



A INTERPRETAÇÃO DO ART. 160 DA CONSTITUIÇÃO À LUZ DO NOVO CONTEXTO FEDERATIVO*

Raquel de Andrade Vieira Alves**

RESUMO.

O presente artigo propõe uma nova interpretação do art. 160 da Constituição Federal à luz do modelo atual de federalismo fiscal brasileiro, identificando parâmetros que possam orientar a retenção de recursos destinados aos entes subnacionais pela União.

PALAVRAS-CHAVE: Federalismo fiscal. Interpretação constitucional. Retenção de repasses federais.

ABSTRACT.

This essay proposes a new interpretation of the article 160 of the Federal Constitution according to the current model of Brazilian fiscal federalism, identifying parameters that can lead the retention of resources to sub-national entities by the Federal Government.

KEY WORDS.: Fiscal federalism. Constitutional interpretation. Retention of federal resources.

SUMÁRIO.

1. Introdução. 2. Breve histórico do federalismo brasileiro. 3. A importância das participações como forma de garantia da autonomia dos entes federados. 4. O enfraquecimento do papel do Estado no federalismo atual e a recentralização de poderes e receitas pela União. 5. A interpretação do art. 160 da Constituição Federal. 5.1. Interpretação constitucional: evolução e limites. 5.2. Sentido e alcance do art. 160 dentro do “novo federalismo brasileiro”: parâmetros para a retenção de recursos destinados aos entes subnacionais pela União. 6. Considerações finais. Referências bibliográficas.

* Artigo submetido em 10 dez. 2014 e aceito para publicação em 13 de mar. 2015.

** Mestranda em Finanças, Tributação e Desenvolvimento pela UERJ.

1. INTRODUÇÃO.

O presente estudo objetiva a análise da interpretação do art. 160 da Constituição Federal, *caput* e parágrafo único¹, que determina a vedação da retenção ou de qualquer restrição à entrega de recursos federais aos Estados e Municípios, transferidos a título de participação na arrecadação, nos termos dos arts. 157 a 159, à exceção da hipótese prevista na própria Constituição, que autoriza a União a condicionar a entrega de tais recursos ao pagamento de seus créditos e de suas autarquias.

O que se pretende ao longo do trabalho é demonstrar que o contexto federativo ganhou novos contornos desde 1988 até os dias atuais, de modo que, se os fatos albergados pelo dispositivo em questão foram objeto de um intenso processo de transformação, o mesmo deve ocorrer com a norma que dele se origina, como fruto da atividade interpretativa.

Se é verdade que os fatos sociais estão em frequente modificação, não se pode ignorar que a interpretação dos dispositivos que os regem também sofre a influência desse processo, a fim de conformar-se com a nova realidade subjacente. Assim, a interpretação atua como um verdadeiro experimento em marcha² e a interpretação constitucional não foge a essa regra.

Nesse ponto, a fim de orientar a atividade interpretativa do texto constitucional, será feito um breve relato histórico do federalismo brasileiro, seguido da exposição da importância das participações na arrecadação federal para os Estados e Municípios.

Essa contextualização permitirá o entendimento do novo papel que assumiu o Estado ao longo dos anos dentro da Federação e do perfil das receitas municipais, bem como da recentralização de receitas e poderes operada pela União a partir de meados da década de 1990.

Por fim, dentro desse panorama, será desenvolvida uma proposta para a interpretação do art. 160 da Constituição, de modo a melhor atender às necessidades do

¹ “Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

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

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

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

² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 156, em citação à lição de Hans-Georg Gadamer.

modelo federativo atual, sem, contudo, perder de vista o limite de sentido que o próprio dispositivo traz, buscando-se, assim, um equilíbrio entre o texto e a realidade que lhe dá suporte.

2. BREVE HISTÓRICO DO FEDERALISMO BRASILEIRO.

O Estado Federal brasileiro nasceu a partir da Constituição de 1891 e após a proclamação da República em 1889, como fruto da luta dos liberais contra o Poder Moderador, que centralizava na pessoa do Imperador a administração do Império do Brasil. Nesse sentido, cada uma das antigas províncias formou um Estado e o antigo Município Neutro se transformou no Distrito Federal, ressaltando o caráter centrífugo do federalismo brasileiro.³

Esse destaque é importante, pois o modelo federativo pátrio foi construído em um período relativamente tranquilo da história nacional, já que não havia movimentos separatistas como em outras partes do mundo. Contudo, a sua evolução foi marcada por disputas de poder entre o governo central e as oligarquias regionais, responsáveis pelo movimento pendular existente na história brasileira, alternando-se entre centralização e descentralização.

O modelo atual, assim, é fruto não só do federalismo por desagregação, consolidado a partir da proclamação da República, como dos vários períodos ditatoriais pelos quais passou o país, com a consequente centralização e descentralização de competências constitucionais, de acordo com o momento político vivido.

Como bem aponta André Regis, “desde a Independência até o fim do período FHC, o estado brasileiro experimentou 94 anos de governo centralizado e 86 anos de governo descentralizado.”⁴

Mesmo durante o Império, algumas oligarquias estaduais pressionaram o Poder Central para obter uma maior autonomia, o que juntamente com os clamores pela república e pela abolição da escravidão culminou com o fim do período imperial e a consequente Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889. A Carta de 1891, contudo, não contemplava a discriminação do produto da arrecadação, deixando a cargo

³ COSTA, Evandro Gomes da. “A Reforma Tributária e a Autonomia Financeira das Entidades Subnacionais”. In: CONTI, José Maurício (org.). *Federalismo Fiscal*. Barueri: Manole, 2004. p. 140.

⁴ REGIS, André. *O novo federalismo brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 03.

de cada Estado o provimento de suas necessidades administrativas, de forma que a União só prestaria socorro em caso de calamidade pública, se solicitada, o que só contribuiu para acentuar as desigualdades regionais.

Teve início a partir daí, então, a denominada República Velha, caracterizada pela grande liberdade das oligarquias estaduais, que impunham sua vontade sem a interferência do governo central. A política nacional era conduzida pelos Estados mais ricos da federação, cujos representantes se revezavam no poder, comumente denominada de “política do café com leite”, por serem São Paulo e Minas Gerais os maiores produtores de café e de leite, respectivamente, revezando-se na Presidência da República.

Esse quadro perdurou até a Revolução de 1930 que levou Getúlio Vargas ao poder, dando início à República Nova. A chamada “Era Vargas” (1930-1937 e 1937-1945) promoveu lentamente um retorno à centralização, criando enormes obstáculos às oligarquias estaduais, enfraquecendo-as, embora as elites regionais continuassem a existir.

A Constituição de 1934 estabeleceu um federalismo mais cooperativo que o então vigente, marcando o surgimento de impostos regionais, cujo lançamento e a regulação ficavam a cargo dos Estados, mas o produto da arrecadação era dividido entre Estados e Municípios. Estabeleceu também, de forma obrigatória, o auxílio ao Nordeste, mediante percentual fixo sobre a receita federal e os impostos de competência residual da União ou Estados, cuja arrecadação era dividida entre os três entes.

Já a Constituição de 1937 representou um retrocesso do ponto de vista da discriminação do produto da arrecadação, sobretudo, com a supressão do auxílio à Região Nordeste e a supressão da repartição do produto dos impostos de competência residual, que passou a ser exclusivo da entidade tributante. As transferências dos Estados aos Municípios, contudo, não foram alteradas.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e a promulgação da Constituição de 1946 o Brasil retorna à democracia, mediante forte pressão pela descentralização. Diante desse quadro, a Carta de 1946 ampliou os poderes políticos e fiscais dos Estados, tendo esse período democrático durado até o Golpe Militar de 1964, quando então o Brasil passa por um período de vinte e um anos de centralização política e fiscal.

Importante destacar que a Constituição de 1946 restaurou as transferências previstas pela Carta Magna de 1934 e estabeleceu novas espécies de transferências, beneficiando os Municípios através de participações na arrecadação da União e dos

Estados. Por tal razão, as ideias que permearam a Constituinte de 1946 foram denominadas de “revolução municipalista de 1946”⁵.

A Constituição de 1967 que vigorou durante o regime militar, entretanto, reduziu drasticamente a autonomia dos Estados, promovendo uma forte centralização das receitas fiscais na União, através da reforma tributária de 1966-67. Assim, embora houvesse mecanismos de participação na arrecadação, aperfeiçoados pela Carta de 1967 através de um amplo sistema de transferências, a maior parte das receitas tributárias estava concentrada no governo central.

Durante esse período, os governadores eram eleitos indiretamente e o poder central impunha severas restrições orçamentárias aos Estados, como o controle dos seus bancos e da emissão de títulos estaduais. No entanto, após os dez primeiros anos de regime militar, o país sofreu uma lenta e gradual redemocratização, com o restabelecimento das eleições diretas para governador em 1982.

Importante ressaltar que, na medida em que o governo militar passou a negociar com os governadores, buscando apoio, as antigas restrições orçamentárias foram sendo removidas, permitindo-se aos Estados a utilização de seus bancos e emissão de títulos, a fim de incrementar as receitas estaduais.

Diante desse cenário, como aponta André Regis, a ideia que prevaleceu na Constituinte de 1988 era a de que somente a descentralização política e fiscal conseguiria consolidar a democracia.⁶

Assim, sob a influência dessas ideias, a Constituição de 1988 não só reconheceu a autonomia das entidades subnacionais, como elevou os municípios à categoria de entes federados, passando, dessa forma, a integrarem a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil, ao lado da União, dos Estados e do Distrito Federal.

A Constituição de 1988 consolidou então a tendência à descentralização fiscal, surgida no final da década de 1970, em resposta à centralização de receitas do governo militar. Essa descentralização, contudo, embora tenha sido acompanhada de algumas medidas de aumento de bases tributárias dos entes subnacionais, como a inclusão dos serviços de transporte interestadual e intermunicipal na competência dos Estados, foi

⁵ DI PIETRO, Juliano. “Repartição das Receitas Tributárias: A repartição do produto da arrecadação. As transferências intergovernamentais.” In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco (Orgs.) **Federalismo fiscal: questões contemporâneas**. Florianópolis: Conceito, 2010. p. 73.

⁶ REGIS, André. Op. Cit. p. 05.

proporcionada basicamente por um crescimento considerável na participação dos entes na arrecadação federal, sobretudo dos Municípios, que passaram a receber uma expressiva parcela das receitas disponíveis da União, mediante a ampliação dos mecanismos de transferência.

Os Municípios, assim, não só aumentaram a sua participação na arrecadação federal, como passaram a receber diretamente da União os recursos que lhes foram constitucionalmente assegurados e que anteriormente lhes eram repassados pelos Estados.

Isso levou a uma mudança na importância política dos prefeitos em relação aos governadores, tendo em vista que os primeiros passaram a ter mais autonomia frente ao governo central, embora os Estados ainda tivessem um grande poder político e econômico na época da promulgação da Constituição de 1988, que perdurou até meados da década de 1990.

Entretanto, após a redemocratização do país e especificamente durante o primeiro mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso, que estabeleceu uma série de medidas estabilizadoras da economia e ao mesmo tempo de redução da autonomia estatal, as quais faziam parte do pacote do “Plano Real” (1994), consolidou-se uma nova relação entre os entes federados, marcada pela recomposição de receitas pela União, aliada a uma forte dependência municipal das receitas federais, o que, de certa forma, relegou os Estados a um segundo plano dentro do modelo federativo brasileiro⁷.

Esse modelo perdura até os dias atuais e tem sido caracterizado por uma retomada crescente da centralização de recursos por parte da União, com base no aumento da arrecadação, através da instituição de espécies tributárias que não se submetem aos mecanismos de repasse de receita aos demais entes, como as contribuições sociais, aliado a uma redução na arrecadação dos principais impostos

⁷ Importante deixar claro, nesse ponto, que não se questiona a necessidade de tais medidas para a estabilização da economia na época. A referência a tal período é feita apenas a título de contextualização, a fim de permitir ao leitor a identificação do período político em que se encontrava o país e do pacote de medidas que propiciou uma concentração de poderes e receitas nas mãos da União, de modo que, embora a recentralização após um período de abertura seja uma tendência naturalmente observada no federalismo brasileiro, caracterizado por esses movimentos pendulares, é certo que nesse período algumas medidas que faziam parte do denominado pacote do “Plano Real” intensificaram esse processo que hoje permite identificar uma mudança radical no papel dos entes federados em relação ao contexto de 1988. O que se pretende com isso é justamente reconhecer a necessidade dessas medidas na época em que foram editadas, entretanto, o presente trabalho põe em xeque a necessidade da continuidade desse processo no contexto federativo atual, propondo que se lance um novo olhar sobre a regra do art. 160 da Constituição Federal.

federais que compõem os Fundos de Participação dos Estados e dos Municípios, mediante renúncias fiscais, redundando, assim, em uma perda significativa de autonomia por parte dos entes subnacionais, em especial dos Municípios, que são os que mais dependem dos repasses de receita federais.

Esse novo quadro federativo tem contribuído para a acentuação das desigualdades sociais inter e intra regionais, visto que permite à União a utilização de recursos como forma de influência política sobre os Municípios, permitindo não só que os Municípios deixem de utilizar uma parte das receitas transferidas para implementação de suas políticas sociais, comprometendo-as com interesses outros, como permitindo que a própria União desvirtue os objetivos que devem influenciar a instituição das contribuições sociais, que atualmente têm superado a arrecadação dos principais impostos federais.

É justamente à luz deste contexto que o intérprete deve situar a cláusula do art. 160 da Constituição Federal e não do contexto que permeou a constituinte de 1988, levando em consideração o sistema em que a referida cláusula se insere, que garante a autonomia dos entes federados, mediante as participações na arrecadação federal, conforme será melhor desenvolvido no item a seguir.

3. A IMPORTÂNCIA DAS PARTICIPAÇÕES COMO FORMA DE GARANTIA DA AUTONOMIA DOS ENTES FEDERADOS.

Com efeito, as participações no produto da arrecadação, juntamente com o exercício da competência tributária própria, são os principais mecanismos de garantia da autonomia dos entes subnacionais, visto que representam receitas próprias desde o seu surgimento, independentemente das políticas de arrecadação e gestão de recursos de outros entes⁸.

Entretanto, o raciocínio que se pretende introduzir é o de que, independentemente do exercício pleno das competências tributárias atribuídas pela Constituição de 1988, ainda sim, há uma grande dependência dos Municípios brasileiros do sistema de participação no produto da arrecadação, não apenas por questões de

⁸ Nesse ponto, seguimos a ressalva feita por Celso de Barros Correia Neto *in* “Repartição de Receitas Tributárias e Transferências Intergovernamentais”. CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco (Orgs.) **Federalismo fiscal: questões contemporâneas**. Florianópolis: Conceito, 2010. p. 206, no sentido de que as participações na arrecadação representam recursos próprios do ente receptor e não meras transferências de receitas do ente transferidor ao receptor, de modo que, desde o primeiro momento tais recursos pertenceriam ao receptor.

diminuição ou ausência de esforço fiscal, como por razões até mesmo geográficas: o Brasil é um país marcadamente conhecido pelas desigualdades regionais. E não poderia ser diferente num país com a quinta maior extensão territorial do mundo e mais de cinco mil Municípios⁹.

Ademais, há um nítido descompasso entre as bases tributárias dos entes federados, pois, muito embora a Constituição de 1988 tenha reconhecido a autonomia dos Municípios, garantindo-lhes competências e receitas próprias, e reduzido parcialmente algumas competências para instituição de tributos da União, que passaram a ser exercidas pelos Estados, ainda sim a diferença de bases tributárias entre a União e os demais entes é marcante, sobretudo, levando-se em conta a competência para instituição de contribuições que não se submetem à sistemática de partilha.

Aliás, é nesse ponto que se destaca a importância das participações, como mecanismo de combate aos desequilíbrios regionais, pois, em casos de Municípios eminentemente rurais, por exemplo, a defasagem na arrecadação do imposto sobre serviços é grande, tendo estes como base principal a arrecadação de IPTU, insuficiente para fazer face às despesas no cumprimento das necessidades públicas. Já Municípios com uma maior capacidade de arrecadação de ISS, por exemplo, possuem uma dependência financeira em relação às participações na arrecadação da União muito menor em relação aos primeiros.

Essas disparidades regionais podem e devem ser compensadas através das participações na arrecadação, justamente pela sua natureza incondicionada e pelo fato de representarem recursos próprios dos entes subnacionais.

Ademais, as participações aparecem como um importante instrumento de cooperação entre os entes, marcando o caráter misto do modelo de federalismo brasileiro, que contém características de um federalismo dualista ao estabelecer campos específicos de atuação para cada uma das entidades e também adota técnicas características do federalismo cooperativo, ao estabelecer competências comuns e instrumentos de interdependência, como as transferências intergovernamentais, seguindo cada vez mais a tendência mundial de flexibilização na distribuição de recursos, a fim de promover uma maior integração entre as unidades que compõem a Federação, como menciona José Maurício Conti, ao falar sobre o federalismo cooperativo:

⁹ Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2012/default.shtm>
Acesso em 31.07.14.

Modernamente observa-se uma tendência dos Estados de estabelecerem esta forma de organização territorial do poder, não fixando duas esferas absolutamente distintas, estanques e independentes, mas sim esferas que se interpenetrem, auxiliando-se mutuamente e permitindo maior flexibilização, não somente no campo da repartição de competências, mas principalmente no que se refere à distribuição de recursos.

Assim é que se desenvolveram as relações intergovernamentais, hoje presentes na maior parte dos Estados, as quais incluem o aspecto financeiro, como as transferências de recursos entre as unidades da federação.¹⁰

Se é certo que a Carta Constitucional de 1967 e a Emenda de 1969 promoveram uma centralização tributária nas mãos da União, por outro lado, deve-se destacar que introduziram um amplo mecanismo de transferências intergovernamentais de receitas, em benefício dos Estados menos desenvolvidos e dos Municípios menos populosos, mecanismo esse ampliado pela Constituição atual, como forma de “compensar” os entes subnacionais pela fisionomia do sistema fiscal, mantida pela Reforma de 1988¹¹.

Nesse ponto, o sistema de participação na arrecadação teve início no Brasil com a promulgação da Constituição de 1946, que instituiu a obrigatoriedade de transferência de parte da arrecadação do imposto de renda para os Municípios, contudo foi com a Constituição de 1967 que esse modelo começou a se expandir, através de um articulado sistema de transferências, o que foi sentido com mais intensidade após a promulgação da Constituição de 1988.

Sobre o alcance e extensão das diferenças entre o momento da promulgação da Carta de 1967 e a de 1988, vale colacionar a tabela explicativa utilizada por Fernando Rezende em sua obra¹², que traz dados elucidativos sobre o crescimento do papel das participações, especificamente através de fundos:

¹⁰ CONTI, José Maurício. Op. cit. p. 21.

¹¹ REZENDE, **Fernando. Finanças Públicas**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 335.

¹² Ibid. p. 336.

Tabela 18.1 *Federalismo fiscal no Brasil: 1967 e 1988.*

Competências tributárias		Transferências intergovernamentais e partilhas de receitas	
	1967	1988	
UNIÃO	Renda – IR	Renda	Fundo de Participação dos Estados (10% do IR + IPI)
	Produção Industrial – IPI	Produção Industrial	Fundo de Participação dos Municípios (10% do IR + IPI)
	Combustíveis e Lubrificantes	–	40% do IUCI, 60% do IUEE e 90% do IUM, transferido a Estados, Distrito Federal e Municípios
	Energia Elétrica	–	Receita do ITR atribuída aos Municípios
	Transporte e Telecomunicações	–	
	Minerais – IVM	Operações Financeiras	
	Operações Financeiras	Importação	
	Importação	Exportação	
	Exportação	Propriedade Rural	
	Propriedade Rural – ITR	Grandes Fortunas	
ESTADOS		Lucro (Contrib. Social)	
		Faturamento (Contrib. Social)	
			Fundos de Desenvolvimento Regional (No, Ne e C.O.). 3% da Receita do IR + IPI
	Circulação de Mercadorias – ICM	Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS –	
	Transmissão de Propriedade Imobiliária	Transmissão de Propriedade Imobiliária <i>causa-mortis</i>	
MUNICÍPIOS		Propriedade de Veículos – IPVA –	20% do ICM atribuído aos Municípios
		Adicional do IR Federal	25% do ICMS atribuído aos Municípios
			50% do IPVA atribuído aos Municípios
MUNICÍPIOS	Prestação de Serviços	Prestação de Serviços	
	Propriedade Imobiliária Urbana	Propriedade Imobiliária Urbana	
		Transmissão de Propriedade Imobiliária <i>inter-vivos</i>	

(*) Compensação pela imunidade tributária à exportação de manufaturados.

Fonte: Constituições Federais de 1967 e de 1988.

É importante notar que o aumento das participações não deve necessariamente ser visto como algo maléfico, mas como um reconhecimento de que a divisão de bases tributárias não se coaduna com as obrigações impostas aos entes federados pela Constituição de 1988 e de que, mesmo com uma ampliação de bases tributárias, há entes que, pelas suas características regionais, jamais conseguirão suprir as demandas sociais com recursos exclusivamente próprios.

Especificamente no contexto do federalismo brasileiro, é preciso frisar que vinculação de recursos não significa perda de autonomia, mas, ao contrário, a garantia da suficiência e previsibilidade de recursos através dela, sob o ponto de vista da parceria, torna plenamente viável a cooperação financeira entre os entes federados, assegurando o estabelecimento de um sistema com uma menor sujeição a favoritismos políticos e partidários.

Aliás, como salienta Fernando Rezende, não se deve confundir vinculação com centralização. Essa visão distorcida se deve em grande parte ao desvio de utilização da vinculação de receitas perpetrada no governo militar, condicionando o uso dos recursos dos fundos de participação, como forma de tolher a autonomia dos Estados e Municípios. Contudo, não se deve esquecer que a vinculação de receitas no Brasil, apesar de alguns inconvenientes, possui seus acertos.¹³

Inclusive, os Fundos de Participação dos Estados e Municípios, mecanismos de participação indireta na arrecadação, formam a base do sistema de equalização de receitas no Brasil, atuando não apenas como um instrumento de federalismo cooperativo, mas como um importante instrumento de justiça redistributiva intra-regional, embora os critérios para sua distribuição no país necessitem de uma profunda revisão (diretamente proporcional à população e inversamente proporcional à renda *per capita*):

[...] é fundamental que o Estado se organize de forma a manter equidade entre seus membros, o que importa na adoção de uma série de medidas redistributivas.

Estas podem ocorrer por meio da competência própria para arrecadação e de diversos sistemas de transferências. No entanto, a medida mais comum e eficiente é estabelecer um sistema de transferências intergovernamentais que promova a redistribuição das riquezas arrecadadas, de modo a fazer com que as unidades da federação que mais arrecadem repassem parte dos recursos às unidades menos favorecidas. Sem que se utilize somente o critério da arrecadação, e sim todos aqueles que promovam a Justiça Fiscal, no sentido mais amplo do termo.

[...] É o que pode ocorrer em face de diferenças naturais. Uma região desértica, que pouco produzirá na agricultura, pode ter uma arrecadação razoável (produz petróleo, por exemplo), mas, mesmo assim, terá necessidade de um aporte maior de recursos para que se desenvolva satisfatoriamente e mantenha um padrão de vida adequado a seus habitantes.¹⁴

O sistema de partilha do produto da arrecadação previsto pela Constituição de 1988, portanto, se bem utilizado, pode contribuir e muito para o desenvolvimento dos entes subnacionais, garantindo-lhes autonomia financeira para o desempenho de seu papel institucional.

¹³ REZENDE, Fernando. **Federalismo Fiscal: Novo Papel para Estados e Municípios**. p. 08/10. Disponível em: http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/bf_bancos/e0000612.pdf Acesso em 29.07.2014

¹⁴ CONTI, José Maurício. Op. Cit. p. 31.

Seja através das participações, como medidas compensatórias destinadas a devolver aos entes subnacionais parte das receitas que lhe foram “suprimidas” com a centralização tributária nas mãos da União, seja através das transferências intergovernamentais, destinadas a projetos de desenvolvimento de políticas públicas específicas, o fato é que a própria Constituição reconhece o desequilíbrio das fontes de receita, trazendo mecanismos de equalização.

No entanto, atualmente o que se tem observado é um desvirtuamento desses mecanismos através de um decréscimo ao longo dos anos na arrecadação dos impostos que integram os Fundos, de modo que a percentagem da receita tributária federal destinada aos Estados e Municípios desde a promulgação da Constituição tem diminuído consideravelmente.

Enquanto isso, as transferências do Governo Federal aos demais entes têm crescido desde a década de 1990, apontando que estes últimos estão conseguindo “compensar” esse decréscimo nas bases de financiamento dos Fundos de Participação através das transferências intergovernamentais, efetuadas por intermédio de Convênios com a União. Ademais, muitos Municípios, diante da ínfima arrecadação, têm os Fundos de Participação como a sua principal fonte de receita.

Dessa forma, as receitas provenientes de Convênios firmados com a União, que deveriam servir de mola propulsora de programas governamentais específicos, estão sendo utilizadas muitas vezes para cobrir despesas correntes. Ou, ainda, grande parte dos Municípios brasileiros, com as receitas de participações inteiramente comprometidas, acabam dependendo das transferências intergovernamentais para saldar qualquer investimento ou despesa nova, desvirtuando as transferências voluntárias como instrumento de aperfeiçoamento do federalismo fiscal.

O que acaba ocorrendo nesse cenário de escassez de receitas é que as transferências voluntárias nem sempre são liberadas mediante critérios técnicos, servindo muitas vezes como instrumento de subordinação dos Municípios à vontade política da União. Como ressalta José Maurício Conti:

Há uma distorção do processo democrático por meio do qual são eleitos os governantes, uma vez que os responsáveis pela gestão dos entes subnacionais se veem compelidos a aceitar as ofertas que lhe são feitas pelos demais entes federados, sob pena de não terem recursos para atenderem as necessidades de sua população. Muitos prefeitos, por consequência, têm de destinar recursos

conforme o interesse da União, detentora dos recursos e do poder de entregá-los a quem lhe convier.¹⁵

Essa situação de distorção é um reflexo da descentralização promovida em 1988, com a expansão dos mecanismos de participação na arrecadação, e da tentativa da União, pós-1988, de reaver os recursos que se viu obrigada constitucionalmente a partilhar com os demais entes federados.

Alie-se a isso o fato de que as sucessivas crises econômicas enfrentadas pelo país e as medidas de estabilização da economia iniciadas a partir de 1994, levaram à consolidação de um novo modelo para as relações intergovernamentais na federação brasileira, em que sobressai o enfraquecimento do poder político do Estado, aliado à recentralização de receitas na União, sem a correspondente centralização de atribuições, que continuaram divididas entre os entes subnacionais, especialmente os Municípios, que ganharam um papel de destaque nesse ponto pela Constituição de 1988.

4. O ENFRAQUECIMENTO DO PAPEL DO ESTADO NO FEDERALISMO ATUAL E A RECENTRALIZAÇÃO DE PODERES E RECEITAS PELA UNIÃO.

O federalismo nacional começou a ganhar um novo contorno antes mesmo da redemocratização do país, particularmente, a partir de 1982, como bem observa André Regis, com a lenta e gradual retomada da autonomia política dos Estados, através das eleições diretas para governador, ainda no governo militar¹⁶.

Nesse contexto, o poder central já demonstrava sinais de cansaço e, ao mesmo tempo, muitos dos governadores eleitos eram figuras políticas carismáticas, o que contribuiu para o enfraquecimento do regime militar paralelamente ao retorno da autonomia dos Estados e dos governadores.

Essa onda descentralizadora culminou com a promulgação da Constituição de 1988, que apenas ratificou a autonomia fiscal estadual, de modo que os Estados não apenas tiveram um incremento em suas bases tributárias, como puderam voltar a realizar operações de crédito através de seus bancos e empresas, bem como emitir títulos estaduais.

¹⁵ CONTI, José Maurício. **Transferências voluntárias geram desequilíbrio federativo**. p. 02. Artigo extraído do site Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-ago-28/contas-vista-transferencias-voluntarias-geram-desequilibrio-federativo> Acesso em 13.08.14.

¹⁶ REGIS, André. Op. Cit. p. 04/05.

O resultado dessa autonomia fiscal sem freios, especificamente com relação à emissão de títulos e operações de crédito feitas pelos Estados, foi um descontrole agudo da inflação por aproximadamente uma década. Com a possibilidade de contrair empréstimos com seus próprios bancos e emitir títulos através deles, os Estados foram aumentando extraordinariamente a sua dívida, o que comprometia a estabilidade econômica do país.

Paralelamente, aliada a essa descentralização fiscal, operou-se uma descentralização política também, primeiramente com destaque para a posição dos Estados, que de tão poderosos passaram a ter amplo poder de veto na política nacional e, posteriormente, com destaque para os Municípios, cuja importância política aumentou de fato após a recentralização de receitas pela União.

Ainda no contexto pós-1988, pode-se afirmar que as relações intergovernamentais tinham um caráter predatório, informado pela ampla autonomia fiscal dos Estados e pelo comportamento dos governadores. Explicando, nas palavras de André Regis, o federalismo predatório apresenta basicamente três características:

1. O poder dos governadores deriva da sua influência sobre a bancada federal de seu estado. Assim, eles podem barrar iniciativas presidenciais que visem uma reforma desfavorável aos estados.
2. Os governadores não agem cooperativamente. Apesar do grande capital político ao seu dispor, eles não formam alianças para deflagrar um projeto hegemônico.
3. Os governadores mais fortes nesse sistema não cooperam com o Governo Federal.¹⁷

Assim, observa-se que a redemocratização aumentou a autonomia fiscal e política dos Estados, mas não a responsabilidade dos governadores, que preferiam vetar projetos contrários aos seus interesses do que negociar com o governo federal, já que a facilidade na obtenção de crédito permitia certa independência política em relação à Presidência da República.

Dessa forma, apesar de a Constituição de 1988 não ter operado uma descentralização ampla de bases tributárias, de maneira que a maior parte da receita continuava nas mãos da União, a contratação de operações de crédito e liberação de verbas federais era fácil para os Estados, que detinham ainda maioria nas bancadas parlamentares federais.

¹⁷ Ibid. p. 29.

Não há dúvidas de que esse quadro era prejudicial para a economia da época e que ao mesmo tempo limitava a capacidade do governo federal de aprovar e executar sua agenda, embora tenha sido útil para a consolidação da democracia logo após o regime militar.

Esse cenário, contudo, passou por modificações a partir de meados da década de 1990, através de uma série de reformas conduzidas pelo governo federal, iniciadas a partir do “Plano Real”. Fato que chama a atenção é que, a despeito da influência política dos governadores e de seu poder de veto, mencionados por grande parte da literatura sobre o assunto, os mesmos não conseguiram impedir a aprovação das reformas constantes na agenda do Executivo Federal.

Em estudo detalhado do tema, Marta Arretche conclui que os parlamentares, na verdade, tenderiam a seguir mais a orientação partidária do que a dos governadores e que a própria Constituição de 1988 combinou ampla autoridade jurisdicional à União, com limitadas oportunidades institucionais de veto aos governos subnacionais, de modo que em momento algum produziu instituições políticas que tornariam o governo central fraco em face dos governos subnacionais, mas justamente o contrário¹⁸.

Ademais, não se poderia subestimar o fato de que o governo federal dispõe dos recursos necessários à sobrevivência dos próprios parlamentares e de que os senadores, em geral, são independentes dos governadores e muitas vezes são até rivais políticos destes, aspecto relevante para o Executivo já que é o Senado quem aprova e revisa as propostas passadas na Câmara.

O que ocorreu, portanto, é que o poder dos Estados sobre a emissão de títulos e contratação de crédito, através de bancos e empresas próprios, lhes conferiu uma grande influência política, mas, assim que medidas restritivas da obtenção de receitas extrafiscais pelos Estados foram adotadas, como parte da nova política econômica implantada juntamente com o “Plano Real”, ficou nítida a vantagem do Executivo Federal em submeter a sua política aos demais entes.

Os recursos antes disponíveis aos governadores foram suprimidos através de um pacote de medidas que incluiu: a renegociação das dívidas dos Estados com a União; a

¹⁸ ARRETCHÉ, Marta. **Continuidades e Descontinuidades da Federação Brasileira: De como 1988 facilitou 1995**. Dados – Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, vol.52, nº 2, 2009. p. 398/403 e 411/413.

privatização dos bancos e empresas estaduais; a imposição de restrições legais por emenda à Constituição e a promulgação da Lei de Responsabilidade Fiscal¹⁹.

Ou seja, os Estados a partir daí precisaram se esforçar para aumentar a arrecadação de tributos próprios, já que não podiam mais contratar empréstimos com seus bancos, apesar de poderem contrair empréstimos com o Banco Mundial e outros bancos de desenvolvimento, mas, para isso, precisariam de garantia do governo federal, com aprovação do Tesouro e da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado.

Ademais, a Lei de Responsabilidade Fiscal exige contragarantias dos Estados para a contratação de operações de empréstimos, como o compromisso de não gastarem mais do arrecadado, proíbe o perdão da dívida dos Estados com a União e impõe limites para gastos com despesas de pessoal. Assim, a responsabilidade nos gastos estaduais passou a ser uma regra a ser observada pelos governadores.

Alie-se a isso a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional nº 001/1995, que deu origem à Emenda Constitucional nº 16/1997 e que permitiu a reeleição para os titulares dos cargos executivos a nível federal, estadual, distrital e municipal. Com isso, os governadores passaram a ter um forte incentivo para promover reformas estaduais e renegociar a suas dívidas, assumindo ônus políticos e financeiros, mas com a possibilidade de colher os bônus em um possível segundo mandato. É inegável, ainda, que a possibilidade de reeleição dava mais um incentivo ao Executivo Federal para assumir as dívidas dos Estados e dar continuidade às reformas estruturais, sem risco de ruptura.

Todo esse conjunto de medidas teve reflexo não só na economia nacional, como nas relações entre os entes federados. Isso porque, os Estados, que logo após a redemocratização tinham um considerável poder político em escala nacional, passaram a desempenhar um papel reduzido dentro da Federação, perdendo grande parte de sua influência política com a perda de receitas extrafiscais e de bancos e empresas estaduais.

A perda dos bancos e empresas estaduais significou uma perda de inúmeros cargos à disposição dos governadores e a perda de acesso a financiamentos vantajosos para eles e de adiantamentos de receitas, como os adiantamentos no pagamento de ICMS, feitos por empresas estaduais e baseados na expectativa de receita para o período. Diante disso e da expectativa de reeleição, os governadores não viram outra saída que não a renegociação das suas dívidas com a União.

¹⁹ BRASIL. Lei Complementar Federal nº 101, de 04 de maio de 2000.

Importante destacar que não foi apenas o Estado que teve seu papel reduzido, mas, ao mesmo tempo, a União teve seu poder econômico e político aumentado, não só pelo controle orçamentário dos entes subnacionais, como pelo aumento de receitas provenientes de tributos não partilháveis e pela influência exercida na Câmara e no Senado, através de barganhas políticas que só são possíveis mediante o controle das receitas.

Logo, percebe-se que o enfraquecimento no papel do Estado dentro do modelo federativo pátrio não veio só, mas acompanhado de um fortalecimento do governo central, combinado com uma centralização de receitas e uma forte influência política do Executivo Federal no Congresso, através de apoios partidários via coalizão.

Não se nega, nesse ponto, a necessidade de diminuição do poder político e fiscal dos Estados para estabilização da economia nacional na época, tanto quanto foi necessário o seu fortalecimento para a redemocratização do país logo após a ditadura; a questão que se pretende ressaltar no presente estudo é que essa concentração de receitas pela União, atrelada à baixa influência política dos entes subnacionais no Congresso, representa um contexto novo, diferente do contexto em que foi inserido o art. 160 na Constituição Federal.

Nesse aspecto, um instrumento importante de manutenção da autonomia dos entes subnacionais e de cooperação federativa são os Fundos de Participação, tanto o dos Estados e do Distrito Federal, quanto o dos Municípios.

Os Fundos são compostos por percentuais incidentes sobre a receita dos principais impostos federais: imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza e imposto sobre produtos industrializados, sendo sua receita distribuída entre os entes mediante a aplicação de critérios como: população, superfície e inverso da renda *per capita*. Essa participação na arrecadação visa justamente compensar os Estados e Municípios pela deficiência de bases tributárias e consequente déficit na receita necessária ao atendimento dos deveres que lhes foram atribuídos pela Constituição de 1988.

O que ocorre de fato, entretanto, é que grande parte dos Municípios, especialmente os menores, possui uma arrecadação irrisória de impostos próprios, sobretudo, considerando que as principais bases de tributação municipal se resumem ao imposto sobre serviços e ao imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, de modo que em Municípios eminentemente rurais a arrecadação do primeiro quase que inexistente.

Só para se ter uma ideia, de acordo com o estudo organizado pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - ANFIP, elaborado por Álvaro Sólón de França²⁰, de um total de 5.561 Municípios existentes em 2003, 4.644 Municípios (83,5%) tiveram o valor correspondente aos benefícios previdenciários pagos maior do que a sua arrecadação total. Em 2010, o percentual foi um pouco menor, de um total de 5.566 Municípios, 4.589 (82,4%) tiveram o valor correspondente aos benefícios previdenciários pagos superando a sua arrecadação. A região com maior número de Municípios cujo valor dos benefícios supera a arrecadação foi a Região Nordeste, com 1.607 Municípios (35%) do total.

A título de ilustrar a questão através de dados preocupantes, confira-se a tabela elaborada por Álvaro Sólón de França em seu estudo, que traz números referentes à arrecadação em relação ao pagamento de benefícios em Municípios de pequeno porte, escolhidos aleatoriamente²¹:

Exemplos aleatórios			
Município (UF)	Pag. Benefícios (a)	Arrecadação (b)	Varição a/b
Santa Cruz (RN)	R\$ 83.532.160	R\$ 456.318	183,06
Curralinho (PA)	R\$ 9.697.177	R\$ 68.513	141,54
Lagoa Vermelha (RS)	R\$ 52.861.141	R\$ 914.988	57,77
Miracatu (SP)	R\$ 21.473.595	R\$ 604.901	35,50
Campos Verdes (GO)	R\$ 6.164.052	R\$ 359.719	17,14
Senador Firmino (MG)	R\$ 16.883.780	R\$ 1.680.046	10,05
Na cidade de Santa Cruz (RN) seriam necessários 183 anos de Arrecadação para pagar um ano de benefícios. No caso do município de Curralinho, no Pará, a discrepância é de 141,5 vezes; em Lagoa Vermelha (RS), 57,8 vezes; Miracatu (SP), 35,5 vezes; Campos Verdes (GO), 17,1 vezes, e em Senador Firmino, aproximadamente, 10 vezes.			

Assim, esses Municípios acabam tendo como principal fonte de receita as transferências obrigatórias da União, como é o caso do Fundo de Participação dos Municípios, que ainda sim se mostram insuficientes para cobrir todas as despesas correntes²². Já para os Estados, como possuem o imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços de transporte interestadual e intermunicipal e comunicação, a

²⁰ Estudo disponível em: http://www.anfip.org.br/publicacoes/20120726210022_Economia-nos-municipios_26-07-2011_2011_Economia_dos_municipios.pdf Acesso em 22.10.14.

²¹ p. 23.

²² Não se questiona no presente trabalho a criação desses Municípios, de forma que parte-se da premissa de que eles existem como entes federados reconhecidos constitucionalmente e, a partir daí, é necessário então que possuam o mínimo de recursos próprios, a fim de não lhes comprometer por completo a autonomia financeira, embora a existência desta seja questionável, do ponto de vista da existência de bases tributárias próprias que garantam uma arrecadação suficiente.

dependência das transferências federais via Fundo de Participação não é tão grande como para os Municípios.

Dessa forma, os Municípios acabam comprometendo a quase totalidade das receitas dos Fundos com despesas correntes, cobertura de folha de pagamentos e outras despesas de custeio, de maneira que a cada despesa nova ou realização de investimentos eles têm que fazer uso das transferências voluntárias da União, liberadas por meio de Convênios. Transferências essas, como muito bem expõe José Maurício Conti, “que nem sempre são concedidas por critérios exclusivamente técnicos, e cuja liberação de recursos é muito utilizada como instrumento de barganha política.”²³

Nesse contexto, se a descentralização promovida pela própria Constituição de 1988 já aumentou consideravelmente a participação dos Municípios na política nacional, via aumento de receitas transferidas, as reformas de meados de 1990, que visavam promover a estabilização econômica do país através da redução da autonomia estatal, contribuíram ainda mais para o destaque dos Municípios no plano da política, aumentando o hiato entre prefeitos e governadores.

Isso porque, essas reformas duplamente: (i) permitiram uma redução da autonomia dos entes subnacionais em relação à União, que passou a ter um controle orçamentário sobre eles, sobretudo em relação aos Estados, que não podiam mais contratar empréstimos com seus bancos e emitir títulos no mercado e (ii) permitiram uma recomposição de receitas por parte da União, através da instituição e do aumento de tributos não partilháveis com os demais entes, constituindo receitas exclusivas da União, como as contribuições sociais.

Esse agigantamento das receitas federais permitiu, assim, que a União pudesse efetuar cada vez mais repasses voluntários de verbas aos Municípios, em grande parte dependentes dessas receitas para a realização de obras e investimentos. Em contrapartida, o esvaziamento das receitas extrafiscais estaduais submeteu os Estados ao poder econômico da União e inviabilizou boa parte dos repasses estaduais voluntários aos Municípios.

²³ CONTI, José Maurício. **Transferências voluntárias geram desequilíbrio federativo**. Artigo extraído do site Consultor Jurídico. p. 02. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-ago-28/contas-vista-transferencias-voluntarias-geram-desequilibrio-federativo> Acesso em 13.08.14.

Desse modo, os prefeitos que antes contavam com os governadores para a realização de obras em seus Municípios hoje não mais precisam da interferência desses para o recebimento de transferências da União, repassadas diretamente aos Municípios mediante Convênios. Aliás, programas específicos na área da educação e da saúde, como o FUNDEF (Fundo de Desenvolvimento do Magistério e do Ensino Federal) e o SUS (Sistema Único de Saúde) são prestados pelos Municípios em conjunto com a União, através de Convênios que envolvem repasses federais diretos para a realização dos objetivos dos respectivos programas, a nível municipal.

Logo, os prefeitos passaram a ter uma relação muito mais próxima com a Presidência da República do que com os governadores, ampliando a influência política da União sobre os Municípios, visto que alianças políticas significam repasses de verbas sem entraves, ademais, alguns programas específicos envolvem contrapartidas por parte dos Municípios, de modo que o Governo Federal acaba realizando parte de seus projetos através da vinculação de receitas municipais a objetivos específicos.

Sobre as relações entre as transferências voluntárias e os Poderes Executivos Federal, Estadual e Municipal, explica André Régis:

[...] Essa relação muda quando se trata de transferências voluntárias reservadas no orçamento federal para obras municipais em nome do Governo Federal. Aí, preferências partidárias muitas vezes têm prioridade, sendo liberados mais facilmente recursos para prefeitos ligados a parlamentares que apoiam o Presidente. A lógica para isso é simples: os parlamentares fazem emendas orçamentárias para municípios nos quais eles têm apoio dos prefeitos, o que aumenta suas chances de reeleição e também as dos próprios prefeitos. Assim, quando o Governo Federal precisa do apoio de congressistas na aprovação de seus projetos, acena com a liberação de verbas do Orçamento da União destinadas aos municípios de seu interesse (Pereira, 2000).

É evidente que os governadores não participam desse importante relacionamento entre o Executivo Federal e o Congresso Nacional. Assim, de uma outra maneira, o crescimento da autonomia municipal reduziu o poder político dos governadores: quando os prefeitos eram financeiramente mais dependentes dos então ricos governadores, estes tinham uma maior influência no resultado das eleições legislativas federais, pelo papel decisivo dos prefeitos no resultado dessas eleições. Pode então o Presidente usar o Orçamento Federal como instrumento de governabilidade sem recorrer aos governadores.²⁴

Fazendo uma análise comparativa, é interessante notar que na Alemanha o Senado é formado por pessoas escolhidas pelos governadores estaduais. Ou seja, os Executivos Estaduais estão diretamente representados na segunda Casa do Congresso, sendo os impostos basicamente federais, repartidos de forma equânime entre os entes

²⁴ RÉGIS, André. Op. Cit. p. 08/09.

federados, através de um sistema de compensação financeira, baseado na capacidade do ente e não em necessidades ou carências.

Observe-se que, embora os impostos sejam de competência do ente central, o modelo federativo alemão é reconhecido pelos especialistas como o mais avançado em termos de federalismo cooperativo²⁵, visto que essa centralização de receitas não implica centralização de poderes pelo Governo Federal, já que os Estados possuem uma representação forte no Senado, podendo influir nas decisões políticas do Congresso, a exigir um diálogo maior entre as instituições.

No modelo federativo brasileiro atual, contudo, as novas relações entre os entes federados acabaram trazendo um indesejável desequilíbrio federativo, eis que através do controle orçamentário é possível ao Executivo Federal exercer um controle substancial das políticas dos entes subnacionais, bem como aprovar a sua agenda sem a necessidade de apoio dos governadores, transformando a centralização de receitas em um poderoso instrumento de governabilidade e os Estados em meros coadjuvantes no cenário político nacional.

É justamente nesse cenário que deve se situar o intérprete do comando constitucional do art. 160, tendo em conta que, se em 1988 o contexto autoritário recente demandava uma descentralização de poderes para o sucesso da democracia, que foi perfeitamente atendida pela Carta Magna, tida à época como um avanço em termos de descentralização, hoje o novo contexto político e econômico indica uma sensível mudança na relação entre os entes federados, demandando uma interpretação mais cautelosa desse dispositivo, sob pena de promover sérias distorções no pacto federativo.

5. A INTERPRETAÇÃO DO ART. 160 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

5.1. Interpretação constitucional: evolução e limites.

O primeiro ponto que se deve esclarecer ao falar-se em interpretação no presente trabalho é que a interpretação é uma atividade que nunca é definitiva. Ao se interpretar determinada norma busca-se o que seria a sua aplicação adequada ou correta, entretanto,

²⁵ Seminário Federalismo Fiscal Brasil-Alemanha, organizado pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), pela FGV Projetos, pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), pela Associação Brasileira de Direito Tributário (ABRADT) e pela Frente Nacional de Prefeitos (FNP), realizado em 13 de agosto de 2014, na sede do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Revista Consultor Jurídico. 19 de agosto de 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-ago-19/bagunca-fiscal-vida-economia-criticam-especialistas> Acesso em 25.08.14.

o que pode parecer adequado em determinada época não significa necessariamente que o será em todas as épocas. Como bem ressalta Karl Larenz:

a variedade inabarcável e a permanente mutação das relações da vida colocam aquele que aplica a norma constantemente perante novas questões. Tão-pouco pode ser válida em definitivo, porque a interpretação, como ainda haveremos de ver, tem sempre uma referência de sentido à totalidade do ordenamento jurídico respectivo e às pautas de valoração que lhe sejam subjacentes. Se uma interpretação das disposições sobre legítima defesa, que permita ao agredido, mesmo em caso de um dano patrimonial pouco significativo que sobre ele impenda, pôr em jogo a vida ou a integridade física do agressor, se não for capaz de repelir o ataque de outro modo, podia ser correcta no início do nosso século, em virtude das concepções então dominantes e partilhadas pelo legislador, hoje já o não seria. Também ao direito de defesa se devem assinalar limites extremos. Toda a interpretação da lei está, até certo ponto, condicionada pela época.²⁶

Dessa forma, uma interpretação adequada assim o é para determinada ordem jurídica e para determinado momento. Como a norma, via de regra, é elaborada para disciplinar um número infinito de casos futuros, o que propicia a maleabilidade necessária para tanto é a interpretação, pois, na medida em que a realidade fática se altera, a interpretação a acompanha, permitindo, assim, a continuidade da norma no tempo.

De fato, há situações em que, no momento da elaboração da norma, esta atua de determinada forma, desejada pelo legislador, porém, passado algum tempo, passa a produzir efeitos que não foram desejados e impossíveis de terem sido por ele previstos.²⁷ Poderia se falar aqui em revogação dessa norma, porém quando a questão se insere no campo da interpretação constitucional é preciso encontrar outras soluções para essas situações.

Uma solução para esses casos é a chamada “interpretação evolutiva”, expressão muito utilizada pelo Professor Luís Roberto Barroso para definir a atribuição de novos conteúdos à norma constitucional, sem modificação do seu teor literal. Segundo ele, essa interpretação se faz necessária “em razão de mudanças históricas ou de fatores políticos e sociais que não estavam presentes na mente dos constituintes”²⁸.

²⁶ LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 443.

²⁷ Ibid. p. 495.

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 146.

Como afirma o Professor Barroso²⁹, essa interpretação é viabilizada muitas vezes pela utilização de conceitos mais elásticos pelo legislador, cuja significação pode assumir variadas formas ao longo do tempo, cabendo, assim, ao intérprete a compreensão da norma a partir do texto e do contexto fático³⁰.

Entretanto, a “interpretação evolutiva” não se deve apenas ao uso de conceitos de significação mais fluida pelo legislador constituinte, mas decorre da própria essência mutável das situações normativas, que demanda a atualização pelo intérprete do Direito.

Na verdade, o que se denomina de “interpretação evolutiva” nada mais é do que um fenômeno natural, comum a todas as sociedades normativas, como o resultado do efeito tempo na interpretação das normas jurídicas.

Sendo assim, embora se reconheça a utilidade do termo para fins didáticos, seria de certa forma redundante falar-se em “interpretação evolutiva”, posto que a evolução na interpretação acompanha a realidade mutável dos fatos, sendo, portanto, um fenômeno inerente à própria atividade interpretativa, cuja existência nem os mais conservadores podem negar. Nas palavras de Carlos Maximiliano sobre a evolução jurídica:

Ao aplicar um Código, divergem, às vezes, as interpretações simultaneamente efetuadas em pretórios diferentes: revelam-se estes algo avançados; mais conservadores, ou moderados, permanecem aqueles, embora seja uma só a diretriz geral. Na verdade, ante disposições inalteradas varia a exegese, segundo as ideias dominantes, os pendores individuais, compenetrados todos de que agiram com exemplar retidão, em obediência exclusiva aos ditames da própria consciência; entretanto, a evolução existe, imperiosa, avassaladora, inelutável; domina e arrasta os próprios irredutíveis, a ponto de lhe obedecerem as exigências os que presumem resistir ainda; os adiantados correm mais e agem por alvedrio próprio; os outros marcham a passo tardo, porém não deixam de andar para frente; a contradição é mais aparente do que real; todos seguem no mesmo rumo, uns adiante, outros atrás.³¹

A interpretação das normas constitucionais, assim como a interpretação de quaisquer normas³², não deve se submeter a um método interpretativo apriorístico, mas,

²⁹ Ibid. 146/147.

³⁰ Fazemos referência às ideias de Karl Larenz, para quem “interpretar é uma atividade de mediação pela qual o intérprete compreende o sentido de um texto, que se lhe tinha deparado como problemático” *in* Op. Cit. p. 282.

³¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 39/40.

³² Mais uma vez, Karl Larenz, ao tratar da interpretação da Constituição, defende que lhe devem ser aplicados, via de regra, os princípios gerais de interpretação da leis, visto que, enquanto lei que é, a Constituição também é fruto da linguagem e, por isso, carece de interpretação. *In* Op. Cit. p. 513/514.

ao contrário, deve ser fruto da conjugação de vários métodos³³. Nessa linha, nenhum método deve ser “absolutilizado”³⁴, os diferentes métodos interpretativos se completam, cabendo ao intérprete ordená-los como vetores, deles extraindo a resultante, como a interpretação adequada da norma para determinado contexto e determinado momento no tempo.

Os métodos interpretativos funcionam, dessa forma, como vetores e como limites à própria interpretação, de modo que o intérprete do Direito deve lançar mão da interpretação histórica, tanto quanto da teleológica e da sistemática, sem, contudo, ignorar os sentidos possíveis fornecidos pela interpretação gramatical do texto.

A “interpretação evolutiva” ou interpretação propriamente dita é fruto da aplicação de todos esses métodos para adequação da norma à realidade social e política subjacente, limitada sempre pelo próprio texto que a informa³⁵.

Além do limite textual, a interpretação constitucional envolve princípios constitucionais intangíveis, cuja observância é obrigatória, de modo que a interpretação não poderá lhes contrariar ou resultar em descumprimento de seus programas, pois, do mesmo modo que há limites para o procedimento de reforma da Constituição, há também limites para a sua interpretação.

Um bom exemplo de evolução da interpretação é o caso da imunidade dos componentes eletrônicos que acompanham material didático impresso, submetido a julgamento pelo STF através do Recurso Extraordinário nº 595.676/RJ³⁶, ainda pendente de decisão final.

Em 06.08.14, o Ministro Marco Aurélio, relator do caso, proferiu seu voto no sentido de reconhecer a necessidade de uma nova interpretação do conceito de livro, contido no art. 150, inciso VI, alínea “d” da Constituição Federal³⁷, para fins de

³³ Ricardo Lobo Torres, ao analisar os métodos interpretativos aplicáveis à interpretação da norma tributária rejeita a prevalência de um único método, propondo a observância ao “pluralismo metodológico” in VELLOSO, Andrei Pitten. **Conceitos e Competências Tributárias**. São Paulo: Dialética, 2005. p. 116.

³⁴ BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit. p. 125.

³⁵ Para Karl Larenz, a interpretação para continuar a ser interpretação “tem de manter-se ainda nos quadros da interpretação literal (...)” Op. Cit. p. 495.

³⁶ STF. Tribunal Pleno. RE nº 595.676/RJ. Relator Min. Marco Aurélio. Sessão de julgamento de 06.08.14. Proferido voto pelo Relator negando provimento ao recurso e reconhecendo a imunidade dos componentes eletrônicos que acompanham material didático impresso, acompanhado pelos Min. Luís Roberto Barroso, Teori Albino Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux. Pedido de vista ao Min. Dias Toffoli.

³⁷ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

VI - instituir impostos sobre:

[...]

reconhecimento da imunidade também aos componentes eletrônicos que acompanham o material didático impresso, procedendo, através dos métodos sistemático e teleológico, a uma interpretação da norma que corrobora a evolução do conceito de livro. Pela sua clareza, confira-se o trecho do voto do Relator:

A tarefa de conformar a vida à Constituição verifica-se em reciprocidade, em diálogo. As normas constitucionais devem ser aplicadas aos fatos da vida, mas o intérprete há de observar o contexto cuja regulação configura o fim da norma e, sensibilizado ou mesmo influenciado por esse, definir a extensão e o conteúdo da aplicação. As normas também precisam se conformar aos fatos, sociais e políticos. Assim, em busca de equilíbrio entre a realidade dos fatos e o texto normativo, a interpretação constitucional não pode olhar apenas para o passado, mas também para o presente e o futuro, visando que a concretização do Diploma Maior não resulte em retrocessos sociais indesejados quanto aos valores por ela própria prestigiados. A abordagem teleológica e sistemática da imunidade discutida deve, portanto, conformar a Constituição de 1988 à evolução tecnológica vivida já nesta segunda década do Século XXI.

O Ministro Marco Aurélio, em seu voto, deixou expressa a necessidade de compatibilização das transformações operadas pelos meios eletrônicos nos campos da educação, cultura e informação, procedendo à interpretação evolutiva do conceito de livro, para fins de adequá-lo ao novo contexto social. Reconheceu, assim, que o legislador constituinte, em 1988, não poderia prever tamanha evolução em termos de meios de comunicação e propagação de informações, de maneira que cabe à atividade interpretativa a função de adequar a norma a ser extraída do texto à nova realidade fática, sob pena de aniquilar-se o preceito constitucional que confere imunidade aos livros, jornais e periódicos.

Embora o julgamento ainda não esteja concluído, pela votação tudo indica que o desfecho tenderá ao reconhecimento da imunidade aos componentes eletrônicos que integram o material didático, com base no voto do Ministro Marco Aurélio, que muito bem explorou a questão da interpretação e sua evolução à luz do novo contexto social.

Destaque-se que o caso não envolvia um conceito abstrato ou dito indeterminado, pois livro, assim como caneta, lápis, etc., possui um mínimo de concretude capaz de identificar o objeto a que se refere. O caso é puramente de evolução social, a demandar uma nova interpretação que promova a adequação da norma à nova realidade.

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

Outro exemplo paradigmático diz respeito ao conceito de família, trazido pelo *caput* do art. 226 da Constituição Federal³⁸, cuja carga valorativa para interpretação é mais densa do que no conceito de livro, envolvendo a conjugação de todo um arcabouço constitucional e principiológico para que o dispositivo pudesse reproduzir a realidade social atual. O caso foi objeto de análise na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ³⁹, provida para equiparar, para todos os fins, as uniões estáveis homoafetivas às uniões igualmente estáveis que se dão entre pessoas de sexo diferente, reconhecendo que tais associações estariam incluídas no conceito de família do *caput* do art. 226 da Constituição.

Ao longo do extenso acórdão, publicado em 14.10.11, os Ministros reconheceram as mudanças sociais que conduziram a uma evolução no conceito até então tradicional de entidade familiar, reconhecendo que atualmente esse conceito pode assumir as mais variadas formas, dentre elas, a união entre indivíduos do mesmo sexo. Nesse ponto, merece destaque a constatação do Ministro Luiz Fux:

A verdade é que o mundo mudou. A sociedade mudou e, nos últimos anos, vem se ampliando a aceitação social das parcerias homossexuais constituídas com o objetivo de formação de entidades familiares. A par de quaisquer juízos de valor, há um movimento inegável de progressiva legitimação social das uniões homoafetivas, o que se verifica, com particular agudeza, no campo previdenciário.⁴⁰

Esse caso é importante porque o esforço interpretativo para o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo exigiu a análise de vários dispositivos e princípios constitucionais, como o próprio art. 226, § 3º⁴¹, que reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, a indicar que o constituinte poderia ter optado pela proteção somente dessa categoria de entidade familiar, além do art. 1.723 do Código Civil⁴², invocado para impossibilitar o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo.

Para compatibilizar a interpretação de todos esses dispositivos com a realidade social atual, o STF utilizou como suporte interpretativo uma série de princípios constitucionais, como bem asseverou o Ministro Gilmar Mendes em seu voto, para

³⁸ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

³⁹ STF. Tribunal Pleno. ADI nº 132/RJ. Relator Min. Ayres Britto. Julgada em 05.05.11. DJ de 14.10.11.

⁴⁰ Acórdão p. 71.

⁴¹ Art. 226. § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

⁴² Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

concluir que o caso demandaria uma interpretação conforme a Constituição que reconhecesse o dever constitucional de proteção das relações entre minorias homoafetivas, com base no Princípio da Igualdade, da Liberdade e da Não-discriminação por opção sexual, suficientes para superar a posição de que o § 3º do art. 226 traria um “silêncio eloquente” quanto à proteção das relações homoafetivas. Pela sua clareza, confira-se trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes:

Logo, a expressão literal não deixa dúvida alguma de que nós estamos a falar de "união estável entre homem e mulher". A partir do próprio texto constitucional, portanto, não há dúvida em relação a isso.

Por isso, a meu ver, a solução que aponte como fundamento suficiente para o caso apenas uma leitura interpretativa alargada do dispositivo mencionado seria extravagante à atuação desta Corte e em descompasso com a técnica de interpretação conforme à Constituição.

É essencial que deixemos devidamente explicitados os fundamentos constitucionais que demonstram por que estamos fazendo esta leitura diante de um texto tão claro como este, em que se diz: a união estável é a união estável entre homem e mulher. E isso é relevante, diante do fato de alguns entenderem, aqui, menos do que um silêncio, um claro silêncio eloquente, no sentido de vedar o reconhecimento almejado.

Portanto, parto da premissa de que aqui há outros fundamentos e direitos envolvidos, direitos de perfil fundamental associados ao desenvolvimento da personalidade, que justificam e justificariam a criação de um modelo de proteção jurídica para essas relações existentes, com base no princípio da igualdade, no princípio da liberdade, de autodesenvolvimento e no princípio da não discriminação por razão de opção sexual.

Daí decorre, então, um **dever de proteção**. Mas é preciso mais uma vez dizer isso de forma muito clara, sob pena de cairmos num voluntarismo e numa interpretação ablativa, em que, quando nós quisermos, nós interpretamos o texto constitucional de uma ou outra maneira. Não se pode atribuir esse arbítrio à Corte, sob pena de nos deslegitimarmos.⁴³

Irretocável, nesse ponto, o entendimento esposado pelo Ministro Gilmar Mendes que, sem ignorar o limite textual trazido pelo § 3º do dispositivo constitucional analisado, ao mencionar “a união estável entre o homem e a mulher”, reconheceu em outros dispositivos da mesma Constituição o dever de proteção às relações homoafetivas, a merecer o reconhecimento pela Corte da necessidade de proteção do Estado.

Ou seja, não deixou o Ministro de abordar a interpretação literal do § 3º do art. 226 da Constituição, mas, ao contrário, a abordou assim como o fez com os demais métodos interpretativos, sobretudo o sistemático, encontrando outros fundamentos constitucionais para fundamentar a sua decisão, sem tratar a interpretação literal como único e apriorístico método interpretativo de justificação.

⁴³ Acórdão p. 174. Grifos no original.

Logo, pelo exposto no presente item e pela análise dos recentes casos que envolveram uma interpretação de profundas e sensíveis alterações sociais, que demandaram uma evolução interpretativa por parte da Corte Constitucional Brasileira, chega-se à inevitável conclusão de que a atividade interpretativa está em constante processo de modificação, assim como os fatos sociais, o que possibilita a própria continuidade do texto normativo no tempo. Esse processo, contudo, possui limites trazidos pelo próprio sentido possível do texto que, entretanto, não é o único limite a ser observado pelo intérprete, a quem caberá a adequação do texto normativo à nova realidade política e social subjacente, como fruto de uma árdua e indispensável tarefa de conjugação de métodos.

5.2. Sentido e alcance do art. 160 dentro do “novo federalismo brasileiro”⁴⁴: parâmetros para a retenção de recursos destinados aos entes subnacionais pela União.

Visto o panorama geral acerca da interpretação normativa e do papel que ela desempenha na adequação dos textos à realidade social e política de cada época, passa-se à análise do sentido e alcance do art. 160 da Constituição, a partir da transformação pela qual passou o modelo federativo brasileiro desde 1988.

Justamente a fim de resguardar a autonomia financeira dos entes subnacionais, reconhecendo para tal fim a importância das participações desses no produto da arrecadação federal, o legislador constituinte no artigo 160 da Carta Magna garantiu ser vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega dos recursos transferidos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, mediante Fundos de Participação.

Essa norma resguarda a forma federativa do Estado, na medida em que impede que os recursos obrigatoriamente destinados aos entes subnacionais sejam utilizados como instrumentos de pressão política, em detrimento da autonomia financeira destes e do atendimento às necessidades do cidadão, para as quais são indispensáveis recursos mínimos.

Entretanto, essa regra possui exceções previstas pelo parágrafo único do mesmo dispositivo, frise-se, norma constitucional originária, inserida, portanto, no contexto federativo de 1988. O referido parágrafo único dispõe que a vedação constante no artigo

⁴⁴ Expressão cunhada por André Regis de Oliveira in **O novo federalismo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 37.

não afasta a possibilidade de condicionamento, pela União e Estados, da entrega de recursos ao pagamento de seus créditos, inclusive, de suas autarquias.

Outras exceções podem ser encontradas no art. 167, IV e § 4º da Constituição, no art. 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no art. 56 da lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 e no art. 10 da Lei nº 8.620, de 05 de janeiro de 1993. Elas se referem à possibilidade de retenção e bloqueio de receitas provenientes de transferências entre União e os demais entes, bem como à possibilidade de oferecimento dessas receitas como garantia em operações de crédito.

Em que pese se possa discutir a constitucionalidade das exceções previstas em lei, o fato é que o art. 160 é norma constitucional originária, tendo a Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000 incluído apenas a possibilidade de retenção quando se trate de pagamento de créditos de autarquias federais e estaduais, de modo que a interpretação deste dispositivo é uma situação que precisa ser enfrentada no federalismo atual.

Aliás, a chave para a interpretação deste dispositivo está exatamente no modelo atual. Explique-se: como visto, à época da promulgação da Constituição de 1988 o contexto federativo era outro, sendo de fato necessária uma forte descentralização para a garantia da democracia, o que foi feito pela própria Constituição, aliada à conjuntura política da época, que permitiu que os Estados exercessem grande influência na política nacional.

Dessa forma, fazia sentido que o próprio constituinte originário, ciente da descentralização que pretendia implementar, criasse um sistema de freios da autonomia financeira dos entes subnacionais, mediante a possibilidade de retenção de receitas transferidas, enquanto não saldados os débitos desses entes com a União. Esse dispositivo foi inserido, portanto, num contexto de descentralização federativa, logo após um regime ditatorial.

Contudo, como demonstrado até agora, o contexto federativo atual é marcado por uma crescente recentralização de receitas e poderes políticos, de modo que a União, a partir de meados da década de 1990, está retomando as receitas descentralizadas pela Constituição, não só através de uma redução da autonomia financeira estatal, como principalmente através da instituição de contribuições sociais, não sujeitas à sistemática de repartição de receitas.

Portanto, diante de um contexto totalmente diferente do contexto de 1988, em que a União já possui um controle orçamentário mais do que suficiente dos entes

subnacionais, em que medida deve ser interpretada essa exceção do parágrafo único do art. 160? Essa é justamente a proposta que se pretende desenvolver.

O professor Luis Roberto Barroso, em parecer exarado acerca do alcance e sentido do parágrafo único do art. 160 da Constituição⁴⁵, defende que a retenção prevista neste artigo deve ser interpretada de modo a **(i)** somente abranger créditos certos, líquidos e exigíveis, de titularidade direta da União ou de suas autarquias; **(ii)** deve observar o princípio da anualidade; **(iii)** o Princípio do Devido Processo Legal; e, por fim, **(iv)** não pode comprometer o cumprimento das obrigações essenciais pelo Estado.

Já para José Maurício Conti, o ato de condicionar a entrega não importa em momento algum em utilização desses recursos, devendo-se interpretar este dispositivo restritivamente, por se tratar de regra de exceção e pela necessidade de compatibilizá-lo com a forma federativa de Estado.⁴⁶

Os juristas Fabio Conder Comparato e Eros Roberto Grau também já se manifestaram acerca da interpretação desse dispositivo, inadmitindo a compensação de dívidas entre unidades componentes da Federação, com base no parágrafo único do art. 160.⁴⁷

Vê-se, dessa maneira, que, a despeito da admissão da utilização desse dispositivo pelos Tribunais, a doutrina vem rechaçando a sua utilização indiscriminada. Isso porque, a retenção de repasses, sobretudo os obrigatórios, pode levar à completa aniquilação da autonomia do ente federado, como no caso da maioria dos Municípios, cuja dependência das receitas oriundas dos Fundos de Participação para o cumprimento de obrigações essenciais é muito grande.

Diante desse quadro, propõe-se que a interpretação do parágrafo único do art. 160 da Constituição deva acompanhar a evolução da sociedade, sob pena de ofensa ao Princípio Federativo que, vale dizer, é cláusula pétrea contida na Constituição Federal. Assim, não se pode simplesmente aplicar o parágrafo único do art. 160 da Constituição sem se atentar para a mudança na realidade subjacente, que orientou o constituinte da época, mas que não mais se justifica atualmente.

⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. Parecer nº 01/2009. Sentido e alcance do parágrafo único do art. 160 da Constituição: parâmetros para a retenção de receitas estaduais pela União Federal. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, nº 64, 2010. p. 02.

⁴⁶ CONTI, José Maurício. **Federalismo Fiscal e Fundos de Participação**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 120/121.

⁴⁷ Ibid. p. 118/119.

Essa adequação na interpretação do dispositivo constitucional é o que permite a sua aplicação diante do novo contexto, sem que ocorra o desvirtuamento de sua finalidade originária, qual seja, a proteção ao pacto federativo. Nesse ponto, já reconhecia Karl Larenz em sua obra que, frequentemente, para que a norma continue a atingir o seu fim originário, faz-se necessária uma nova interpretação, mais ampla ou mais restrita, ante a alteração nas relações⁴⁸. No presente caso, o cenário atual requer uma interpretação mais restrita do preceito contido no parágrafo único do art. 160.

Não se está aqui advogando a inaplicação completa da norma constitucional, o que por óbvio não se justificaria⁴⁹, mas apenas a sua compatibilização com o Princípio Federativo, de modo que a sua aplicação seja realizada com a devida cautela e somente em situações extremas, sem que isso impeça o exercício das atividades públicas essenciais pelo ente federado. O mesmo vale para quaisquer medidas restritivas da liberação de repasses contidas em outros dispositivos, já que também encontram fundamento de validade no parágrafo único do art. 160.

Nessa linha, comungamos da posição defendida pelo Professor Luís Roberto Barroso no parecer já mencionado, em que o mesmo deixa claro o caráter excepcional da retenção de recursos pela União⁵⁰, com base na interpretação sistemática da Constituição Federal, sobretudo, à luz do Princípio Federativo e do Princípio da Unidade da Constituição.

Com relação ao primeiro princípio, é inegável que as transferências intergovernamentais representam um importante instrumento de cooperação federativa, que racionaliza tanto a arrecadação quanto os gastos, além de consubstanciar um instrumento indispensável para redução dos desequilíbrios existentes entre os entes federados. Ademais, como pôde ser demonstrado logo no início do item 3, especificamente com relação às participações na arrecadação, de transferência obrigatória, é certo que constituem recursos próprios do ente receptor, não sujeitos a quaisquer condições, de forma que a sua retenção no contexto atual representa uma grave ofensa às finanças dos entes subnacionais.

Alie-se a isso a situação extremamente complicada pela qual passa boa parte dos Municípios brasileiros, cuja receita transferida é empregada quase que totalmente na

⁴⁸ LARENZ. Karl. Op. Cit. p. 496.

⁴⁹ Nesse sentido, reportamo-nos à doutrina de Andrei Pitten Velloso que, tratando dos limites à interpretação, afirma: “se, ao ‘interpretar-se’ um objeto qualquer, o agente desconsidera-o, poderá estar empreendendo qualquer tarefa, à exceção da interpretação.” Op. Cit. p. 181.

⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit. p. 05.

amortização de despesas correntes, não havendo capital disponível para investimentos em infraestrutura e obras de grande porte, que por vezes se fazem necessárias, tornando ainda mais delicada a situação das retenções, até mesmo porque o grande prejudicado nesse cenário não é só o Princípio Federativo, mas o próprio cidadão, que sofre com a ausência de recursos necessários ao atendimento das suas necessidades.

Com relação ao Princípio da Unidade da Constituição, cabe ressaltar que nada mais é do que uma especificação da interpretação sistemática⁵¹, impondo ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e aparentes contradições entre as normas constitucionais.

Nesse sentido, cabe ao intérprete da Constituição a missão de compatibilizar e, diga-se, até mesmo de encontrar o ponto de equilíbrio entre *o caput* do art. 160, que veda expressamente a retenção ou qualquer restrição à entrega de recursos federais aos Estados e Municípios, com o seu parágrafo único que, aparentemente em oposição, permite o condicionamento da entrega de recursos aos entes subnacionais à quitação de seus débitos com a União e suas autarquias.

Por uma questão de lógica, são dois preceitos que não devem estar em contradição, mas, ao contrário, devem se complementar diante do caso concreto, a exigir a habilidade do intérprete na conjugação dos dois, de modo a jamais anular integralmente um em favor de outro⁵².

Portanto, dentro da proposta aqui defendida, o parágrafo único do art. 160 deve ser interpretado de forma restritiva, como bem acentuou José Maurício Conti; não pode servir como instrumento de compensação entre créditos da União com débitos dos demais entes, como observaram Fabio Conder Comparato e Eros Roberto Grau; e, ainda, deve corresponder a créditos certos, líquidos e exigíveis, respeitando o Princípio do Devido Processo Legal na sua constituição; além de, por fim, não comprometer o cumprimento das obrigações essenciais pelo Estado, como expôs Luís Roberto Barroso⁵³.

Não dispensamos nenhuma das críticas elaboradas pela doutrina, pois, simplesmente, como já afirmado, não há métodos interpretativos apriorísticos a serem observados; há sim, uma evolução do contexto social a ser levada em consideração na

⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 196.

⁵² BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit. p. 198.

⁵³ Quanto ao Princípio da Anualidade, entendemos mais como um desdobramento da Segurança Jurídica no caso, do que como um princípio financeiro em si a ser observado nos casos de retenção, razão pela qual não foi mencionado.

interpretação do art. 160, a demandar a conjugação de vários métodos interpretativos e de todo um arcabouço principiológico, com a finalidade de se manter intactos os Princípios Constitucionais imutáveis, como o Princípio Federativo.

Destaque-se que não são raros os casos que têm sido levados à cúpula do Judiciário acerca da retenção de repasses de receita aos Estados e Municípios pela União, envolvendo questões federativas de alta relevância nacional, motivo de preocupação para alguns aplicadores do Direito, que vêem no uso indiscriminado da retenção de repasses um poderoso instrumento de distorção do modelo federativo.

É o caso, por exemplo, do Estado do Paraná, que recentemente ajuizou a Ação Cautelar nº 3492⁵⁴, perante o STF, em face da União, a fim de obter a liberação das transferências voluntárias retidas, bem como a obtenção de garantias e possibilidade de contratação de operações de crédito com instituições financeiras, sob a alegação do Governo Federal de excesso pelo Estado dos limites de gasto com despesas de pessoal.

No caso, o Estado do Paraná reivindicava verbas oriundas de programas específicos do Governo Federal, informando ter cometido equívoco no lançamento de informações no Sistema de Coleta de Dados Contábeis e Fiscais dos Entes da Federação – SISTN, anexando, para tanto, relatório do Tribunal de Contas Estadual, que aprovava o cumprimento dos limites com gastos de pessoal pelo Paraná, não havendo óbice para o recebimento das transferências da União.

A questão ganhou ampla repercussão após o descumprimento reiterado pela União da medida liminar concedida pelo Ministro Relator, Marco Aurélio Melo, para liberação das verbas, culminando com pedido de prisão do Secretário do Tesouro Nacional pelo Estado do Paraná, assim decidido pelo Relator:

Estarrece o descompasso entre o Estado do Paraná e a União. O fato não contribui para o fortalecimento da Federação. É inconcebível que, por isto ou por aquilo, persista-se em certa óptica com o objetivo de driblar pronunciamento do Supremo.

Cumpra, então, providências. Em primeiro lugar, explico que a medida acauteladora alcança todo e qualquer ato que implique a necessidade de endosso da União, considerados empréstimos, presente o óbice inicialmente vislumbrado e que se fez ligado – é o que está em jogo nesta ação cautelar – aos gastos do Estado com pessoal. Em segundo lugar, ante a postura adotada pela União, impõe-se a majoração da multa. Fica estabelecida em R\$ 500 mil diários. Em terceiro lugar, cabe dar ciência, ao Ministro de Estado da Fazenda, da responsabilidade cível e criminal relativa ao descumprimento de decisão judicial.⁵⁵

⁵⁴ BRASIL. STF. AC nº 3492/PR. Ministro Relator Marco Aurélio Melo. Liminar deferida em 10.02.14. DJ de 14.02.14.

⁵⁵ Decisão proferida em 06.06.14. DJ de 16.06.2014.

O Ministro chegou a externar a sua preocupação através da imprensa, afirmando estar estarecido com o atraso na liberação, sendo inconcebível a tentativa da União de burlar a decisão do STF.⁵⁶ Frise-se aqui que a administração do governo do Paraná vinculava-se a um partido de oposição ao Governo Central, o que pode ter influenciado no atraso para liberação dos repasses.

Ao final, a União acabou dando cumprimento à decisão do STF, ao menos até o que consta noticiado nos autos. No entanto, chama a atenção que em um modelo federativo que deveria se basear na cooperação entre os entes que o compõem chegue ao absurdo de ter de recorrer ao Judiciário para solicitar a prisão do Secretário do Tesouro Nacional, por retenção de transferências vinculadas a programas específicos de governo. E isso não representa um caso isolado, mas apenas um dos muitos que chegam ao STF e que levou o descompasso entre os entes federados ao extremo.⁵⁷

A maior parte dos casos versa sobre a inclusão dos Estados e Municípios no cadastro de inadimplentes do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI, o que os impede de receber transferências voluntárias, obter garantias de outros entes e contratar operações de crédito, inviabilizando na maioria das vezes o cumprimento de obrigações essenciais por estes entes, sobretudo, em relação a investimentos em infraestrutura e programas sociais do Governo Federal, cuja receita empregada provém basicamente de transferências voluntárias e operações de crédito, já que as obrigatórias se esgotam no pagamento de despesas correntes.

As controvérsias jurídicas resumem-se à ausência de observância ao Devido Processo Legal e às limitações decorrentes das obrigações constitucionais dos Estados e Municípios, que levam ao requerimento de medidas de urgência dirigidas aos Tribunais, a fim de permitir a liberação dos montantes retidos ou bloqueados ou ainda a realização de operações de crédito. A incidência de casos como esses é tanta que o próprio STF, em 10.10.10, nos autos do RE nº 607.420/PI⁵⁸, reconheceu a repercussão geral da questão acerca da necessidade de prévio julgamento de Tomada de Contas Especial,

⁵⁶ Notícia veiculada no Jornal Folha de São Paulo, de 02.07.2014. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/07/1479539-governo-do-parana-pede-ao-stf-a-prisao-desecretario-de-dilma.shtml> Acesso em 27.07.14.

⁵⁷ No mesmo sentido, AC nº 3600/PR, Relator Ministro Luis Roberto Barroso, Liminar deferida em 09.04.14. DJ de 14.04.14

⁵⁸ BRASIL. STF. RE nº 607.420/PI. Ministra Relatora Ellen Gracie. Decisão proferida em 10.10.10. DJ de 23.11.10.

como requisito para incluir determinado Município no SIAFI, à luz do parágrafo único do art. 160 da Constituição, ainda pendente de julgamento.

Assim, a retenção de uma transferência, principalmente se ela for obrigatória, como as receitas dos Fundos de Participação, causa um impacto enorme nas finanças dos entes subnacionais, especialmente dos Municípios, cuja arrecadação própria é ínfima e essas transferências constituem então a sua principal fonte de receita.

Em razão disso, a retenção de transferências deve ser utilizada com extrema cautela, visto que o seu uso indevido põe em risco toda Federação, sobretudo, diante do novo contexto federativo, delineado a partir de meados da década de 1990.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Pelo exposto, observa-se que o contexto federativo atual não é mais o mesmo de 1988. Ao longo dos anos os Estados foram gradativamente perdendo receitas e poderes políticos que, paralelamente, passaram por um processo de recentralização pela União. Nesse novo cenário, os Municípios passaram a ter uma relação mais estreita com o Executivo Federal, tendo em vista que a maior parte deles não possui recursos suficientes para atender às necessidades básicas de seus habitantes, dependendo dos repasses federais para custeio de despesas correntes e de pessoal.

Dessa forma, atualmente a União detém o controle orçamentário dos entes subnacionais, na medida em que expande as transferências intergovernamentais, a fim de compensar os desequilíbrios gerados por políticas isentivas de tributos federais partilháveis, aliada a uma política de incremento de tributos federais não partilháveis, o que possibilita também um certo controle político da União sobre os demais entes, que se veem obrigados a executar a agenda política federal nesse cenário de escassez de recursos.

A tônica do contexto atual é, portanto, a recentralização de receitas e poderes pela União, que não se fazia presente no contexto da Constituição de 1988, em que o legislador visava justamente uma maior descentralização de receitas e poderes, muito embora o texto constitucional tenha sido tímido com relação a alterações na distribuição de bases tributárias. É preciso entender que o espírito descentralizador permeou a Constituinte de 1988, como forma de consolidar o retorno do país à democracia.

Assim, em 1988 fazia sentido que a Constituição contivesse um mecanismo que permitisse à União recuperar parte dos poderes que lhe foram retirados, por intermédio

da retenção de repasses federais aos Estados e Municípios, possibilitando, desse modo, que a União tivesse um controle orçamentário das finanças nacionais e da política econômica nacional.

Ocorre que – e é a reflexão que se pretende despertar nesse trabalho –, se o contexto político e social não é mais o mesmo, podendo-se referir ao período atual como um período de recentralização, a possibilidade de retenção de repasses, prevista pelo parágrafo único do art. 160 da Constituição, constitui um privilégio da União que, se utilizado desmedidamente, pode comprometer sensivelmente o Princípio Federativo.

Levando em consideração essa mudança radical de contexto é que se propõe uma nova interpretação do parágrafo único do art. 160, a fim de dele extrair uma norma que esteja compatível com a realidade política e social vigente, no sentido de permitir a retenção de repasses pela União somente em casos extremos e cujos créditos estejam devidamente consolidados, assim entendidos como líquidos, certos, exigíveis e frutos de um processo em que tenha sido assegurado o Princípio do Devido Processo Legal a todos entes.

Não obstante, mesmo que os créditos da União estejam devidamente consolidados, a manipulação do mecanismo de retenção não pode resultar na impossibilidade do ente subnacional de cumprir as suas obrigações sociais, pondo em risco direitos fundamentais dos cidadãos. Este é um limite que deve necessariamente ser observado, sob pena de violação não só ao Pacto Federativo, mas aos direitos fundamentais do indivíduo, em prestígio unicamente ao direito da União de garantir o recebimento de seus créditos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

VELLOSO, Andrei Pitten. **Conceitos e Competências Tributárias**. São Paulo: Dialética, 2005.

ARRETCHE, Marta. **Continuidades e Descontinuidades da Federação Brasileira: De como 1988 facilitou 1995**. Dados – Revista de Ciências Sociais Rio de Janeiro, vol.52, nº 2, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Parecer nº 01/2009. Sentido e alcance do parágrafo único do art. 160 da Constituição: parâmetros para a retenção de receitas estaduais pela União Federal. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, nº 64, 2010.

CONTI, José Maurício. **Federalismo Fiscal e Fundos de Participação**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

_____. (org.). **Federalismo Fiscal**. Barueri: Manole, 2004.

_____; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco (Orgs.) **Federalismo fiscal: questões contemporâneas**. Florianópolis: Conceito, 2010.

_____; **Transferências voluntárias geram desequilíbrio federativo**. Artigo extraído do site Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-ago-28/contas-vista-transferencias-voluntarias-geram-desequilibrio-federativo> Acesso em 13.08.14.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

REZENDE, Fernando. **Finanças Públicas**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Desafios do Federalismo Fiscal**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

_____. **Federalismo Fiscal: Novo Papel para Estados e Municípios**. Disponível em: http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/bf_bancos/e0000612.pdf Acesso em 29.07.14.