves Batista Júnior (2020, p. 74), a União atuou gerando prejuízos ao modelo constitucional ao custo do desequilíbrio do pacto federativo ao centralizar, unilateralmente, recursos no ente central em nítida ofensa às regras federativas. Portanto, aplicou um desvio ao federalismo financeiro ao manejar contribuições para exercer o papel que cabia aos impostos privativos ou residuais. Ou seja, “observa-se que essa tendência de redução da autonomia é refletida sobretudo no incremento da arrecadação federal em tributos que não participam da repartição de receitas tributárias (notadamente contribuições)” (C. JUNIOR; ZARANZA FILHO, 2020, P. 417).

Em sentido semelhante, Gilberto Pinto Monteiro (2020, p.439) sustenta que o princípio federativo está gravemente vilipendiado por conta das emendas que prorrogam a DRU ou de atos infraconstitucionais que restringem as receitas subnacionais. Em razão deste cenário, o Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do acórdão 713/2014¹⁴², fruto do processo nº 020.911/2013-0, ao analisar as desonerações concedidas de 2008 a 2012 sobre IR e IPI (impostos compartilháveis com os entes) constatou que as unidades subnacionais, na prática, suportavam cerca de 58% das desonerações praticadas pelo governo federal. Ou seja, os benefícios fiscais eram concedidos pela União, mas quem viabilizar a política fiscal eram as unidades periféricas. Por isso, o tribunal recomendou ao governo federal a feitura de estudos prévios às desonerações de IPI/IR para que não afetasse os Fundos de Participação. Portanto, quando o ente central busca realizar política de intervenção na economia se vale, em regra, de tributos que tenham receita partilhada com as demais unidades da federação (C. JUNIOR; ZARANZA FILHO, 2020, P. 417). A reiterada prorrogação da DRU no ordenamento jurídico tem a marca do descompromisso da União com o pacto federativo. De acordo com Marcus Abraham:

Percebe-se que, quanto à DRU, o caminho que o legislador constituinte derivado toma está em sentido contrário em relação ao que se estabeleceu a Assembleia Constituinte, quando pretendeu originariamente dar à Carta Maior uma feição descentralizadora, ao instituir o sistema tributário nacional na Constituição Federal de 1988

¹⁴² BRASIL, Tribunal de Contas da União, TC 713/2014, Relator: Min. Raimundo Carreiro, 26.03.2014, Ata 09.2014.

e as respectivas repartições de receitas financeiras de modo a conferir estrutura, forma e força ao princípio do federalismo fiscal. Com a DRU, todavia, há um processo inverso de centralização de poder financeiro em mãos da União em detrimento da federação (ABRAHAM, 2009, p. 234)

O cenário acachapante foi questionado pelos entes no PJ. No RE 793564 sustentou-se que os valores desvinculados pela União por meio da DRU deveriam ser partilhados com os fundos. A quebra da referibilidade, portanto, transfiguraria o percentual desvinculado em imposto sujeito às regras de partilha constitucional. No entanto, em 2014, o STF entendeu que a desvinculação “não transforma as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico em impostos”, logo, não cabe nenhuma apuração quanto a possíveis valores a serem remetidos ao fundos de participação.

A ADPF 523, julgada em 2021, teve sorte semelhante. O pleito dos governadores para que cerca de 20% do montante desvinculado fosse repassado às unidades não prosperou. O STF reforçou que a desvinculação não tem condão de alterar a natureza jurídica do tributo. Além do mais, ressaltou que a previsão da DRU até os dias de hoje foi fruto de manifestações pontuais do poder constituinte reformador que optou pela prorrogação política. Por isso, não seria um instrumento definitivo ou permanente.

Por fim, cita-se os RE 138284 e 146733 nos quais o STF chancelou o uso da CSLL como constitucional, afastando, com isso, argumentos de que se tratava de um adicional ao imposto de renda sob disfarce.

O comportamento dúbio da União no aspecto federativo também foi denunciado pelos Estados-membros nas Ações Originárias Cíveis 3150 e 3151, ambas sob a relatoria do Ministro Lewandowski. As ações solicitam acesso aos dados que compõem o FPE para controle dos repasses aos quais as unidades têm direito. No entanto, de forma não compreensível, a União *se recusou a compartilhar acesso ao seu sistema informatizado*. Nas ACO's é alegado haver inconsistências entre os valores arrecadados a título de IR e IPI com os repasses efetuados.

A Secretaria de Fazenda de Minas Gerais, alegou, após auditoria interna, que as parcelas da arrecadação com IR e IPI não foram incluídas no montante total a ser partilhado com as unidades subnacionais. A União, por sua vez, sustentou não ter um sistema informatizado sobre repasses. Aproveitou, também, para informar que as

unidades não teriam competência para fiscalizar os valores arrecadados, pois este papel compete ao TCU e MPF.

A ausência de transparência e cooperação federativa, após audiência de conciliação, resultou na instituição de um Grupo de Trabalho para compreensão e compartilhamento dos dados existentes. A adoção de uma forma amigável para solucionar o conflito gerou a suspensão das ações. Contudo, o Grupo de Trabalho deixou de cumprir seus objetivos, legitimando, assim, providência jurisdicional. A ausência de transparência associada com a ineficiência da União no tocante à gestão dos recursos compartilhados demanda solução efetiva para resguardar a autonomia das unidades periféricas. De acordo com o Relator, o TCU, sistematicamente, recomendou alterações nos critérios de gestão e disponibilização dos dados. No entanto, as medidas necessárias para viabilizar um efetivo controle nunca foram tomadas. Diante disso, o TCU alega que a desorganização federal sobre o controle do recursos partilháveis compromete a credibilidade das contas nacionais e obsta o exercício constitucional do Tribunal no tocante a aferição e controle de receitas compartilhadas entre a União e fundos, colocando, em risco, o princípio federativo.

Diante deste cenário, foi decidido, liminarmente, que o governo federal fosse obrigado a conceder acesso às unidades aos dados sob sua gestão por meio do Sistema Integrado de Administração Financeiro do Governo Federal – SIAF, uma vez que não há nenhum órgão ou sistema específico que administre os repasses feitos aos fundos.

Em relação ao ICMS a União reiterada e sistematicamente avança e estrangula o campo de incidência do tributo estadual por meio das contribuições. Além disso, a Lei Kandir (LC 87/96) ao desonerar parcela do ICMS determinou ao governo federal a edição de lei que promovesse a compensação financeira devida às unidades perdedoras. Até a presente data os saldos não foram quitados. Foi necessário a propositura da ADO 25 para forçar a União cumprir seu dever institucional. Ajustou-se por meio de acordo entre as unidades a obrigação do governo federal em pagar cerca de R\$ 65,6 bilhões nos próximos 17 anos. Uma compensação que deveria ter ocorrido ao final dos anos 90 levou mais de 20 anos para ser solucionada e levará mais 20, praticamente, para se findar caso não haja prorrogação quanto ao cumprimento do cronograma dos pagamentos devidos.

Atualmente, ainda que de forma limitada, a tributação sobre o consumo, como é o caso do ICMS, por exemplo, admite benefício fiscal por meio de atuação do

CONFAZ¹⁴³. Esse espaço político deixará de existir sem nada ser colocado em seu lugar.

Outro comportamento federal questionável no tocante ao federalismo financeiro é a sistemática tentativa de avançar sobre o Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doações - ITMCD. A PEC 96/15 estabelece a possibilidade da União criar adicional sobre o ITCMD que poderia atingir uma alíquota de 27,5%. Em outra oportunidade, o Poder Executivo, por meio do PL 5205/16, sob a justificativa de atualizar a tabela do IRPF, previu, também, alíquotas progressivas que incidiriam sobre doações e heranças que ultrapassassem o valor de R\$ 5 milhões. A PEC 110, por exemplo, cumpre esse anseio federal ao retirar da esfera de competência do Estado-membro o poder para tributar heranças e doações e o transfere para a União.

De forma pontual também é possível citar alterações promovidas pelo reformador que reforcem o controle federal sobre o estadual. As mudanças feitas no art. 167, §3º/CF e do parágrafo único do art. 160 impuseram nítido poder à União, seja porque autoriza a vinculação de receita de imposto como garantia/contragarantia à União de débitos com ela, seja por criar formas de reter transferências constitucionais.

O exposto acima busca evidenciar um comportamento do governo federal que não enseja articulação ou confiança. Buscou-se demonstrar que a União não é digna de confiança federativa. Conforme destaca Bernar Appy e Larissa Luzia Longo (2020, p. 294), todo o manejo articulado pelo governo federal impôs uma constante centralização financeira sem nenhuma revisão das atribuições administrativas, por exemplo. Deste modo, a promessa de que o novo modelo garantirá a manutenção dos recursos sem ingerência federal não pode ser levada a sério, pois o comportamento do governo federal ao longo de diversos ciclos constitucionais indica o oposto; é nítido o projeto de *centralização* do lucro (poder para auferir receitas) e *descentralização* da dívida (deveres constitucionais e gastos).

Por fim, cabe mencionar que a PEC 110 rearticula o pacto financeiro de outras formas. A federalização do ITCMD, apontado anteriormente, será articulada com a

¹⁴³ Importante mencionar que nem todo benefício fiscal concedido pela unidade periférica em encaixa no conceito jurídico de guerra fiscal na busca de atração de investimentos. Há políticas fiscais que buscam satisfazer interesses genuinamente regionais que não reverberam para além das fronteiras estaduais. Nesse sentido seria possível conceder benefício sem a necessidade de aval por meio de convênios “quando o benefício tiver como alvo direto o consumidor final, em casos, sobretudo, de hipossuficiência econômica e especial tutela de certos segmentos” (PENCAK, 2017, p. 189). Ou seja, reconhece-se que certas atividades econômicas estão fora da chamada guerra fiscal, afastando-as, portanto, da necessidade de deliberação coletiva via CONFAZ. ADI’s 3421, 3576, 2056 são exemplos deste cenário.

transferência integral dos recursos obtidos ao ente municipal. Trata-se de uma medida que reforça a perda de densidade política no tocante a autonomia financeira regional. Indaga-se acerca do interesse político da União em fiscalizar, tributar e arrecadar uma quantia que não lhe confere nenhuma vantagem financeira.

A PEC 110 também defende a aglutinação da CSLL ao IRPJ. Essa proposição reforça a tese refutada pelo STF de que a contribuição agia como um adicional ao imposto de renda e deixa mais cristalina a necessidade de uma reforma que abarque as contribuições a nível federal.

Por fim, a PEC 110, superando jurisprudência do STF, prevê a ampliação da base do IPVA (embarcações e aeronaves), mas determina a transferência integral do produto aos Municípios.

4.2.6 Da constitucionalidade das PEC's

Todos os argumentos apresentados buscam evidenciar que o principal entrave às PEC's tem natureza federativa. A inclusão da União na reforma torna o tema letal. Por isso, defende-se uma solução subnacional para um problema subnacional. Conforme dito, a tradição tributária brasileira, goste ou não, entrega ao ente regional poder político financeiro no tocante à tributação sobre o consumo. Por isso, acredita-se que a reforma deva buscar a racionalidade a partir de uma visão regional. Evidentemente, uma reforma tributária sobre o consumo que mantenha nas unidades regionais o poder político fará o Brasil ter um sistema complexo, mas o fato de assim sê-lo não o torna impraticável. Há espaço para refundar a tributação sobre o consumo mantendo-a sob a tutela estadual.

A fusão do ICMS com o ISS simplificaria substancialmente o atual sistema, sem ofender o pacto federativo, pois seria mais fácil compensar a unidade local do que a estadual. Lembra-se que o ISS compõe em menor grau a totalidade de receitas que a unidade detém para o cumprimento de seus deveres constitucionais conforme estudo divulgado pela CCJ da Câmara. Isso ocorre porque parte substancial da autonomia financeira local, diferente da regional, se origina de transferências. De acordo com Onofre Alves Batista Junior (2020, p. 89) os Municípios “arrecadam com tributos próprios 6,26% da arrecadação tributária total e recebem em transferências cerca de 11% da arrecadação tributária total”, ou seja, são unidades políticas dotadas de um estreito espaço para política fiscal por questões geográficas.

Rearticular ICMS com ISS resgata o projeto de federalismo financeiro pensado pela Subcomissão e Comissão que estruturou a partilha de competências e recursos, mas que foi alterado de súbito na hora de fazer a sistematização final do texto. Com isso, recriaram o ISS, entregaram-no ao ente local e mantiveram, mesmo assim, a compensação financeira de 25% devido em razão da entrega da exação ao ente estadual. Aglutiná-los seria um retorno ao debate constituinte que reforça o pacto federativo em vez de enfraquecê-lo. Há justificativa política, histórica e econômica pela potencialidade de simplificação do tributo. Alega-se, ainda, que o ISS, tributo urbano, foi concedido ao ente local em um país que mais de 60% dos Municípios são rurais¹⁴⁴. Portanto, atrai-lo ao ICMS compensando as unidades municipais com a entrega de competência sobre tributo patrimonial ou de venda em varejo aparenta ser uma compensação política que se coaduna com os valores federativos.

A tributação municipal não tem uma ampla base, devendo recair, então, sobre o patrimônio para impedir a fuga da tributação. Não custa reforçar que o poder político financeiro municipal tende a ser mais rarefeito do que o das demais unidades federadas em razão das suas peculiaridades geográficas e jurídicas. Não é viável empoderar um ente federado que existe na casa dos milhares pela complexidade que agregará ao sistema. Ao tempo da constituinte havia cerca de três mil unidades locais. Atualmente, são mais de cinco mil. Não é viável e razoável tanta disparidade legislativa sobre bases tributárias móveis. Portanto, a reformulação da tributação sobre o consumo a nível regional propicia uma compensação política e econômica mais fácil de ser atingida. Com advento do novo ICMS mais de cinco mil legislações locais serão extintas. Com a adoção do princípio do destino agregar-se-á neutralidade que o atual modelo carece. Então, abstratamente, fundir ICMS com ISS passaria pelo teste do pacto federativo porque a unidade política que está sendo fortalecida no processo não seria a União. O federalismo como postura política seria revigorado a partir do nível intermediário de governo que mais sofreu com o avanço federal das últimas décadas.

A compensação, necessária, a nível local poderia girar em torno dos tributos que incidem sobre patrimônio como é o caso do ITCMD e IPVA. Seria uma forma de rearticular o sistema, mantendo, a nível local, a tributação sobre o patrimônio e a nível regional o controle da tributação sobre o consumo. Com isso, o ITBI seria aprimorado e ampliado. O reforço financeiro poderia vir a partir da entrega ao ente local da tributação

¹⁴⁴ IBGE: Classificação e caracterização dos espaços rurais e urbanos do Brasil: uma primeira aproximação.

de embarcações e aeronaves por meio de um IPVA municipal que favoreceria, principalmente, os Municípios urbanos que perderiam poder político e econômico do ISS. A adoção de um tributo a nível local sobre varejo também poderia ser uma opção.

É possível redesenhar a tributação sobre o consumo em uma ótica experimental que chancela a federação em vez de amordaçá-la. Federação é isso; é um laboratório experimental delimitado pelas cláusulas pétreas. Deste modo, a reforma sobre o consumo ocorreria em duas frentes: federal e estadual. À União caberia uma reforma dos seus tributos por meio do processo legislativo ordinário. Aos Estados e Município seria preciso engendrar uma PEC que fizesse a repactuação. As PEC'45 e 110 poderiam ser manejadas para atingir esses objetivos a fim de evitar uma falsa proposta federativa, pois, como denuncia Onofre Alves Batista Junior (2020, p. 129) “a tônica das principais propostas apresentadas, da mesma forma, está em consertar a tributação sobre o consumo, sacramentando a invasão da União por sobre as base dos Estados”. Em tom ainda mais incisivo, Francisco Wilkie Rebouças Júnior e José Evandro Lacerda Zaranza:

Identifica-se preocupação com as propostas de reforma tributária, PECs 45 e 110, na medida em que tais PECS não apenas suprimem competências tributárias, mas também a possibilidade de os Estados, Municípios e Distrito Federal poderem manipular os tributos que lhe cabem segundo o interesse local. As competências tributárias definidas constitucionalmente, mesmo que predomine a posição de não figurarem como hipótese de cláusula pétrea, uma vez suprimidas ou reduzidas, podem tornar intangível o princípio do pacto federativo, caso seja mantida a situação atual do federalismo fiscal com a concentração da arrecadação no governo federal, impedindo a autonomia, sem o que não há falar em federação (C. JUNIOR; ZARANZA, 2020, p. 417)

De acordo com Gilberto Pinto Monteiro Diniz:

Nessa esteira, ao ser pensada e delineada reforma constitucional que envolva matéria de natureza financeira, não se pode deixar de considerar, a fim de extirpá-las e evitar reincidência, práticas fiscais antifederalistas existentes, como aquelas perpetradas, por exemplo, com a Desvinculação de Receitas da União – DRU, com a desoneração do ICMS na Lei Kandir, com o aumento da instituição de contribuições e com os casos de desoneração de Imposto de Renda – IR e de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI (DINIZ, 2020, p. 450)

É preciso que o reformador dê uma resposta federativa ao atual sistema tributário. É urgente que o sistema seja revigorado. A alteração na tributação sobre consumo não deve chancelar os avanços federais, ao contrário, devem rechaçá-los.

Conclusão parcial

O capítulo buscou analisar as PEC's 45 e 110 a partir do constitucionalismo. Por isso, analisou-se as atuais PEC's sob prisma da limitação material das cláusulas pétreas, pois as reformas não se enquadram no conceito de desmembramento ou revisão constitucional. Desse modo, caberá ao PJ fazer a análise de compatibilidade com o princípio federativo das mudanças que busquem remodelar o federalismo financeiro.

As atuais PEC's são insuficientes, detém nítido corte centralista e são antifederativas. Em nenhum momento a nova roupagem tributária se propõe a enfrentar dilemas atuais do sistema tributário que afetam o federalismo. Não desafia os *ovos da serpente* que são as contribuições sob controle político privativo da União. Não traça, nem mesmo na justificativa, postura crítica ao modo pelo qual o governo federal desarticulou o sistema tributário. Nada disso é abordado. Afinal, esta reforma atende ao anseio político de qual(is) unidade(s)?

Não se nega que as PEC's propiciam um espaço de experimentalismo institucional. Mas há indicativos para não adotar ou experimentar modelos que abstratamente subjugam às unidades ao governo federal. Por isso, sob a ótica experimental, as PEC's serão constitucionais caso delimitem seu objeto a fim de buscar o objetivo presente nas justificativas. É de bom tom uma reconfiguração na tributação sobre o consumo? Acredita-se que sim. As PEC's tangenciam esse ponto quando debatem, por exemplo, a adoção do princípio do destino em detrimento da origem. Essa alteração revigora potencialmente a federação, pois reduz a famigerada guerra fiscal e racionaliza o modelo do poder político financeiro. Não foi essa a solução adotada pela EC 87/15 no tocante ao *e-commerce*? Foi uma mudança de perspectiva de curta transição, quatro anos. Por que não gestar esse modelo a partir das experiências obtidas no *e-commerce* para refinar o modelo existente? Essa opção é extremamente menos agressiva do que aquela que tolhe a competência tributária. O princípio federativo como valor delimitador do constituinte reformador direciona para soluções deste tipo. De forma desarticulada e, aparentemente, improvisada, tenta-se combater os efeitos sem enfrentar suas causas tornando a proposta vã e tacanha.

As PEC's prometem mais federalismo. O histórico apresentado rechaça esse hipótese. A Constituição é o que ela é e não aquilo que o intérprete ou o reformador deseja que ela seja. A cláusula pétrea atua como barreira às interpretações ou mudanças que violem o núcleo essencial. Entender que competência tributária própria não é elemento central do princípio federativo, impõe, necessariamente, esvaziamento do federalismo como postura política. As PEC's quando esvaziam esse sentido podem ser vistas como inconstitucionais a depender do referencial teórica adotado no tocante ao federalismo financeiro.

É cabível analisar as PEC's sob duas perspectivas, uma abstrata e outra concreta. Sob a ótica abstrata, pela corrente teórica que defende que para o federalismo basta a previsão de recursos livres (segunda corrente), as PEC's 45 e 110 seriam constitucionais. No entanto, sob uma perspectiva material essa corrente é obrigada a reconhecer a inconstitucionalidade das medidas. A tradição federal aponta para uma tendência de centralização unilateral do pacto financeiro, de aumento do controle sobre recursos subnacionais e de rivalidade criada com as bases tributárias subnacionais. As PEC's discutidas deixam as unidades subnacionais de mãos atadas aos impérios federais. Portanto, acreditar que o governo federal alteraria seu comportamento é apostar na possibilidade de nevar em pleno Rio de Janeiro. Existe a possibilidade remota diante de condições climáticas atípicas. Mas por ser uma exceção não deve ser trabalhada como regra. Apostar em um comportamento de integração por parte da União não vale o risco de tornar a previsão do art. 60, §4, I/CF previsão vazia.

Por que acreditar, após a reforma, que a União não intervirá para tornar o processo de partilha financeiro mais complexo e dificultoso? Quem garante que ela não agirá para aumentar ainda mais suas fontes? Apostar em uma profunda reforma da tributação sobre o consumo nos termos das PEC's atuais, exige, necessariamente, uma refundação do Sistema Tributário Nacional e das obrigações federativas de cada unidade. No entanto, a reforma se propõe a analisar apenas uma perspectiva da tributação que por estar descolada dos demais elementos impede que a PEC passe no teste das cláusulas pétreas.

Para a corrente teórica que defende a imprescindibilidade de competência tributária relevante a nível subnacional (primeira e terceira correntes) as PEC's são inconstitucionais tanto abstratas quanto concretamente.

Acredita-se que a União deveria focar seus esforços políticos em uma reforma federal que acene e incentive a reforma subnacional. Não cabe ao governo federal ser

protagonista de uma reforma que envolve um tributo que nunca esteve sob sua órbita jurídica e que arremessa para escanteio Estados e Municípios. Portanto, para salvar as atuais PEC's é necessário extirpar a presença do governo federal.

Urge-se resgatar o vigor federativo negado pela União. Não é aceitável fitar os constantes assaltos aos cofres subnacionais que minam o pacto federativo. As unidades subnacionais atacadas no processo político precisam tomar o debate para contornar a pauta. Caso falhem, competirá ao STF controlar a reforma por ser a última barreira de contenção aos excessos centralistas. É preciso dar um basta sob pena da república federativa sair como a grande derrotada do processo político. A derrocada do projeto constitucional leva consigo, também, o projeto democrático

CONCLUSÃO

O trabalho se estrutura em três grandes partes: teórica, histórica e política. A articulação dessas frentes possibilita analisar criticamente o atual cenário do federalismo financeiro e seu possível agravamento caso as PEC's 45 e 110 sejam aprovadas nos termos em que se encontram.

O aporte teórico trouxe ferramentais para auxiliar na construção do conceito de federação e federalismo. Compreender as dinâmicas internas do princípio federativo (estrutura e postura) revela o conceito de epigenia federativa. Portanto, se a federação é um fenômeno descritivo estruturante o federalismo é a postura política que ecoa nesta estrutura posta. O dinamismo do federalismo assegura sua reação à realidade subjacente; essa é a noção de epigenia, pois mantém a estrutura, mas altera o exercício do poder político para se adaptar às novas demandas do estado composto. Federalismo, então, encarcera o poder da reinvenção delimitado pelas regras constitucionais.

A autonomia, produto do federalismo, é o principal canal epigenético das mudanças (centralização ou descentralização). Compete ao poder político viabilizar a existência dos centros decisórios que possuem status constitucional. As facetas do poder político se subdividem em três: poder político financeiro, administrativo e *lato sensu* (elemento legislativo, organizativo e governo). O trabalho mirou o poder político

financeiro por vislumbrar nele a fiança das competências federadas, afinal, não há postura livre sem acesso a recursos próprios. Nesse diapasão, elencou-se teóricos clássicos de federalismo financeiro que tomam a descentralização financeira subnacional como principal política de efetivação do bem-estar.

A implementação do projeto constitucional em uma federação regionalmente desequilibrada sob ótica socioeconômica exige reforços federativos internos. Por isso, a superação das brechas verticais se efetiva a partir de desenhos institucionais que apostem na partilha de recursos em razão da solidariedade federativa. A partilha financeira deve ser cuidadosamente talhada no texto a fim de não sufocar aquilo que busca exaltar: a federação.

Um federalismo financeiro flexível aos anseios do governo central é o jazigo do poder político subnacional. Desse modo, o sensível equilíbrio da estrutura federativa precisa estar positivado no texto, ainda que como princípio, a fim de resguardar uma equivalência valorativa da federação no pacto político. A epigenia pode *afetar* o equilíbrio, mas não pode aboli-lo na prática. Saber se a postura rompeu com a reserva de justiça fica a cargo do intérprete e dos atores institucionais que participam dar arquiteturas de poder. Por isso, é interessante lançar mão à realidade latino-americana. Fitá-los permite antever o nosso próprio processo político. Atualmente, México e Argentina sofrem as chagas da centralização financeira. Em ambos, houve avanço do governo central sobre o poder político financeiro provincial por meio de órgãos que centralizaram a arrecadação como é o caso do Sistema Nacional de Coordenação Fiscal – SNCF. O controle político federal sobre os principais meios de obtenção de receita desequilibrou estas federações, pois a compensação conferida foi apenas de ordem econômica por meio da repartição do produto. Em outras palavras, as unidades tiveram seu poder político usurpado sem qualquer desenho interno de compensação política. Há relatos, inclusive, das dificuldades que o governo central passou a criar para repassar os valores que as unidades fazem jus. Atualmente, os entes federados mexicanos e argentinos são dependentes dos repasses federais para ditar os rumos políticos de suas regiões. Não seria exagero dizer que foram autarquizadas. Ao que tudo indica as PEC's 45 e 110 podem colocar o Brasil neste nefasto trilho.

O aporte histórico resgata a origem da federação e do federalismo no Brasil. Desse modo, identificou-se três tipos de federalismo: colonial, imperial e republicano. A partir destes momentos se compreende o desenvolvimento político nacional da busca pela descentralização. Se a federação como estrutura foi incorporada na Constituição de

1891, o federalismo como postura vagava pelo solo nacional desde o período colonial. Dessa forma, negar ou tergiversar a importância do poder político subnacional não cabe no contexto brasileiro. A lenta e gradual evolução da descentralização teve seu ápice no período republicano ao ser elevada ao status de cláusula pétrea.

No último século coube à república lapidar o princípio federativo. A estrutura teve poucas alterações, mas a postura variou substancialmente. Do federalismo selvagem de 1891 ao federalismo cooperativo de 1988 o Brasil passou por diversas experiências federativas. Os ciclos de sístole e diástole são nítidos. Coube ao nosso documento político mais recente apostar na fase de abertura e entrega de poder decisório às unidades subnacionais; equilibrou-se a federação a partir de uma tutela multinível interfederativa no qual se aglutinou poder para criar espécies tributárias relevantes, mas ao mesmo tempo, reforçar as finanças pela partilha do produto a fim de mitigar as brechas verticais existentes.

O aporte político encontra na constituinte a gênese do debate federativo. Houve duas frentes de atuação sobre o sentido do federalismo financeiro: faceta endógena (sul/sudeste) e faceta exógena (norte/nordeste). O saldo foi um acordo interno estruturado a partir de concessões mútuas entre as unidades políticas. A construção política do atual estado brasileiro não foi feita entre unidades uniformes, iguais, mas entre entes federados discrepantes. Isso é política; a construção de um consenso entre desiguais que almeja a criação de um projeto político comum.

A inclusão do pacto federativo como cláusula pétrea irradia comandos que obstam certas opções políticas por parte do reformador assim como impedem determinadas posturas adotadas pelas unidades federadas. O comportamento antifederativo da União, denunciado neste trabalho, nitidamente está em desacordo com os valores positivados em nossa constituição. Há ofensa ao sentido político empregado pela constituinte ao federalismo financeiro.

As vertentes expostas permitem concluir que o federalismo como movimento epigenético abarca deslocamentos do princípio federativo entre os dois extremos: endógeno e exógeno. A afirmação permite concluir que a reconfiguração das forças políticas traçadas em 1988 é viável, quiçá desejável. Não há como emoldurar a postura e torná-la eterna. Sendo assim, uma reforma que exalte o viés endógeno importará perdas políticas à União, mas a mudança que foque no lado exógeno irá impor cerceamento às unidades subnacionais. Independente do caminho que a realidade subjacente atire à

federação o essencial é o reequilíbrio por meio da compensação política. Este precisa ser o ponto de partida de qualquer reforma de cunho federativo.

A densificação do princípio federativo, portanto, ocorre diante de um caso concreto. Não há um conceito fixo e predeterminado de algo que se supõe ser um comando de otimização. A jornada travada neste trabalho tentou encontrar o atual sentido do princípio federativo à luz daquele positivado em 1988 e de como ficará caso as PEC's sejam aprovadas. Percebeu-se que o federalismo financeiro originário de 1988 foi unilateralmente deturpado pela União por meio de alterações formais e informais. Esta tende a ser mais grave do que aquela, pois a mutação cerceia qualquer debate sobre eventual compensação política. Por isso, é importante que mudanças de postura federativa não ocorram à margem da constituição.

O respeito aos valores federativos eleitos em 1988 se justifica pela teoria constitucional do pré-compromisso. Logo, reforma não pode ser sinônimo de refundação. A reforma traz consigo um reequilíbrio interno com compensação política. A refundação prescinde do elemento compensatório. O constituinte elege seus barbacãs constitucionais na tentativa de salvaguardar a identidade do projeto político. O constituinte de 88 buscou afastar os efeitos deletérios da centralização promovida pela União durante a ditadura militar. A história, como se sabe, é cíclica. O passado assombra o presente na tentativa de ser futuro. A proteção da identidade constitucional, portanto, busca dificultar seu regresso.

A identificação do sentido do pacto federativo em relação ao federalismo financeiro, encontrou, na doutrina nacional, três vertentes.

A primeira corrente adota o conceito de federalismo financeiro endógeno, isto é, enxerga na unidade política a potencialidade da descentralização. Para destravá-la é preciso empoderar a unidade periférica com poder político financeiro endógeno robusto. O poder concedido pode variar em grau a partir do elemento legislativo, mas à unidade é conferida aptidão política para gestar sua política fiscal regional.

A segunda corrente, sob outra perspectiva, também toma a descentralização como um objetivo da estrutura federativa. Por isso, defende que a federação tem como fim precípua a busca do bem-estar. Compete, portanto, ao federalismo financeiro efetivar as promessas constitucionais por meio de políticas públicas que se estruturam a partir de receitas. Para esta corrente, portanto, não importe a origem do recurso (próprio ou transferido), mas sim que haja recurso suficiente e livre. Por isso, se a centralização financeira na União mantiver ou aumentar as receitas subnacionais não há que se falar

em ofensa ao pacto federativo. Então, ainda que exista a possibilidade do federalismo financeiro ser endógeno ele não precisa sê-lo.

A terceira corrente encontra no entrelaçamento da faceta endógena e exógena o fundamento do poder político financeiro. Compreende não ser viável que uma unidade política, atualmente, subsista apenas pelo exercício de suas competências tributárias próprias por conta das brechas verticais. Estas exigem uma postura interferetativa típica do federalismo cooperativo. Então, à unidade é conferido poder político financeiro endógeno associado a parcela de poder exógeno. Busca-se, com isso, uma federalismo financeiro de equilíbrio que atenda ao anseio de todas as unidades a despeito das diferenças socioeconômicas entre elas.

As três correntes dialogam com o texto constitucional. Não se nega. Contudo, aparentemente, o princípio federativo esculpido no atual documento tem mais afinidade com a terceira corrente. Por mais que o princípio federativa esteja hoje encoberto pela poeira político do tempo, ele ainda pulsa e irradia sua normatividade pelo texto. Conseqüentemente, associar a terceira corrente aos debates travados na constituinte e à postura da União aparenta ser uma necessidade política, histórica e jurídica.

O estudo promovido permite compreender que a federação como estrutura se manteve estável desde a primeira república. Não houve variações significativas em seu desenho. O federalismo, por sua vez, experimentou significativa alteração entre os ciclos constitucionais, mas também dentro de um mesmo ciclo. Sendo uma mudança intraciclo o limite é o pacto federativo. Dessa forma, alterações que tornem o pacto quebradiços não merecem respaldo, pois potencializarão as desigualdades que o acordo interno tentou neutralizar.

Na esteira do que foi apresentado, as PEC's 45 e 110 são problemáticas porque ratificam avanços indevidos. A reforma debatida tem como consequência uma maior centralização do pacto. Esta centralização, em tese, é possível. Contudo, os possíveis efeitos concretos que ensejarão permitem acionar um alerta federativo que atue como um *no-break* federativo que impeça a mudança que seja tendente a abolir o federalismo como projeto político. Uma releitura do federalismo que gere perda de poder político das unidades periféricas sem nenhuma *compensação política* não aparenta ser válida. A mudança não pode refundar a cláusula pétrea.

Os comportamentos antifederativos praticados pela União desde os ano 90 serão potencializados caso haja aprovação das PEC's nos termos em que estão. Por isso, ainda que a reforma que centralize a postura seja viável no plano das ideias, no mundo

dos fatos, atualmente, merece repreensão. Dito de outra forma, as propostas podem ser vistas como constitucionais ou inconstitucionais a depender do sentido empregado ao federalismo financeiro. Este trabalho defende que o *melhor* sentido é aquele presente na terceira corrente. No entanto, nada impede que se adote outro sentido na busca do aprimoramento da experiência federativa em sentido experimental. Assim sendo, à luz da primeira e terceira corrente, aparentemente, as PEC's 45 e 110 seriam inconstitucionais no plano abstrato porque são tendentes a abolir ou tornar insignificante o poder político financeiro subnacional. Este trabalho desenvolveu o conceito a partir da noção política, logo, político se compensa com político. As PEC's citadas não oferecem nenhuma compensação política. Analisando a reforma pelo referencial da segunda corrente, as PEC's 45 e 110 seriam constitucionais no plano abstrato porque se entende como possível a existência da federação sem poder político financeiro subnacional relevante. Contudo, no plano concreto, a segunda corrente é obrigada a reconhecer as potencialidades nefastas ao pacto ao ponto de aboli-lo. Tomar poder político subnacional e entregá-lo ao controle político da União, ainda que indiretamente por meio do Congresso Nacional, aprofunda o comportamento antifederativo e individualista que o governo federal aplica há mais de 30 anos. A desconfiança interfederativa, portanto, ativa a reserva de justiça em seu sentido protetivo e bloqueia as mudanças por receio federativo. O alerta legítima cessar qualquer ensaio experimental que fortaleça mais a União no processo político, pois há uma alta probabilidade de ofensa ao núcleo federativo. Não há como confiar na unidade política que preferiu desarticular o pacto e onerar o setor econômico para obter mais recursos para si. O comportamento egoísta legítima uma contenção prévia diante da ameaça à lesão federativa. O enfraquecimento político das unidades e fortalecimento da União nos termos em que se propõem não aparenta ser o caminho adequado à luz da nossa trajetória política independentemente do sentimento empregado ao federalismo financeiro que reside no princípio federativo.

Admitir a inconstitucionalidade abstrata ou concreta das atuais reformas não significa a impossibilidade de reforma. O problema não é o que se quer alterar, mas a forma como se está alterando. Caso as PEC's sofram rearticulação política e excluam a União do debate é possível enxergar uma alvorada federativa. Adoção do critério do destino, fusão do ICMS com ISS e rearticulação da tributação sobre patrimônio a nível local garantiria sopro econômico e político. O sistema a nível regional não seria tão simples quanto aquele que gravite em torno do governo federal, mas é uma

complexidade que caso venha a ser racionalizada melhora o atual panorama. Da forma como está sendo pautada a reforma tributária há chances de judicialização que potencializarão os efeitos deletérios de uma mudança incompatível com os valores constitucionais.

Portanto, a reforma na tributação sobre o consumo a nível regional demanda uma revisão da postura federal no tocante ao exercício do seu poder político, isto é, uso correto da tributação da seguridade, uso adequado dos impostos compartilháveis e não renovação das desvinculações. O governo federal precisa racionalizar seu federalismo financeiro antes de pensar em racionalizar o federalismo financeiro subnacional. As PEC's prometem mais federalismo. A realidade, por outro lado, impede esse sonho. É preciso dar um basta sob pena da república federativa sair como a grande derrotada do processo político. A derrocada do projeto constitucional leva consigo, também, o projeto democrático.

REFERÊNCIAS

- ABRAHAM, Marcus. As emendas constitucionais tributárias e os 20 anos da constituição de 1988. Editora: Quatier Latin. São Paulo: 2009.
- ABRUCIO, Fernando Luiz. Os Barões da Federação: Os Governadores e a Redemocratização Brasileira. São Paulo: HUCITEC, 1998.
- ACHA, Luis Manuel Péres de. Federalismo Hacendario: Propuestas Constitucional y Legal 2007. Coordenadora: GRANADOS, Gabriela Ríos. Reforma Hacendaria en la Agenda de la Reforma del Estado. Ciudad de Mexico: UNAM, 2009.
- ACKERMAN, Bruce. We the people – vol. 1, 1991. London: The Belknap Press, 1991.
- ALBERDI, Juan Carlos. Las Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina. Buenos Aires: La Cultura Argentina, 1915.
- ALVES, Raquel de Andrade Vieira. Federalismo fiscal brasileiro e as contribuições. Rio de Janeiro: Lumen, 2017.
- ANCEL, Marc. Utilidade e Métodos do Direito Comparado. Elementos de introdução geral ao estudo comparado dos direitos. Tradução: Sérgio José Porto. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1980.

ANDERSON, George. *Federalismo: uma introdução*. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

APPY, Bernard; LONGO, Larissa Luzia. A PEC 45 e a federação. *In* Reformas ou deformas tributárias e financeiras: por que, para que, para quem e como? (Org.) SCAFF, Fernando Facury; DERZI, Misabel de Abreu Machado; JUNIOR Batista, Onofre Alves; TORRES, Heleno Tavaira. Editora: Letramento. Belo Horizonte, 2020.

ARABI, Abner Youssif; ALVES, Raquel de Andrade Vieira. Reforma tributária e federalismo fiscal. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/reforma-tributaria-e-federalismo-fiscal-21092017>

_____. Reforma tributária II: um leopardo jurídico? Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/reforma-tributaria-ii-um-leopardo-juridico-25102017>

ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa. *Jurisdição Constitucional e Federação: O Princípio da Simetria na Jurisprudência do STF*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ASSUMPCÃO, Letícia Franco Maculan. A nova proposta de reforma tributária e o pacto federativo. *In* Revista de Estudos Tributários, n. 61, 2008.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. A federação e a revisão constitucional. As novas técnicas dos equilíbrios constitucionais e as relações financeiras. A cláusula federativa e a proteção da forma de estado na constituição de 1988. *In* Revista de Direito Administrativo, volume 202, p. 49-60, ano 1995.

BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional Brasileiro: O Problema da Federação*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

BASTOS, Aureliano Cândido Tavares. *A Província: Estudo sobre a Descentralização no Brasil*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1870.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1992.

BENVINDO, Juliano Zaiden. Self-enforcing constitutional amendments rules: a dialogue with Richard Albert's Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions. *In* Revista de Investigações Constitucionais. Vol, 7, n3, Curitiba, set/dez, 2020

BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. *Federação e federalismo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BETHELL, Leslie. *Historia de América Latina. 3. América Latina Colonial: Economía*. Barcelona: Crítica, 1991.

_____. *Historia de América Latina. 5. La Independencia*. Barcelona: Crítica, 1991.

_____. *Historia de América Latina. 7. América Latina: Economía y Sociedad*. Barcelona: Crítica, 1991.

BICKEL, Alexander. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. Connecticut: Yale University Press, 1986.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *O Planejamento e os Organismos Regionais Como Preparação a um Federalismo das Regiões (A Experiência Brasileira)*. In *Revista De Informação Legislativa*, v. 8, n. 31, p. 53-78, jul./set. 1971.

BRANDÃO, Rodrigo. *Direitos Fundamentais, Democracia e Cláusulas Pétreas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BURGESS, Michael. *Comparative Federalism: Theory and Practice*. New York: Routledge, 2006.

_____. *Federalism and Federation: a reappraisal*. In *Comparative Federalism and Federation: competing traditions and future directions*. London: Harvester Wheatsheaf, 1993.

CABRAL, Nazaré da Costa. *A Teoria do Federalismo Financeiro*. 3ª ed. Almedina: Coimbra, 2018.

CAMARENA, Adrián Joaquín Miranda. *Análisis del Federalismo Hacendario Mexicano*. 2010. 268 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Departamento de Derecho Público del Estado. Universidad Carlos III de Madrid, Madrid.

CAMARGOS, Luciano Dias Bicalho; DOS ANJOS, Marcelo Adriano Menacho. *Tipos de Estados* in *Curso de Teoria Geral do Estado*. Organizadores: Lier Pires Ferreira; Ricardo Guanabara; Vladimyr Lombardo Jorge. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

CARMAGNANI, Marcello. *Conclusión: El Federalismo, Historia de una Forma de Gobierno*. Coordinador: CARMAGNANI, Marcello. *Federalismos Latinoamericanos: México, Brasil, Argentina*. Ciudad de Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 297-416.

_____. *El Federalismo Liberal Mexicano*. Coordinador: CARMAGNANI, Marcello. *Federalismos Latinoamericanos: México, Brasil, Argentina*. Ciudad de Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 135-179.

CARMONA, Salvador Valencia. *En Torno del Federalismo Mexicano*. Coordinadores: HERNANDEZ, Antonio María, VALADÉS, Diego. *Estudios sobre Federalismo, Justicia, Democracia y Derechos Humanos*. Ciudad de Mexico: UNAM 2003.

CARPIZO, Jorge. Derecho Constitucional Latinoamericano y Comparado. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/114/art/art1.pdf>>.

_____. Federalismo en Latinoamerica. Ciudad de Mexico: UNAM, 1973.

_____. Sistema Federal Mexicano. Coordinador: CAMARGO, Pedro Pablo; CARPIZO, Jorge. Los Sistemas Federales del Continente Americano. Ciudad de Mexico: UNAM, 1973, pp. 463-548.

CARPIZO, Jorge; MADRAZO, Jorge. Derecho Constitucional. Ciudad de Mexico: UNAM, 1991.

CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. São Paulo: Malheiros, 2013.

CARVALHO, José Murilo de. A Construção da Ordem: Teatro das Sombras. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

_____. Federalismo y Centralización en el Imperio Brasileño: Historia y Argumento. Coordinador: CARMAGNANI, Marcello. Federalismos Latinoamericanos: México, Brasil, Argentina. Ciudad de Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 51-80.

_____. Mandonismo, Coronelismo, Clientelismo: Uma Discussão Conceitual. Revista DADOS – Revista de Ciências Sociais, V. 40, nº 2, Rio de Janeiro, 2007.

_____. Pontos e Bordados: Escritos de História e Política. Belo Horizonte: UFMG: 2005.

CAYEROS, Alberto Diaz. Do Federal Institutions Matter? Rules and Political Practices in Regional Resource Allocation in Mexico. Editor: GIBSON, Edward L. Federalism and Democracy in Latin America. Baltimore: The Johns Hopkins Press, 2005, pp. 297-322.

_____. Federalism, Fiscal Authority, and Centralization in Latin America. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

CHARNESKI, Heron. Tributação e autonomia no estado federal brasileiro. São Paulo: BH editora, 2006.

CONSANI, Cristiana Foroni. Constitutional precommitment and collective autonomy: can they be reconciled? *In* Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. 2015.

COSER, Ivo. Visconde de Uruguai – centralização e federalismo no Brasil 1823-1866. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *O Estado Federal*. São Paulo: Ática, 1986.

DE PAULA, Daniel Giotti. Medidas de desoneração de IR e IPI, o impacto financeiro em outros entes e três critérios possíveis de controle. In *Direito financeiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Homenagem ao Ministro Marco Aurélio*. (coord) GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleo Taveira. Curitiba: Juruá, 2016.

DI PIETRO, Julianno. *Repartição das receitas tributárias: a repartição do produto da arrecadação. As transferências intergovernamentais*. Organizadores: CONTI, José Maurício. Federalismo Fiscal. Barueri: Manole, 2004.

DINIZ, Gilberto Pinto Monteiro. A quem interessa reforma constitucional financeira no Brasil? A hora e a vez de um federalismo fiscal estratégico. In *Reformas ou deformas tributárias e financeiras: por que, para que, para quem e como?* (Org.) SCAFF, Fernando Facury; DERZI, Misabel de Abreu Machado; JUNIOR Batista, Onofre Alves; TORRES, Heleno Taveira. Editora: Letramento. Belo Horizonte, 2020.

DOLHNIKOFF, Miriam. *O pacto imperial: origens do federalismo no Brasil*. São Paulo: Globo, 2005.

DONGHI, Tulio Halperin. *Historia Contemporanea de America Latina*. Madrid: Alianza Editorial, 2005.

DORIA, Antônio Roberto Sampaio. *Discriminação de rendas tributárias*. Jose Bushatsky: São Paulo, 1972.

DRUDE, Bruno Miguel. *Federalismo na constituição de 1891: a revolta da princesa. Guerra tributária, reforma administrativa e a reação oligárquica*. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade Federal Fluminense/UFF, Rio de Janeiro, 2017.

ELIALI, André. *O federalismo fiscal brasileiro e o sistema tributário nacional*. São Paulo: MP Editora, 2005.

ELSTER, Jon. *Ulysses Unbound: Studies in rationality, precommitment, and constraints*. United Kingdom: Cambridge University Press, 2000.

FALCÃO, Amílcar de Araújo. *Introdução ao Direito Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

_____. *Sistema Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Financeiras, 1965.

FALLON JR, Richard H. *The Dynamic Constitution: An introduction to American Constitutional Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

FAORO, Raymundo. *Assembléia Constituinte: a legitimidade recuperada*. Rio de Janeiro: Brasiliense, 1981.

_____. *Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro*. Porto Alegre: Globo, 2001.

FARIA, Rodrigo Oliveira. *Reflexos do endividamento nas relações federativas brasileiras*. Organizadores: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco. *Federalismo Fiscal: Questões Contemporâneas*. Florianópolis: Conceito, 2010.

FAUSTO, Boris. *História Concisa do Brasil*. São Paulo, EDUSP, 2001.

_____. *História do Brasil*. São Paulo: EDUSP, 1995.

FERRARI, Sérgio. *Constituição Estadual e Federação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FERREIRA, Gustavo Sampaio Telles. *Federalismo Constitucional e Reforma Federativa: Poder Local e Cidade-Estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Algumas instituições políticas no Brasil e nos Estados Unidos: um estudo de direito constitucional comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

FREITAS, Leonardo Buissa. FREITAS, Gabriel Buissa Ribeiro de. *Tributação sobre o consumo e federalismo fiscal: análise crítica da evolução histórica como contribuição para futuras reformas fiscal e tributária*. In *Reformas ou deformas tributárias e financeiras: por que, para que, para quem e como?* (Org.) SCAFF, Fernando Facury; DERZI, Misabel de Abreu Machado; JUNIOR Batista, Onofre Alves; TORRES, Heleno Tavaira. Editora: Letramento. Belo Horizonte, 2020.

FRONDIZI, Silvio. *El Federalismo en la República Argentina*. Coordinador: CAMARGO, Pedro Pablo; CARPIZO, Jorge. *Los Sistemas Federales del Continente Americano*. Ciudad de Mexico: UNAM, 1973, pp. 11-116.

GALLE, Brian; LEAHY, Joseph K. *Laboratories of Democracy? Policy Innovation in Decentralized Governments*. *Emory Law Journal* n. 58.6, 2009, p. 1335. Disponível em: <http://works.bepress.com/brian_galle/8>.

GAMA, Evando Costa. *A reforma tributária e a autonomia financeira das entidades subnacionais*. Organizadores: CONTI, José Maurício. *Federalismo Fiscal*. Barueri: Manole, 2004.

GARAT, Pablo María. *El Sistema de Coparticipación Federal en la Organización Constitucional Argentina*. *Revista Latinoamericana de Derecho*, Número 9-10. Enero-Diciembre, 2009.

GARZA, José María Serna de la. Aspectos Constitucionales del Federalismo Fiscal Mexicano. Coordinadora: GRANADOS, Gabriela Ríos. Reforma Hacendaria en la Agenda de la Reforma del Estado. Ciudad de Mexico: UNAM, 2009.

_____. La Logica Centralizadora del Sistema Federal Mexicano. Coordinadores: VALADÉS, Diego; GARZA, José María Serna de la. Federalismo y Regionalismo. Ciudad de Mexico: UNAM, 2005, pp. 547-584.

_____. La Reforma del Estado en América Latina: Los Casos de Brasil, Argentina y México. Ciudad de Mexico: UNAM, 1998.

_____. Las Convenciones Nacionales Fiscales y el Federalismo Fiscal en México. Ciudad de Mexico: UNAM, 2004.

_____. Panorama del Derecho Mexicano: Derecho Parlamentario. Ciudad de Mexico: UNAM, 1997.

GENTZ, Friedrich Von. The origin and principles of the American Revolution compared with the origin and principles of french revolution. Colorado: Portage Publications, 2009.

GOLDBERG, Daniel K. Entendiendo o federalismo fiscal. Organizadores: CONTI, José Maurício. Federalismo Fiscal. Barueri: Manole, 2004.

GUIBOURG, Ricardo A., GHIGLIANI, Alejandro M. e GUARINONI, Ricardo V. *Introducción al conocimiento científico*. Buenos Aires: Editorial Universitária de Buenos Aires, 2004.

GUTIERREZ, Miguel Delgado. Repartição de receitas tributárias: a repartição das fontes de receita. Receitas originárias e derivadas. A distribuição da competência tributária. Organizadores: CONTI, José Maurício. Federalismo Fiscal. Barueri: Manole, 2004.

HALLER, Gret; SEJERSTED, Frederik; TUORI, Kaarlo; VELAERS, Jan. European Commission for democracy through law (Venice Commission): On Constitutional Amendment. Study n° 469, 2008.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. O Federalista. Belo Horizonte: Líder, 2003.

HERNÁNDEZ, Antonio María. El Federalismo Argentino. Coordinadores: VALADÉS, Diego; GARZA, José María Serna de la. Federalismo y Regionalismo. Ciudad de Mexico: UNAM, 2005, pp. 23-92.

_____. La Descentralización del Poder en el Estado Argentino. Coordinador: GARZA, José María Serna de. Federalismo y Regionalismo: Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Ciudad de Mexico: UNAM, 2002, pp. 211-274.

HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabri, 1998.

HOLMES, Stephen. Precommitment and the paradox of democracy. In Constitutionalism and Democracy. ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune. Cambridge, 1997.

HUEGLIN, Thomas O.; FENN, Alan. Comparative Federalismo: a systematica inquirí. Quebec City: Broadview Press, 2006.

JUNIOR, Onofre Alves Batista. Deformar ou reformas tributárias? In Reformas ou deforma tributárias e financeiras: por que, para que, para quem e como? (Org.) SCAFF, Fernando Facury; DERZI, Misabel de Abreu Machado; JUNIOR Batista, Onofre Alves; TORRES, Heleno Tavaira. Editora: Letramento. Belo Horizonte, 2020.

KELSEN, Hans. Formas da organização estatal: centralização e descentralização. Revista de Direito Administrativo, nº 4, 1946.

KING, Preston. *Federalism and federation*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1982.

KRELL, Andreas J. A Necessária Mudança de Foco na Implementação do Federalismo Cooperativo no Brasil: da Definição das Competências Legislativas para o Desenho de Formas Conjuntas de Execução Administrativa. Coordenadores: SOUZA NETO, Claudio Pereira de. SARMENTO, Daniel. BINENBOJM, Gustavo. Vinte Anos da Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LASSALE, Ferdinand. A essência da constituição. Rio de Janeiro: Lumen, 2001.

LEAL, Victor Nunes. Coronelismo, Enxada e Voto. O Município e o Regime Representativo no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LEME, Heládio José. O federalismo na Constituição de 1988: representação política e distribuição de recursos tributários. Dissertação de Mestrado, Campinas, Unicamp. 1992.

LLANOS, Mariana. El Bicameralismo en América Latina. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2003/pr/pr20.pdf>>.

LOBO, Carlos Alberto da Silveira. O Adicional do Imposto de Renda. Revista de Direito da Procuradoria Geral, v. 41, p. 45-53, 1989.

LOBO, Rogério Leite. Federalismo fiscal brasileiro: discriminação das rendas tributárias e centralidade normativa. Rio de Janeiro: Lumen, 2006.

LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la constitución. Traducción: Alfredo Gallego Anabitarte. Madrid: Ariel, 1976.

LOPREATO, Francisco Luiz C. O Colapso das Finanças Estaduais e a Crise da Federação. São Paulo: UNESP, 2002.

MAIA, Pedro Eliezer. Críticas e ponderações sobre as propostas de reforma tributária – pec 45/2019 e PEC 110/2019. *In Reforma Tributária Brasileira*. (Org.) CUNHA, Ivan Ludovice; CAMPOS, Marcelo Hugo de Oliveira; CASTRO JUNIOR, Paulo Honório de Castro; JUNIOR BITTENCOURT, Rogério Abdala. São Paulo: D'plácido, 2019.

MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARINS, Daniel Vieira. *O esforço fiscal dos municípios e as transferências intergovernamentais*. Rio de Janeiro: Gramma, 2016.

MARINS, Leonardo. *Limites ao Princípio da Simetria Constitucional*. Coordenadores: SOUZA NETO, Claudio Pereira de. SARMENTO, Daniel. BINENBOJM, Gustavo. *Vinte Anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARTINS, Cristiano Franco. *Princípio Federativo e Mudança Constitucional: Limites e Possibilidades na Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 12^a, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MELLO, Rafael Munhoz de. Aspectos essenciais do federalismo. *Revista de direito constitucional e internacional – RDCI*, v. 10, out/dez, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012

_____. Limites de revisão: cláusulas pétreas ou garantias de eternidade – Possibilidade de sua superação. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 60, p. 249-254, 1994

MENDES, Marcos. *Federalismo Fiscal*. Organizadores: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo. *Economia no Setor Público no Brasil*. Rio de Janeiro, Elsevier, 2004.

MENESCAL, Leonardo Alcantarino. *Guerra fiscal, desigualdades regionais e federalismo fiscal no Brasil*. Organizadores: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco. *Federalismo Fiscal: Questões Contemporâneas*. Florianópolis: Conceito, 2010.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MIZRAHI, Yemile. Mexico (United Mexican States) In: GRIFFITHS, Ann L. *Handbook of Federal Countries*. Montreal: McGill-Queen's University Press, 2005. P. 198-214. Disponível em: <<http://www.forumfed.org/libdocs/FedCountries/FC-Mexico.pdf>>.

MUSGRAVE, Richard. *The Theory of Public Finance: a study in public economy*, 1984.

MUSGRAVE, Richard A; MUSGRAVE, Peggy B. *Finanças Públicas: Teoria e Prática*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1980.

_____. Public Finance in theory and practice. United States: Hill Book, 1989.

NETO CORREIA, Celso de Barros. Repartição de receitas tributárias e transferências intergovernamentais. Organizadores: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco. Federalismo Fiscal: Questões Contemporâneas. Florianópolis: Conceito, 2010.

NOVELLI, Flávio Bauer. Norma constitucional e inconstitucional? A propósito do art. 2º, §2º, da emenda constitucional nº 3/93. *In Revista de Direito Administrativo*, v. 199, ano 1995.

O federalismo na Alemanha – Traduções. Centro de Estudos Konrad-Adenauer-Stiftung, 1995, n. 7.

OATES, Wallace E. On the evolution of fiscal federalism: theory and institutions. *National tax journal*, vol. LXI, nº 2, 2008.

_____. Toward a second-generation theory of fiscal federalism, 2005. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10797-005-1619-9>

OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de. Cláusulas pétreas financeiras e tributárias. Rio de Janeiro: Gramma, 2019.

_____. Temas de direito constitucional tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.

OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de; RODRIGUES, Rodrigo Nascimento; IGLESIAS, Tadeu Poretz. Reforma tributária, IBS e a cláusula pétrea da forma federativa de estado. *In Reformas ou deformas tributárias e financeiras: por que, para que, para quem e como?* (Org.) SCAFF, Fernando Facury; DERZI, Misabel de Abreu Machado; JUNIOR Batista, Onofre Alves; TORRES, Heleno Tavaira. Editora: Letramento. Belo Horizonte, 2020.

PENCAK, Nina. Sobre a (in)constitucionalidade dos benefícios fiscais de ICMS concedidos sem convênio. *In Estudos de federalismo e guerra fiscal.* (Org.) CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo; IBRAHIM, Fábio Zambitte; OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de. Rio de Janeiro: Grama, 2017.

PIRES, Thiago Magalhães. As competências legislativas na Constituição de 1988: parâmetros para sua interpretação e para solução de seus conflitos. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro/UERJ, Rio de Janeiro, 2011.

PRADO, Sergio. A federação inconclusa: o papel dos governos estaduais na federação brasileira. *In REZENDE, Fernando. O federalismo brasileiro em seu labirinto.* Rio de Janeiro: FGV, 2013.

_____. Equalização e federalismo fiscal: uma análise comparada. Rio de Janeiro: Konradh-Adenauer-Stiftung, 2006.

RACANICCI, Jamile. Para Procuradores-Gerais de Estados, legislar sobre tributos é irrenunciável. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/procuradores-gerais-estados-reforma-07102019>.

_____. Reforma tributária não fere o pacto federativo, diz Ministro Gurgel de Faria. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/reforma-tributaria-gurgel-de-faria-15102019>

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: M. Fontes, 2000.

REZENDE, Fernando. A reforma tributária e a federação. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

_____. Conflitos federativos: esperanças e frustrações – em busca de novos caminhos para a solução. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

REZENDE, Fernando; OLIVEIRA, Fabrício; ARAUJO, Erika. O dilema fiscal: remendar ou reformar? Rio de Janeiro: FGV, 2007.

RODDEN, Jonathan. Hamilton's paradox: the promise and peril of fiscal federalismo. MIT, 2005.

ROSAS, José Rafael López. História Constitucional Argentina. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ridarco Depalma, 1996.

SAMPAIO, José Adércio Leite. As Constituições subnacionais e direitos fundamentais nas federações. Revista de Direito da Cidade, vol. 11, n. 1, 2019.

SAMPAIO, Nelson de Sousa. O poder de reforma constitucional. Bahia: Imprensa Oficial, 1961

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Saraiva, 2017.

SCAFF, Fernando Facury; DA SILVEIRA, Alexandre Coutinho. Competência tributária, transferências obrigatórias e incentivos fiscais. Organizadores: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco. Federalismo Fiscal: Questões Contemporâneas. Florianópolis: Conceito, 2010.

SCHRAM, Sanford F. United States of America. In: GRIFFITHS, Ann L. Handbook of Federal Countries. Montreal: McGill-Queen's University Press, 2005. P. 372-391. Disponível em: <<http://www.forumfed.org/libdocs/FedCountries/FC-USA.pdf>>.

SCHWARTZ, Bernard. O federalismo norte-americano atual. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SILVA, Mauro Santos. Teoria Do Federalismo Fiscal: Notas Sobre as Contribuições de Oates, Musgrave, Shah e Ter-Minassian. Belo Horizonte: Nova Economia, v.15, n. 1, 2005, p.117-137.

SIQUETTO, Paulo Roberto. Os projetos de reforma constitucional tributária e o federalismo fiscal brasileiro. Organizadores: CONTI, José Maurício. Federalismo Fiscal. Barueri: Manole, 2004.

SNYDER, Richard; SAMUELS, David J. Legislative Malapportionment in Latin America: Historical and Comparative Perspectives. Editor: GIBSON, Edward L. Federalism and Democracy in Latin America. Baltimore: The Johns Hopkins Press, 2005, pp. 131-172.

SOARES, Murilo Rodrigues da Cunha. Subcomissão de tributos, participação e distribuição de receitas. Organizadores: BACKES, Ana Luiza; AZEVEDO, Débora Bithiah de; ARAÚJO, José Cordeiro de. Audiências Públicas na Assembleia Nacional Constituinte: A sociedade na tribuna. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TARR, G. Alan. Espaço Constitucional Infranacional: Uma Agenda de Pesquisa. Organizador: MAUÉS, Antonio Moreira. Federalismo e Constituição: Estudos Comparados. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

TIEBOUT, Charles M. A pure theory of local expenditures. The journal of political economy, vol. 64, 1956.

TORRES, Heleno Taveira. Constituição financeira e o federalismo financeiro cooperativo equilibrado brasileiro. In Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDPE, Belo Horizonte, ano 3, nº 5, 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de direito constitucional financeiro e tributário. Constituição financeiro, sistema tributário e estado fiscal. Vol. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TORRES, Silvia Faber. O Princípio da Subsidiariedade no Direito Público Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VARSANO, Ricardo. A evolução do sistema tributário brasileiro ao longo do século: anotações e reflexões para futuras reformas. Revista de Pesquisa e Planejamento Econômico, Rio de Janeiro, v. 27, nº 1, 1997.

VELLOSO, Andrei Pitten. Repartição de receitas e autonomia federativa. In. Direito financeiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Homenagem ao Ministro Marco Aurélio. (coord) GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleo Taveira. Curitiba: Juruá, 2016.

VÍA, Alberto Ricardo Dalla. Actualidad del Federalismo Argentino. Coordinador: GARZA, José María Serna de la. Federalismo y Regionalismo: Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. UNAM: 2002, pp. 39-104.

_____. El Régimen Electoral y los Partidos Políticos. Coordinadores: HERNÁNDEZ, Antonio María. VALADÉS, Diego. Estudios sobre Federalismo, Justicia, Democracia y Derechos Humanos. Ciudad de Mexico: UNAM, 2003.

VIANNA, Oliveira. *Evolução do Povo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Companhia da Editora Nacional, 1938.

_____. *O ocaso do Império*. Rio de Janeiro, ABL, 2006.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*. São Paulo: Malheiros, 1999.

WATTS, Ronald L. *Comparing Federal Systems in the 1990s*, Ontario: Queen's University, 1996.

_____. *Comparing Federal Systems*. Montreal: Institute of Intergovernmental Relations, 2008.

_____. *The spending power in federal systems: a comparative study*. Ontario: Queen's University, 1999.

WEINGAST, Barry R. *Second Generation fiscal federalism: implications for decentralized democratic governance and economic development*. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1153440

WIESNER, Eduardo. *Fiscal federalism in Latin America: from entitlements to markets*. Washington, D.C: The Johns Hopkins University Press, 2003.

ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999