

ORDENAÇÃO FISCAL FEDERATIVA: CARACTERÍSTICAS E CONFLITOS

BETINA CANÇADO: Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil aposentada. Bacharela em Ciência da Computação pela UFMG. Bacharela em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU. Mestranda pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP. Atuou como Analista de Sistema na IBM Brasil, Agente de Tributos Estaduais da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais.¹

CAIO RANGEL FINOCCHIARO²

(coautor)

RESUMO: O presente artigo discorre sobre o desenho federativo fiscal previsto na Constituição Federal de 1.988 tanto em relação às atribuições de cada ente nacional, atribuições estas que seriam potencialmente geradoras de despesas, quanto em relação às receitas que compõem seus orçamentos e que serão utilizadas para custeio de suas atribuições. Para tanto organizou-se uma revisão conceitual da repartição de competências político legislativas e tributárias, repartição de receitas entre União, Estados e Municípios e transferências de recursos dos entes geograficamente maiores para os menores. Posteriormente são abordados conflitos recentes entre os entes federados fruto da divergência de interesses entre os mesmos agravados pelo complexo desenho fiscal federativo adotado e crise financeira de diversas origens dentre elas a Pandemia da COVID-19. São apresentadas, de forma exemplificativa, situações que evidenciam a forma de atuação dos poderes executivo, legislativo e judiciário tanto na criação quanto na solução jurídica dos conflitos federativos.

Palavras-chave: Conflito Federativo. Transferências de Receitas. Repartição de Competências.

ABSTRACT: This article discusses the fiscal federative design established by the Federal Constitution of 1988 in relation to the attributions that would potentially

¹ E-mail: betinacancado@hotmail.com

² Advogado. Professor Tutor do Curso Damásio – OAB 2ª Fase – Direito do Trabalho. Mestrando pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP. Pós-Graduado em Direito Material do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pelo Damásio Educacional. Graduado pelas Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU.

generate expenses for each national entity, as well as in relation to the revenues that make up their budgets and that will be used to fund their attributions. A conceptual review of the division of political-legislative powers, the division of tax revenues between the Union, States and Municipalities and transfers of resources from geographically larger entities to smaller ones is carried out. Recent conflicts between the federated entities are discussed because of divergence of interests between them, aggravated by the complex federative fiscal design adopted and the financial crisis of various origins, including the COVID-19 Pandemic. Examples of situations are presented that show how the executive, legislative and judiciary powers work both in the creation and in the legal solution of federative conflicts.

Keywords: Federative Conflict. Revenue Transfers. Tax Jurisdiction.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O Federalismo na Constituição Federal de 1.988. 2. A repartição das competências político legislativas. 3. Competência tributária. 4. Repartição das receitas tributárias. 4.1. Transferências obrigatórias diretas da União para os Estados. 4.2. Transferências obrigatórias diretas da União e Estados para Municípios. 4.3- Transferências indiretas. 5. A Receita da contribuições. 6. Os conflitos federativos. 7 – Congresso Nacional: Medidas de impacto no pacto federativo. 7.1. Vinculação da receita dos Estados para pagamento de dívidas com a União. 7.2. Estabelecimento de cláusula para dedução dos valores devidos à União dos montantes a serem repassados para entes federativos. 7.3. Estabelecimento de teto para alíquota de ICMS relacionada aos combustíveis. 8- STF: Atuação dualista nos conflitos em ACO. 9- Poder executivo: Conflitos federativos na pandemia Covid-19. Conclusão.

INTRODUÇÃO

O constituinte original buscou um federalismo equilibrado e de cooperação distribuindo atribuições e receitas entre os entes federados, porém o modelo de federalismo proposto, do ponto de vista fiscal, apresenta elevado grau de complexidade, o que torna difícil sua implementação e ocasiona surgimento de conflitos e conseqüentemente ações judiciais.

Sucessivas emendas vêm desfigurando o federalismo que se propunha inicialmente, centralizando boa parte dos recursos arrecadados e permitindo retenções de receitas para pagamento de dívidas dos demais entes contraídas com a União.

A contribuição social, importante recurso financeiro centralizado, tem sido objeto de demanda pelos demais entes. O volume arrecadado vem aumentando nos últimos anos e os valores não são passíveis de transferência ou repartição, pois vinculados ao pagamento da despesa para a qual foi criada. Porém, por meio de emendas sucessivas, parte de seu produto vem sendo, sistematicamente, desvinculado das despesas e os Estados reclamam sua distribuição.

Neste contexto de disputas é que se propõe o exame da atuação dos poderes executivo, legislativo e judiciário em situações recentes de conflitos federativos e se coloca a questão, que se busca responder, sobre o real interesse do Congresso Nacional de manter o equilíbrio federativo do constituinte original.

1. O FEDERALISMO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988

O Federalismo teve sua inspiração na experiência norte-americana no século XVIII, que resultou na Constituição de 1.787, porém a origem do federalismo norte-americano é diversa da origem do federalismo do Brasil, posto que naquela a partir de uma confederação surgiu um estado federal, sendo sua origem classificada como centrípeta. O contrário se deu no caso brasileiro pois de um Estado unitário centralizado se deu a descentralização sendo sua origem classificada como centrífuga³. Provavelmente a característica centrífuga da origem federativa do Brasil tenha gerado reflexos, de tal forma que ainda hoje percebe-se uma tendência centralizadora à medida que, verifica-se, a União concentra competências e possui uma maior disponibilidade de recursos financeiros quando comparada aos demais entes subnacionais. Aliás, tal nomenclatura, adotada pela doutrina já evidencia esta tendência centralizadora.

A Constituição de 1.988⁴ estabeleceu a forma de Estado Federativa e definiu como entes federativos dotados de autonomia a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal (art. 8º, Caput).

O vocábulo “autonomia” deriva do grego *autos* (si próprio) e *nemein* (governar), querendo significar, do ponto de vista etimológico, “governar a si próprio”.

Constantino Mortati⁵ define autonomia como a liberdade de determinação consentida para um sujeito que tem por base o poder de estabelecer para si a lei reguladora da própria ação.

Em relação aos entes federados e em sintonia com a definição exposta, Sacha Calmon⁶ ensina que a autonomia dos entes federados se manifesta de quatro formas:

- autonomia administrativa, que é a capacidade de exercer administração própria;

³ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Editora Juspodivm, 9ª edição, 2017.

⁴ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 09/06/2023.

⁵ MORTATI, Constantino. **Istituzioni di Diritto Pubblico**, tomo II, 9ª ed. Padova: Cedam, 1976, p. 824.

⁶ COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988 – Sistema Tributário**, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 23.

- autonomia judiciária, consistente na existência de uma estrutura jurisdicional própria;
- autonomia legislativa, referente ao poder de produzir normas jurídicas aplicáveis;
- autonomia política, relacionada ao poder de formar o seu próprio governo.

Porém, é fato que não se pode falar em autonomia, sob qualquer de suas formas, sem recursos financeiros, o que levou ao surgimento do termo “Federalismo Fiscal”, cujo objeto é o estudo das relações financeiras entre os entes de uma federação.

O federalismo fiscal tem por base a divisão da competência tributária e a repartição das receitas, e, tendo em vista que o poder econômico é certamente uma das mais importantes fontes do poder político, o grau de autonomia se relaciona diretamente à autonomia fiscal.

Em relação à soberania, a doutrina predominante indica que a União a detém, porém o constitucionalista Bernardo Gonçalves Fernandes alerta que tal ponto de vista é equivocado e que a soberania é atribuída à República Federativa do Brasil que, por sua vez, tem suas prerrogativas exercidas pela União. Melhor explicando, a União, pessoa jurídica de direito público interno, representa a República Federativa do Brasil esta sim pessoa jurídica de direito público internacional.

Na divisão das competências, a Constituição Federal delineou o denominado federalismo cooperativo ou de integração, ao definir competências concorrentes e comuns em contrapartida às exclusivas e privativas que serão objeto de detalhamento ao próximo tópico.

O federalismo Cooperativo possui como característica mais marcante a coordenação de esforços para atuação conjunta a fim de prestar atendimento à demanda por serviços públicos compreendidos na competência comum.

2. A REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS POLÍTICO LEGISLATIVAS

Os entes federativos são dotados de autonomia e não guardam relação hierárquica, tampouco as leis deles emanadas, por consequência, guardam hierarquia entre si. Logo, haveria que ser definida a competência de cada um deles e a precedência em caso de conflito. Por esta razão Constituição do Brasil adotou a repartição de competências vertical e horizontal.

Na repartição horizontal há uma distribuição de competências bem definida, enumerada e específica, que vem a delimitar a área de atuação de cada ente. Nosso modelo teve inspiração na Constituição de 1.787 dos Estados Unidos da América, a

qual determinou a competência da União (Estados Unidos) e, em sua emenda X, reservou aos Estados a competência remanescente ou residual: *"The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people."*⁷.

O Brasil, acrescentou os Municípios e o Distrito Federal, como entes federativos e discriminou a competência da União (arts.21 e 22), dos Municípios (art. 29 e 30), e, adotando o modelo norte-americano, reservou a competência remanescente para os estados, art. 25 §1º. O Distrito Federal acumula as competências legislativas dos Estados e Municípios (art. 32§ 1º).

Em relação à repartição vertical, esta cuida das competências comuns (art. 23) e concorrentes (art. 24). A competência comum diz respeito aos bens jurídicos a serem preservados por toda a coletividade e por todos os entes nacionais, como saúde, educação, guarda da Constituição dentre outros. Já na concorrente não há sobreposição de competência, a união deve legislar sobre as normas gerais enquanto aos Estados, o Distrito Federal cabe legislar suplementarmente.

3. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

A competência tributária é uma espécie de competência político legislativa que recebeu tratamento especial do constituinte por ter sido exaustivamente e expressamente estabelecida na Constituição, materializando a preocupação com o que costuma ser objeto da maior parte dos conflitos – recursos, dinheiro, riqueza.

A doutrina classifica a competência tributária em, pelo menos, 3 tipos de competência: Exclusiva, comum e residual.

A competência exclusiva é atribuída nos seguintes artigos:

1. Art. 53 Impostos da União;
2. Art. 155 Impostos de competência dos Estados e Distrito Federal;
3. Art. 156 Impostos de competência dos Municípios.

Como característica, a competência exclusiva não admite delegação, somente o ente a que foi atribuída pode exercitá-la.

A Constituição Federal, no capítulo do Sistema Tributário Nacional, determina nos artigos acima mencionados quais impostos são próprios de cada ente da federação, assim tem-se que a União é competente para instituir e cobrar o Imposto

⁷ Disponível em: [https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amdt_10%20_\(1791\)](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amdt_10%20_(1791)). Acesso em 08 jun. 2023.

sobre a importação, imposto sobre a exportação, imposto sobre produtos industrializados- IPI, imposto sobre operações financeiras - IOF, Imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR, Imposto sobre a renda, Imposto sobre grandes fortunas e contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico como a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, Programa de Integração Social – PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE e o Salário-Educação.

Os Estados são competentes para instituir o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doações - ITCD, Imposto sobre circulação de mercadorias - ICMS e impostos sobre a propriedade de veículos automotores- IPVA.

Aos municípios está reservada a instituição do imposto de propriedade de bens imóveis urbanos – IPTU, Imposto sobre prestação de serviços – ISS, e Imposto sobre a transferência de propriedade de bens imóveis – ITBI e a Contribuição de Iluminação Pública – CIP.

A competência comum se refere à instituição e cobrança de taxas e contribuições de melhoria. As taxas estão associadas a prestação de um serviço público à disposição do contribuinte, e as contribuições de melhoria decorrentes de obras públicas estão associadas à valorização de bens particulares e são cobradas dos proprietários como contrapartida de tal valorização.

A competência residual está relacionada à instituição de novos impostos e é prerrogativa unicamente da União, prevista no art. 154, inciso I da CF/88. O dispositivo autoriza estabelecimento de novos impostos não cumulativos e com base de cálculo distinta dos já estabelecidos na CF por meio de lei complementar.

Há que se ressaltar que esta é uma curiosa exceção à lógica da divisão de competências prevista no art. 25 §1º, pois a possibilidade de criação de impostos não previstos na Constituição, que por certo se insere na competência legislativa remanescente, deveria ser direcionada para os Estados, porém ficou reservada à União e, para manter o equilíbrio federativo, a própria Constituição já definiu a distribuição de 20% da arrecadação para os Estados, em seu art.157, inciso II.

4. REPARTIÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS

A autonomia fiscal dos entes federados se prende à divisão da competência tributária que reparte as fontes de receita, bem como às transferências de recursos as quais se dão dos entes maiores para os menores, materializando o federalismo de cooperação.

As transferências são classificadas como obrigatórias, caso sejam advindas de obrigações constitucionais ou legais, ou voluntárias, que são aquelas realizadas a título de cooperação, auxílio ou assistência, com vistas à realização de uma política

pública que interessa mutuamente ao ente que entrega e ao ente beneficiário dos valores descentralizados⁸.

As transferências podem ser ainda classificadas em diretas ou indiretas, conforme são direcionadas ao ente federativo ou ao fundo de participação para posterior rateio, e finalmente serão vinculadas caso se prendam a custeio de despesas específicas ou desvinculadas se o ente que recebe os repasses puder deliberar livremente sobre sua utilização.

4.1. TRANSFERÊNCIAS OBRIGATÓRIAS DIRETAS DA UNIÃO PARA OS ESTADOS

Com previsão Constitucional tem-se as seguintes transferências para os Estados e Distrito Federal⁹:

1. 30% da arrecadação do IOF incidente sobre o ouro quando negociado como ativo financeiro ou instrumento cambial será transferido para o Estado, Distrito Federal, conforme a origem da operação (art. 153, §5º, I);
2. O IRRF incidente na fonte sobre rendimentos pagos, a qualquer título, pelos Estados, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem (art. 157, I);
3. 20% do produto da arrecadação do imposto que a União instituir no exercício da competência residual (art. 157, II);
4. 10% do IPI arrecadado pela União, proporcionalmente ao valor das exportações de produtos industrializados realizadas em cada Estado (art. 159, II); e
5. 29% da CIDE-combustíveis arrecadada pela União, partilhada na forma da lei federal (art. 159, III).

4.2. TRANSFERÊNCIAS OBRIGATÓRIAS DIRETAS DA UNIÃO E ESTADOS PARA MUNICÍPIOS

Estabelece a Constituição a repartição das seguintes receitas para os municípios:

1. 70% da arrecadação do IOF incidente sobre o ouro quando negociado como ativo financeiro ou instrumento cambial será

⁸ Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/tcucidades/areas-de-interesse/temas-transversais/transferencias-da-uniao/>. Acesso em 08 jun. 2023.

⁹ Moreira, André Mendes. **O Modelo de Federalismo Fiscal Brasileiro**, publicado em **FEDERALISMO (S)EM JUÍZO**. disponível em <https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2019/01/Andre-Mendes-Moreira.pdf>. Acesso em 08/06/2023.

transferido para o Município que de origem à operação (art. 153, §5º, II);

2. A totalidade do IRRF incidente na fonte sobre rendimentos pagos, a qualquer título, pelos Municípios, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem (art. 158, I);

3. 50% do produto da arrecadação do ITR relativamente aos imóveis neles situados. Admite-se fiscalização e cobrança pelos Municípios, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal, na forma do art. 153, § 4º, III, caso em que lhes caberá a totalidade do valor arrecadado; (art. 153, § 4º, III e art. 158, II);

4. 25% do IPI recebido da União pelos Estados. O rateio entre os municípios, neste caso, é regulado no art. 158 § único incisos I e II, pelo qual 65% do valor total arrecadado são reservados e repassados na proporção do valor adicionado nas operações realizadas nos respectivos territórios, até 25% na forma prevista pela legislação estadual (ou federal, no caso dos territórios) que venha a dispor sobre o assunto, e 10% com base em indicadores de melhoria nos resultados de aprendizagem e de aumento da equidade, considerado o nível socio econômico dos educandos (art. 159, §3º);

5. 50% do IPVA relativo aos veículos licenciados nos respectivos territórios;

6. 25% da arrecadação do ICMS. O rateio entre os municípios, também é regulado no art. 158, IV e parágrafo único, conforme descrito ao item (d) (art. 158, IV e § único, II);

7. 25% do montante da CIDE-combustíveis destinado aos Estados, partilhado na forma da lei (art. 159, §4º) sendo seus recursos destinados ao financiamento de programas de infraestrutura de transportes.

4.3. TRANSFERÊNCIAS INDIRETAS

O art. 159, I, "a" da Constituição estabelece a repartição indireta de receitas na qual a distribuição do produto da arrecadação se dá através de fundos de participação e prevê dois dos principais fundos: o de Participação dos Estados e Distrito Federal (FPE) e o de Participação dos Municípios (FPM), tratando ainda dos Fundos de Financiamento da Região Norte (FNO), Nordeste (FNE) e Centro-Oeste (FCO).

A estes fundos é destinado o percentual de 50% do produto da arrecadação do imposto sobre a renda e 50% do imposto incidente sobre produtos industrializados da seguinte forma:

1. 21,5% ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal;
2. 22,5% ao Fundo de Participação dos Municípios;
3. 3% para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semiárido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer;
4. 3% ao Fundo de Participação dos Municípios, que serão entregues em três parcelas em julho, setembro e dezembro de cada ano;

5. A RECEITA DAS CONTRIBUIÇÕES

O Art. 149. dispõe que compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observada a anterioridade nonagesimal (90 dias).

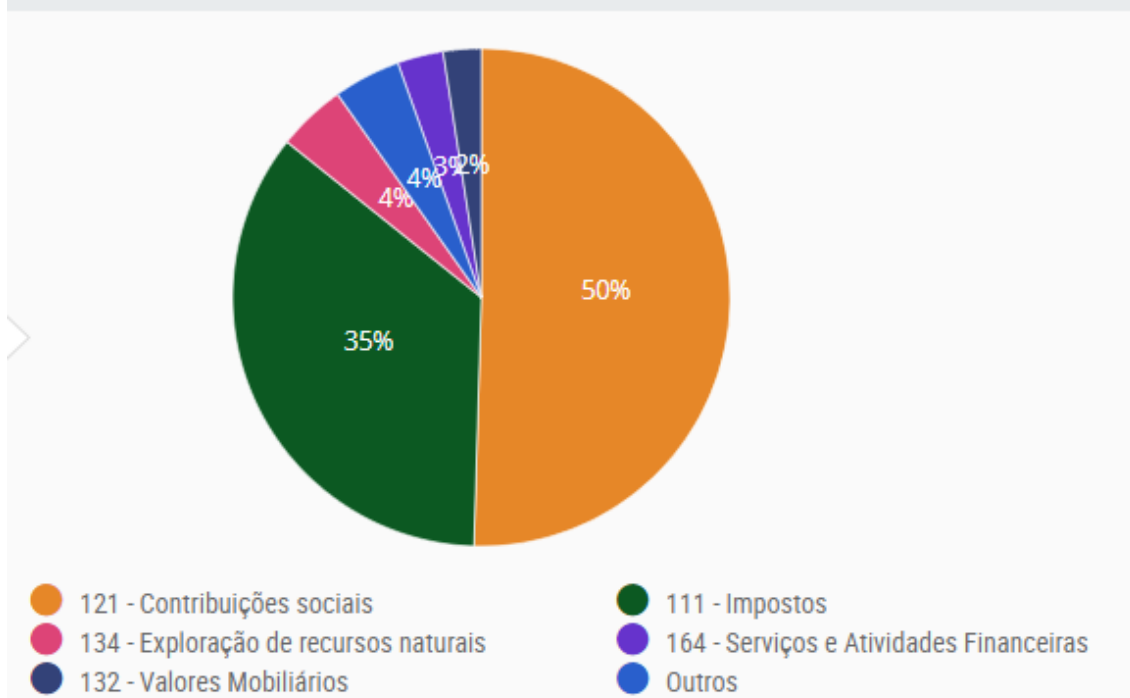
As contribuições sociais são classificadas como receitas vinculadas posto que são criadas já com finalidade de atender a determinadas demandas e a Constituição não prevê a sua repartição. No entanto, por meio de emendas, conhecidas como “Desvinculação de Receitas da União” – DRU (EC93/2016)¹⁰, parte dos valores arrecadados vêm sendo desvinculados do pagamento das despesas sociais, o que motivou ajuizamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental por 21 Governadores de Estado (ADPF 523¹¹) demandando repartição para os Estados de 20% dos valores desvinculados. A relatora do processo, Ministra Rosa Weber, concluiu pela improcedência da arguição.

Fig. 1 – Orçamento inicial de receitas por espécie

¹⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc93.htm. Acesso em 08/06/2023.

¹¹ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5485462>. Acesso em 08/06/2023.

ORÇAMENTO INICIAL DE RECEITAS POR ESPÉCIE



Fonte: Portal da Transparência do Governo Federal¹²

Como pode-se constatar na figura nº 1, que trata do orçamento inicial de receitas por espécie¹³, a participação desta receita na totalidade das receitas correntes da União é bastante expressiva e como não está sujeita à repartição expõe a face centralizada do Federalismo Fiscal o que justificou a ação por parte dos governadores.

6. OS CONFLITOS FEDERATIVOS

As desigualdades regionais e as diferenças de receita tributária disponível per capita vem se provando como elementos de grande fragilidade do federalismo brasileiro. O estabelecimento do sistema de partilha e os fundos de desenvolvimento regionais suavizaram o problema, porém não o resolveram completamente e a disputa pelo desenvolvimento regional estimulou a guerra fiscal que tem se revelado a principal alternativa na disputa por investimentos e aumento da arrecadação, prejudicando o federalismo de cooperação que se busca.

A Constituição Federal de 1.988 estabeleceu a descentralização, com maior participação dos entes subnacionais na receita tributária e autonomia na gestão dos gastos. Todavia, ao atribuir à união a competência da edição de normas de caráter geral e dificultar o veto dos entes subnacionais às normas contrárias a seus interesses, deu condições para a esfera federal editar normas em diferentes áreas

¹² Disponível em: <https://www.portaltransparencia.gov.br/orcamento>. Acesso em 08/06/2023.

¹³ Disponível em <https://www.portaltransparencia.gov.br/orcamento>. Acesso em 08/06/2023.

comprometendo o equilíbrio federativo fiscal a partir do uso da prerrogativa de iniciativa legislativa¹⁴.

Observa-se que as três esferas de poder, legislativo, judiciário e executivo, têm participação ativa nos conflitos federativos, quer agindo para sua produção ou na sua solução. Nos próximos tópicos será abordada a atuação de cada esfera de poder: Legislativo, Judiciário e Executivo, em recorte de situações recentes e específicas sem a pretensão de esgotar a análise dada a impossibilidade de aprofundamento em assunto tão vasto e denso.

7. CONGRESSO NACIONAL: MEDIDAS DE IMPACTO NO PACTO FEDERATIVO

Dentre os dispositivos recentes que comprometem o federalismo fiscal e que certamente gerarão demandas judiciais pode-se citar:

7.1. VINCULAÇÃO DA RECEITA DOS ESTADOS, MUNICÍPIOS E DISTRITO FEDERAL PARA PAGAMENTO DE DÍVIDAS COM A UNIÃO

Discutida como PEC Emergencial (PEC 186/2019¹⁵) foi aprovada e gerou a Emenda Constitucional 109/2021¹⁶. A vinculação da receita dos Estados para pagamento de dívidas foi anunciada pelo Ministério da Economia como:

“Desvinculação dos recursos de fundos para o controle da dívida - os recursos de fundos que já tinham sido contabilizados em orçamentos de anos anteriores e integraram o superávit financeiro da União serão usados para abater os juros da dívida pública. Esses recursos ficaram por anos empoçados e não poderiam reduzir o endividamento do país. Quando esses recursos ficam presos nos fundos, o Tesouro Nacional precisa emitir mais dívida para financiar as outras despesas, mesmo tendo em caixa recursos carimbados. Quanto maior a necessidade de emissão de dívida, maiores juros pagos pelo país, o que dificulta a gestão da dívida pública. A Emenda Constitucional também veda a criação de fundos quando seus objetivos possam ser alcançados pela execução direta do orçamento¹⁷”.

¹⁴ LOPREATO, Francisco Luiz c., **Federalismo brasileiro: origem, evolução e desafios**. Texto para Discussão. Unicamp. IE, Campinas, n. 388, jul. 2020.

¹⁵ Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139702>. Acesso em 08/06/2023.

¹⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc109.htm. Acesso em 08/06/2023.

¹⁷ Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/2021/marco/ministerio-da-economia-destaca-principais-pontos-da-pec-186-2019. Acesso em 22/06/2022.

O que o Ministério da Economia denominou “desvinculação”, é, na realidade, “vinculação” das receitas de impostos da competência dos Estados, Municípios e Distrito Federal ao pagamento dos encargos das dívidas, o que promove a centralização de receitas já comprometidas com a descentralização, conforme se lê no texto ao § 4º:

Art. 167. São vedados: (...)

IV - A vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os artigos. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos artigos. 198, § 2º, 212 e 37, XXII e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

§ 4º É permitida a vinculação das receitas a que se referem os artigos. 155, 156, 157, 158 e as alíneas "a", "b", "d" e "e" do inciso I e o inciso II do caput do art. 159 desta Constituição para pagamento de débitos com a União e para prestar-lhe garantia ou contragarantia. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 109, de 2021). (Grifou-se).

A PEC 186/2019 trouxe a constitucionalização da questão relativa ao pagamento de débitos com a União, o que, provavelmente, irá redirecionar as decisões do STF que tem sido mais favoráveis aos entes subnacionais em controle difuso da constitucionalidade¹⁸, fragilizando ainda mais o equilíbrio fiscal federativo.

7.2. ESTABELECIMENTO DE CLÁUSULA PARA DEDUÇÃO DOS VALORES DEVIDOS À UNIÃO DOS MONTANTES A SEREM REPASSADOS PARA ENTES FEDERATIVOS

A Emenda Constitucional nº 113, de 2021¹⁹, estabeleceu, de forma bastante impositiva, que os contratos que envolvam dívidas dos Estados e Municípios para com a União contenham cláusula para autorizar a dedução dos valores devidos dos montantes a serem repassados para estes entes federativos:

¹⁸ DANTAS, Andrea de Quadros. O STF como árbitro da federação. REVISTA DIREITO GV | SÃO PAULO | V. 16 N. ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS 2 | e1964 | 2020.

¹⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc113.htm. Acesso em 08/06/2023.

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

§ 1º A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos: (Renumerado do Parágrafo único pela Emenda Constitucional nº 113, de 2021)

I – Ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

II – Ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 2º Os contratos, os acordos, os ajustes, os convênios, os parcelamentos ou as renegociações de débitos de qualquer espécie, inclusive tributários, firmados pela União com os entes federativos conterão cláusulas para autorizar a dedução dos valores devidos dos montantes a serem repassados relacionados às respectivas cotas nos Fundos de Participação ou aos precatórios federais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 113, de 2021). (Grifou-se).

O parágrafo 2º trouxe garantia contratual de que a União poderá deixar de repassar verbas para entes federados quando estes possuírem dívidas. Sua redação pode ser entendida como mais uma medida de proteção que a União adotou em reação às decisões do STF contrárias aos interesses da União, proferidas em ações interpostas pelos entes federados que sofreram retenções. Conforme pesquisa de Rubens Glezer²⁰ as decisões do STF indicam que a União não poderia reter verbas que fossem essenciais à prestação de serviços públicos pelos entes federados.

7.3. ESTABELECIMENTO DE TETO PARA ALÍQUOTA DE ICMS RELACIONADA AOS COMBUSTÍVEIS

O projeto foi aprovado no Congresso e sancionado pela presidência como Lei Complementar 194, de 2022²¹ e estabeleceu que combustíveis, energia elétrica, comunicações e transporte coletivo são considerados bens e serviços essenciais

²⁰ GLEZER, Rubens. **As razões e condições dos conflitos federativos na pandemia de Covid-19: coalizão partidária e desenho institucional.** Suprema: revista de estudos constitucionais, Brasília, v. 1, n. 2, p. 395-434, jul./dez. 2021.

²¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp194.htm. Acesso em 08/06/2023.

ficando sujeitos à alíquota máxima de 18%. Anteriormente alguns estados aplicavam alíquota superior a 30%.

O projeto foi recebido com resistência pelos Governadores, Prefeitos e Senadores em razão da elevada queda na arrecadação que iria provocar. Para romper a resistência foram previstos dispositivos de compensação, nos quais a União compensará os entes para que mantenham os gastos constitucionais com saúde e educação além da compensação de perdas superiores a 5% em relação a 2021.

O portal da Câmara dos Deputados²², noticiou que o projeto de Lei foi inspirado em uma decisão do Supremo Tribunal Federal, no RE-RG 714.139-RG, com repercussão geral, tema 745, e efeitos a partir do exercício financeiro de 2.024, proferida em novembro de 2.021, na qual a corte definiu que as alíquotas de ICMS cobradas pelos estados por serviços de energia elétrica e telecomunicações não devem ser maiores que a média praticada sobre outros produtos, conforme texto do acórdão²³ que se segue:

"Adotada, pelo legislador estadual, a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços".

A redução substancial da alíquota do ICMS, ainda que justa, se insere no conjunto de medidas aprovadas pelo congresso que compromete a autonomia fiscal dos estados da federação, comprometendo o equilíbrio federativo.

8. STF: ATUAÇÃO DUALISTA NOS CONFLITOS EM AÇÕES CÍVEIS ORDINÁRIAS - ACO

Conforme conceituado nos tópicos anteriores, as competências e repartições estabelecidas constitucionalmente compõem um quadro bastante complexo e vulnerável a disputas, algumas delas capazes de representar risco ao equilíbrio federativo e, portanto, submetidas à apreciação do Supremo Tribunal Federal que possui competência para tal conforme art. 102, f da Constituição Federal de 1.998.

Pesquisas vem sendo efetuadas no sentido de mapear os temas mais recorrentes e, conforme estudo realizado por Andrea de Quadro Dantas²⁴, em relação

²² Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/877941-projeto-classifica-combustiveis-e-energia-como-itens-essenciais-para-limitar-tributacao/>. Acesso em 09/06/2023.

²³ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4307031>. Acesso em 08/06/2023.

²⁴ DANTAS, Andrea de Quadros. **O STF como árbitro da federação**, artigo publicado na REVISTA DIREITO GV | SÃO PAULO | V. 16 N. ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS 2 | e1964 | 2020.

às ações cíveis ordinárias - ACO, já sentenciadas, onde União e Estados litigam, os conflitos admitidos como suscetíveis de representar risco ao equilíbrio federativo são fundamentalmente relacionados à temática fiscal.

De acordo com corte realizado na pesquisa, as demandas se distribuem em temas basicamente relacionados ao equilíbrio fiscal, sendo as seguintes as mais relevantes:

- 73% das demandas se referem a regularidade da inscrição dos Estados em cadastros de inadimplência do Governo Federal, em atendimento aos art. 25 e 40 da Lei de Responsabilidade Fiscal²⁵, sendo o Sistema de Informações sobre Requisitos Fiscais – Cauc, o tema mais recorrente no STF;
- 13% reportam-se à repartição de receitas para os Estados onde se discute o percentual das parcelas repassadas pelo fundo de participação dos Estados, cálculo da parcela destinada à educação (Fundef e Fundeb), cálculo da Receita Líquida Real, percentual dos royalties do petróleo, perda financeira pela desoneração de tributos por parte da União, execução de contragarantia pela União e outras formas de repasse;
- 5% versam sobre temas tributários como imunidade recíproca, tema sobre o qual o STF vem reafirmando ser de importância fundamental para o federalismo brasileiro;
- 2,5% se referem a negociações ocorridas no final dos anos 1.990 e outras mais recentes.

Em relação às decisões do STF proferidas nas ACO's a pesquisa concluiu que a jurisprudência do STF favorece os Estados em detrimento da União, promovendo a descentralização de recursos da União para os Estados.

Porém no tocante ao controle concentrado de constitucionalidade e o impacto da jurisprudência do STF sobre a estrutura federalista, os estudos até então existentes, apontam um caráter centralista da Suprema Corte, na medida em que suas decisões ampliam o alcance interpretativo da competência legislativa concorrente e privativa da União, e restringem o poder constituinte estadual, ao alargar o sentido da expressão "simetria constitucional".

Assim a pesquisa conclui que se pode afirmar que, em linhas gerais, o STF exerce uma influência dualista no federalismo, à medida que favorece a União no controle concentrado e favorece os Estados no controle concreto.

²⁵ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em 09/06/2023.

9. PODER EXECUTIVO: CONFLITOS FEDERATIVOS NA PANDEMIA COVID-19

Durante a pandemia do Coronavírus Covid-19, observou-se intensos embates políticos entre o Presidente Jair Bolsonaro e os Governadores.

O Presidente protagonizou duas frentes de conflito, a primeira delas foi deflagrada ao conclamar a população a retomar as atividades de forma precoce e despreparada contrariando as recomendações da comunidade médica mundial e a segunda foi promovendo a retenção de repasses que deveriam ser feitos para entes da federação com os quais entrou em conflito e que se encontravam em difícil situação financeira em razão da Pandemia e se tornaram inadimplentes.

Entre as ações relativas à quebra do isolamento social pode-se citar a campanha "O Brasil não pode parar", cuja produção e circulação foi vedada pela ADPF nº 669²⁶, e a edição da Medida Provisória 926/2020²⁷, a qual previa que o poder executivo federal poderia regular, mediante decreto, a atividade econômica referente aos serviços públicos e atividades essenciais durante a pandemia e, em seguida, a edição dos Decretos 10.282/2020²⁸ e 10.292/2020²⁹, que definiram as atividades essenciais incluindo no rol os cabelereiros, lotéricas e academias de ginástica, com intenção de eximir tais atividades econômicas das políticas estaduais de isolamento social.

Em relação à retenção de repasses constatou-se que os estados em crise financeira e em dívida com a União tiveram sua situação agravada no contexto da pandemia o que afetou excepcionalmente a capacidade de pagamento com a consequente inadimplência. Diante disto, a União estaria autorizada a efetuar retenção das transferências constitucionais aos entes devedores. Porém, apesar da literalidade do texto constitucional, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu uma série de restrições a atitudes dessa natureza que pudessem fragilizar de maneira desproporcional a autonomia estadual.

Em ambas as frentes houve intensa atuação do STF. Sua interferência nos conflitos federativos pode ser ativada de quatro formas:(1) Controle concentrado de normas em violação da competência legislativa; (2) Recursos extraordinários frente a decisões dos Tribunais de Justiça que contrariem a Constituição Federal;(3) Ação Cível Ordinária para discutir divergências entre União e Estados e (4) Controle concentrado

²⁶ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343042278&ext=.pdf>. Acesso em 09/06/2023.

²⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm. Acesso em 09/06/2023.

²⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm. Acesso em 09/06/2023.

²⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10292.htm. Acesso em 09/06/2023.

do processo legislativo de produção de emendas constitucionais quando estas violem gravemente as cláusulas pétreas dentre as quais se encontra a “forma federativa”.

Todo o arcabouço jurídico e político, permitiu grande flexibilidade e participação de diversos autores em todo o processo de forma que durante a pandemia do Coronavírus, ficou constatado que as instituições possuem mecanismos apropriados para evitar arbitrariedades e retaliações tanto em caráter reativo quanto em caráter preventivo, porém, ainda assim, o equilíbrio fiscal dos entes subnacionais foi bastante atacado.

CONCLUSÃO

Comentadas, aos tópicos anteriores, as atuações das esferas de poder Legislativo, Judiciário e Executivo, resta refletir sobre a harmonia dos poderes e o papel do Congresso Nacional na manutenção do equilíbrio federativo.

As decisões do STF são fundadas na Constituição, ocorre que a Constituição Brasileira, já bastante emendada, começa a perder de vista o ideal federativo. As emendas, ao longo do tempo, foram se banalizando e têm alterado substancialmente a configuração federalista que o constituinte original buscou imprimir, logo há que se analisar, fundamentalmente, a atuação do Congresso Nacional na elaboração das emendas constitucionais e, em geral, na produção legislativa.

Idealmente, o Congresso Nacional e a Presidência da República possuem objetivos comuns de promover o crescimento econômico para garantir atendimento aos direitos constitucionais de sua população. No entanto, a história recente demonstra que ocorre no Congresso Nacional negociação de apoio político envolvendo recursos financeiros pagos, algumas vezes, aos próprios congressistas, conforme se apurou na ação penal 470³⁰ e nas ações desenvolvidas no curso da operação Lava-Jato³¹ que teve início em 2.014.

Outro importante instrumento de cooptação política são os recursos advindos das emendas parlamentares ao orçamento.

As emendas ao orçamento foram objeto de investigação em Comissão Parlamentar de Inquérito, no início da década de 1.990, com a “CPI dos anões do orçamento”³² e, recentemente, após divulgação pela imprensa da existência de um “Orçamento Secreto”³³, um novo tipo de emenda, a RP9, vem sendo questionada por

³⁰ Ação penal 470: Veiculada pela imprensa como “Mensalão”.

³¹ Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em 09/06/2023.

³² Disponível em: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/258256-especial-das-cpis-cpi-do-orcamento-07-09/>. Acesso em 09/06/2023.

³³ FARIA, Rodrigo Oliveira. As Emendas de Relator-Geral do PLOA nas Normas Regimentais do Congresso Nacional: Gênese, Configuração e Evolução Histórica.

partidos políticos em arguições de descumprimento de preceito fundamental, ADPF 850³⁴ e ADPF 851³⁵ em razão de prejudicarem a transparência na gestão dos recursos.

Do exposto constata-se que os recursos públicos federais são objeto de intensa disputa e negociações políticas. A participação do Poder Legislativo na elaboração das leis orçamentárias e a propositura de emendas faz parte do saudável sistema de freios e contrapesos, no entanto, ao participarem da gestão dos recursos financeiros é natural que os parlamentares busquem maximizá-los para atender as demandas de seus eleitores e, por consequência, acabem por minimizar sua repartição para os demais entes nacionais atentando, desta forma, contra a autonomia financeira dos Estados, Municípios e Distrito Federal o que inviabiliza o equilíbrio fiscal federativo.

Vislumbra-se claramente o conflito de interesses estrutural, posto que aquele que promove a produção legislativa, que deveria descentralizar os recursos, possui intenção de centralizá-los para aplicá-los segundo critérios próprios, o que resulta na conclusão de que o Congresso Nacional não possui verdadeiro interesse em zelar pelo equilíbrio fiscal federativo, basta atentar para as emendas constitucionais citadas ao longo do presente artigo.

Sendo estrutural o problema, sua solução não pode ser fácil. A produção acadêmica e a divulgação da imprensa certamente podem contribuir para suavizar os efeitos das distorções temporárias, como a que ora vivencia-se, inerentes a todo sistema em que várias forças atuam.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Fernando Antônio da Silva Alves. **Coronavírus e Conflito Federativo**. Confluências | Revista Interdisciplinar De Sociologia E Direito, 23(3), 182-203. Disponível em: <https://doi.org/10.22409/conflu.v23i3.49706>.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988 – Sistema Tributário**, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 23.

DANTAS, Andrea de Quadros. **O STF como árbitro da federação**. REVISTA DIREITO GV | SÃO PAULO | V. 16 N. ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS 2 | e1964 | 2020.

FARIA, Rodrigo Oliveira. **As Emendas de Relator-Geral do PLOA nas Normas Regimentais do Congresso Nacional: Gênese, Configuração e Evolução Histórica**. Prêmio SOF de Monografias. Brasília. 2022. Disponível em:

³⁴ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6193240>. Acesso em 09/06/2023.

³⁵ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6194438>. Acesso em 09/06/2023.

<https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/6928/1/2.3.%20XI%20Pr%C3%AAmio%20SOF.pdf>. Acesso em 09/06/2023.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Editora Juspodivm, 9ª edição, 2017, pág. 302, 303, 874 a 938.

GLEZER, Rubens. **As razões e condições dos conflitos federativos na pandemia de Covid-19: coalizão partidária e desenho institucional**. Suprema: revista de estudos constitucionais, Brasília, v. 1, n. 2, p. 395-434, jul./dez. 2021.

GLEZER, Rubens. **O mito da jurisprudência federalista concentradora do STF: uma nova proposta de análise dos conflitos federativos**. Revista brasileira de Estudos constitucionais RBEC - Belo Horizonte, ano 15, n. 47, p. 83-111, jan./jun. 2021.

LOPREATO, Francisco Luiz c., **Federalismo Brasileiro: Origem, Evolução e Desafios**. Texto para Discussão. Unicamp. IE, Campinas, n. 388, jul. 2020.

MOREIRA, André Mendes. **O Modelo de Federalismo Fiscal Brasileiro**, publicado em FEDERALISMO (S)EM JUÍZO. disponível em <https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2019/01/Andre-Mendes-Moreira.pdf>. Acesso em 09/06/2023.

MORTATI, Constantino. **Istituzioni di Diritto Pubblico**, tomo II, 9ª ed. Padova: Cedam, 1976, p. 824.

PRADO, Sérgio. **A questão fiscal na Federação Brasileira: diagnóstico e alternativas**. Cepal – Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe, Mar. 2007.

SANTOS, Fabiano. **O Poder Legislativo no Presidencialismo de Coalizão**. Belo Horizonte; Rio de Janeiro: UFMG, IUPERJ, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**, 19ª ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2021.

TORRES, João Camilo de Oliveira. **A formação do federalismo no Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017.