

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

JOSE EVERTON DA SILVA

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Jose Everton da Silva; Samantha Ribeiro Meyer-pflug – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-430-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o IV Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 09 a 13 de novembro de 2021, sob o tema geral “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Trata-se da quarta experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Liberdade de culto, diálogos institucionais e ativismo judicial também estiveram presentes. Em virtude do momento em que vivemos, os desafios atuais da temática do grupo relacionados à pandemia da COVID-19 foram também lembrados.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

José Everton da Silva

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug

Caio Augusto Souza Lara

**DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS E FEDERALISMO FISCAL NO BRASIL: A
RELAÇÃO ENTRE GESTÃO DA DÍVIDA PÚBLICA E AUTONOMIA
FEDERATIVA**

**INSTITUTIONAL DIALOGUES AND TAX FEDERALISM IN BRAZIL: THE
RELATIONSHIP BETWEEN PUBLIC DEBT MANAGEMENT AND FEDERATIVE
AUTONOMY**

**Paulo Roberto Barbosa Ramos
Pedro Nilson Moreira Viana
David Elias Cardoso Camara**

Resumo

O artigo buscou analisar a teoria dos diálogos institucionais e o federalismo fiscal brasileiro a partir do contexto histórico-comparativo de seus desenvolvimentos. A pesquisa tem cunho propositivo e adota o método indutivo. Conclui-se que as controvérsias federativas fiscais podem ser resolvidas através do diálogo entre Parlamento e o Judiciário como forma de conferir maior legitimidade democrático às soluções dadas, uma vez que o Judiciário não conta como representantes eleitos pelo voto.

Palavras-chave: Federalismo fiscal, Diálogos institucionais, Limites, Dívida pública, Autonomia federativa

Abstract/Resumen/Résumé

The article sought to analyze the theory of institutional dialogues and Brazilian fiscal federalism from the historical-comparative context of its developments. The research has a propositional nature and adopts the inductive method. It is concluded that fiscal federative controversies can be resolved through dialogue between Parliament and the Judiciary as a way to give greater democratic legitimacy to the solutions given, since the Judiciary does not count as representatives elected by vote.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fiscal federalism, Institutional dialogues, Limits, Divided public, Federative autonomy

1 INTRODUÇÃO

O Estado Federal, enquanto forma de Estado pensada e teorizada inicialmente para o contexto dos EUA do final do séc. XVIII, caracteriza-se sobretudo pela descentralização do poder político ao longo do território nacional. A partir de tal desenho institucional, busca-se conciliar a força de um Governo Central com a autonomia das unidades regionais.

Porém, o federalismo brasileiro, instituído desde o início da República, é caracterizado por fortes desigualdades regionais e pelo descompromisso institucional em estabelecer em cada nível de governo estratégias de defesa e projetos harmônicos.

Diante do objetivo de redução de desigualdades sociais entre as mais diferentes unidades federativas, institui-se no Brasil o federalismo fiscal, corrente de reflexão do federalismo voltada a produzir modelos explicativos das interações estratégicas ocorridas na relação entre os entes, analisando os incentivos que econômicos e orçamentários que determinam as condutas dos diferentes níveis de governo.

Já o diálogo institucional pode ser compreendido como os mecanismos de interação e cooperação de duas ou mais instituições pertencentes a poderes estatais distintos para interpretar a Constituição.

Nesse contexto, a fim de analisar a fragilidade do federalismo fiscal brasileiro é que a teoria do diálogo institucional serve para solucionar as controvérsias fiscais entre os entes federativos.

Com o objetivo de sistematizar tal problemática, estruturou-se este artigo em duas seções: na primeira, apresenta-se um estudo comparativo das teorias dos diálogos institucionais; na segunda parte, porquanto, realiza-se uma abordagem de como o federalismo fiscal brasileiro foi construído após a Constituição de 1988.

Conclui-se que as controvérsias federativas fiscais podem ser resolvidas através do diálogo entre Parlamento e o Judiciário como forma de conferir maior legitimidade democrático às soluções dadas, uma vez que o Judiciário não conta como representantes eleitos pelo voto.

2 A CONSTRUÇÃO RACIONAL DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS NO BRASIL

Certamente um dos maiores desafios contemporâneos está ligado à organização dos tribunais de interpretação constitucional – que neste modelo de organização, são

essenciais para a manutenção do pacto federativo em si, uma vez que lhes cabe realizar a guarda e aplicação do estatuto jurídico comum (a constituição) que regula as obrigações e competências de cada ente federado.

Neste aspecto, é de extrema importância compreender como o guardião da constituição realiza esta tarefa interpretativa, e, sobretudo, como interage com os demais ramos de governo em um cenário de constante conflito jurídico entre os integrantes da união.

Em um sentido histórico amplo, desde as origens da organização política americana, o guardião da constituição é institucionalizado em um tribunal constitucional. Estes tribunais, em múltiplos ordenamentos jurídicos – como no brasileiro, consolidaram-se da tarefa de interpretar o direito em vigor, seja a constituição, as leis do congresso ou os precedentes judiciais, com autoridade que obriga constitucionalmente todos os demais ramos de governo.

Esta competência, que ficou conhecida como revisionismo judicial, apesar de também fazer parte da estrutura política de vários estados na atualidade, enfrenta incisivas objeções de ordem doutrinária e institucional. Por ilustrativo, desde o século XIX, várias são as correntes ideológicas que pretendem ora o refreamento do *judicial review*, ora um completo redesenho institucional a fim de criar capacidades específicas dos atores institucionais da interpretação do texto constitucional.

Na doutrina, este embate de visões é protagonizado por grandes autores como Jeremy Waldron, Ronald Dworkin, e John Hart Ely, que representam uma visão particularizada de como a interpretação e aplicação do direito pode ser a mais democrática.

Jeremy Waldron surge como um dos expoentes mais críticos a atribuição de não eleitos declararem a nulidade de leis aprovadas por corpos legislativos democraticamente instituídos. Através de seu trabalho em '*Law and disagreement*¹', ele propõe um redimensionamento do processo legislativo apto a legitimar um modo de governo decente, considerando para tanto uma filosofia simultaneamente legal e política. Em sua análise, Waldron resgata argumentos para compreender as causas da mudança do eixo político ocorridas entre Parlamento (enquanto instituição democrática/representativa) e Cortes de Justiça.

¹ WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. Oxford: Oxford University Press, 2004.

A principal ofensiva de Waldron à supremacia judicial reside na tese contrária a prerrogativa construída de ter o Judiciário a última palavra sobre a Constituição. A efeito exemplificativo, na obra *Revisão e Supremacia Judicial* (tradução livre), Waldron analisa a partir do direito à liberdade religiosa, o caso *Employment Division v. Smith* (1990).

Nesta contenda, partindo-se de um viés mais restritivo da proteção à vedação de imposição de ônus à prática religiosa, a Suprema Corte Americana declarou a constitucionalidade de uma legislação que vedava a concessão de seguro desemprego a empregados demitidos por uso de peiote.

Diante deste e de outros julgados da Suprema Corte Americana, Waldron oferece como solução para o controle da força central de coerção normativo-interpretativa de termos ou direitos vagos (como na hipótese da liberdade religiosa) o emprego de chamadas decisões deliberadas.

Contudo, as decisões a que se refere não são decisões eminentemente judiciais, mas sim decisões políticas da sociedade. Assim, é possível afirmar que Waldron percebe a deliberação política – através da participação democrática organizada pela regra da decisão majoritária – como não somente o meio de tomar decisões e definir política públicas, mas ainda como meio de decisão sobre o significado de direitos essenciais dos membros dessa mesma sociedade.

Ronald Dworkin, em uma outra perspectiva, reconhece que a supremacia judicial é um fato histórico da sociedade americana que considera o Poder Judiciário como o intérprete final da Constituição, cuja compreensão dos direitos fundamentais é a de um ordenamento principiológico.

O esforço teórico por ele depreendido na obra *Levando os direitos a sério*² tem como objetivo justificar a legitimidade democrática do *judicial review*. Em um primeiro momento, é possível afirmar que Dworkin não vê qualquer objeção a invalidação de leis por juízes não eleitos – em verdade, o autor acredita que este arranjo é capaz de melhorar as estruturas democráticas.

Assim, para sustentar a tese do controle de constitucionalidade por Cortes de Justiça, ele desenvolve uma teoria acerca da decisão judicial pautado na atuação do Estado-juiz, ante o dever de decidir um caso, nas hipóteses em que a norma é insuficiente ou o texto legislativo ambíguo.

² DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Harvard university press. 1978.

Segundo ele, inevitavelmente, quando uma constituição firma direitos individuais de natureza principiológica – ou seja, quando estabelece direitos, mas não estabelece instrumentos próprios para garanti-los, ou ainda quando não estabelece precisamente no que tais direitos consistem, algum organismo de governo deve ter a última palavra sobre o que tal direito deve valer. Assim, clarifica Dworkin:

Minha visão é que o Tribunal deve tomar decisões de princípio, não de política – decisões sobre que direitos as pessoas têm sob nosso sistema constitucional, não decisões sobre como se promove melhor o bem-estar geral -, e que deve tomar essas decisões elaborando e aplicando a teoria substantiva da representação, extraída do princípio básico de que o governo deve tratar as pessoas como iguais³.

De acordo com a teoria constitucional do autor, a argumentação jurídica pode ser compreendida em decisões (1) argumentos de princípios (justificam uma decisão mostrando que ela protege os direitos de um indivíduo ou de um grupo) e (2) argumentos de política (justificam a decisão mostrando que ela protege ou fomenta um objetivo da comunidade como um todo são aqui entendidos como de políticas públicas, que buscam promover benefícios gerais).

A distinção entre argumento de princípios e argumentos de política é o que em um primeiro momento, autoriza o *judicial review*. Em regra, o juiz não deve agir como legislador, devendo limitar-se a aplicar as leis existentes, eis que o juiz não é investido de autoridade pública para legislar.

Noutro modo, John Hart Ely revela em sua obra *Democracia e Desconfiança*⁴ que para conhecer da estrutura constitucional mais democrática é necessário escapar da “falsa dicotomia” entre as correntes supracitadas. Segundo ele, ambos interpretacionistas e não interpretacionistas são “insuficientes para fundamentar a prática do *judicial review*”⁵.

Insatisfeito com a dicotomia posta pelas visões iniciais, propõe “uma solução intermediária”⁶ a fim de escapar da teoria segundo a qual o judiciário deve preencher o texto constitucional que é vago e ambíguo com valores (a) da própria constituição ou da história legislativa; ou (b) do próprio juiz, da razão tradicional ou do direito natural.

A proposta do autor é a de que a Suprema Corte não deve impor seus valores (seja lá quais forem) às cláusulas de textura aberta. Ele acredita que a solução encontra-

³ Ib. Id. p., 101.

⁴ ELY, John Hart. **Democracy and Distrust**. A theory of Judicial Review. Valparaiso University Law Review. New York, 1981.

⁵ Ib. Id. p. 17.

⁶ Ib. Id. p. 51.

se em uma atuação comedida, estabelecida dentro de uma margem mínima com o fim específico de corrigir eventuais distorções do processo legislativo. Na lição de Conrado Hübner Mendes sobre a obra, seria o seguinte:

A corte deve fiscalizar a participação e combater eventuais discriminações. O fato de não ser eleita facilitaria essa atividade. Deve ser protetora de direitos civis e políticos inerentes à competição, ao funcionamento e à manutenção dos processos decisórios: liberdade de expressão, de reunião, de associação partidária, o direito de voto. Monitora a equidade procedimental. Preocupa-se em dar voz a setores marginalizados da sociedade. A corte, nessa corrente, não pode imiscuir-se nas escolhas democráticas, nas grandes decisões do “povo”. Precisa somente garantir que o jogo de interesses seja disputado sob bases igualitárias. Extrapolar essa função e adentrar no domínio dos juízos morais substantivos da democracia equivaleria a um “regime de guardiões”, por meio do qual o “povo” é privado de governar a si mesmo e se infantiliza ao ter que se subordinar a uma elite que, supostamente, teria mais capacidade para fazer as escolhas por ele.⁷

Certo é que apesar das diversas visões de mundo acerca da (i)legitimidade do *judicial review*, uma alternativa criada a este arranjo jurídico-político é sistematizada pela teoria do Diálogo Institucional.

Mais reconhecidamente adotada no constitucionalismo canadense, a estrutura dialógica lá efetivada entre Suprema Corte e Parlamento retirou do Poder Judiciário parte da prerrogativa da última palavra, submetendo as suas decisões a um processo de eventual ressignificação por parte do legislativo. Isto é, referido processo estabeleceu um diálogo público onde valores encartados na Constituição são alvo de um modelo democraticamente regulado no qual a significação dos direitos é feita a partir de uma construção racional entre os Poderes instituídos, inexistindo assim a figura de um ramo de governo supremo a todos os outros⁸.

Neste modelo estrutural, seja pelo acordo ou pelo desacordo, o direito é fruto do diálogo consciente, um debate público e qualificado acerca de seu conteúdo permitindo assim, uma atuação em equipe dos poderes de estado na qual um compensa as fraquezas do outro⁹.

O diálogo institucional, contudo, não se resume a mera comunicação entre os poderes legislativo e judiciário. Ele, além disso, pressupõe a existência de um compromisso construtivista de interpretação constitucional.

⁷ MENDES, Conrado H. **Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 72.

⁸ HOGG, Peter W. BUSHELL, Allison A. **The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing after All)**." *Osgoode Hall Law Journal* 35.1, 1997, p. 75.

⁹ ROACH, Kent. **The Supreme Court on Trial: Judicial Activism or Democratic Dialogue**. Irwin Law, 2001, p. 100.

Assim, a teoria caracteriza-se pelo estabelecimento de mecanismos institucionais no qual o Tribunal Constitucional e o Congresso Legislativo possam interagir de modo a construir uma interpretação racional e mais legítima da constituição.

A teoria do Diálogo Institucional em si, pode ser compreendida como um decorrente da evolução do constitucionalismo. Isso porque ante as várias diferenças históricas, culturais e sociopolíticas presentes nas mais variadas organizações políticas, é que existe não somente um, mas sim, “múltiplos processos constitucionalistas, com características e desafios próprios”¹⁰.

Diante das necessidades de conferir maior estabilidade aos processos jurídico-políticos de definição dos direitos é que surgiu a teoria dialógica. Neste cenário, um exemplo de macroestrutura democrática característica pela sua estrutura governamental singular, é o Canadá, que adota mecanismos dialógicos de interpretação e significação da Constituição.

Em rápida síntese, o novo modelo traduz-se basicamente em uma forma de controle de constitucionalidade onde existem mecanismos de respostas da população àquelas decisões que lhes parecem erradas, visando com isso diminuir a tensão natural relativa à legitimidade democrática da competência revisional de tribunais constitucionais. Nele, “a interpretação judicial das provisões constitucionais pode ser revisada pelo legislativo em um prazo relativamente curto, usando uma regra de decisão não muito diferente da que é usada no processo legislativo cotidiano”¹¹.

Nesse aspeto, o diálogo institucional se limita à “comunicação” estabelecida entre o Tribunal Constitucional e o Parlamento, sobretudo porque o cerne do debate acerca da legitimidade democrática da jurisdição constitucional restringe-se a esses dois ramos do poder, ficando o poder executivo de fora.

Ante a pluralidade de formas admissíveis, a doutrina constitucionalista contemporânea tende a classificar as expressões dialógicas sob algumas perspectivas.

¹⁰ CANOTILHO, J. J. G. Direito constitucional e teoria da constituição. 7ª edição, Coimbra: Almedina, 2003, p. 37

¹¹ TUSHNET, Mark. **Weak Courts, Strong rights**: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law. Princeton University, 2009, p. 39

Notáveis autores como Luc Tremblay¹², Grégoire Webber¹³ e Gal Dor¹⁴, consideram, por exemplo, a divisão substancialista da teoria dialógica.

Em outra perspectiva, delineada sobretudo pelos estudos de Christine Bateup¹⁵, é possível ainda classificar as expressões dialógicas em outros quatro grandes ramos: os chamados diálogos de método judicial, os diálogos estruturais, as teorias de equilíbrio, e as teorias de participação.

Apesar das classificações, certo é que a teoria propõe o estabelecimento de uma interação permanentemente inserida entre os Poderes – embora tome lugar de início em um específico ramo de governo, o Diálogo Institucional não impede que haja uma constante possibilidade de renovação de interpretações já sufragadas sobre a constituição, seja por iniciativa do tribunal constitucional, seja por parte do parlamento.

Por este motivo parece ser possível, em princípio, apontar o sistema de controle concentrado de constitucionalidade de leis e atos normativos como uma forma de operacionalizar o Diálogo Institucional no Brasil.

É que nesse sistema de controle normativo – que, a grosso modo, serve para apurar a adequação das normas com a constituição, encontra-se permanentemente em meio a decisões e reações da opinião pública e dos demais poderes, fatores estes que tem relevância muito importante na formação, estabilização e modificação de uma interpretação.

Assim, em princípio, o exercício do controle de constitucionalidade concentrado, não só parece permitir um diálogo interpretativo por meio da participação endoprocessual de vários intérpretes, bem como parece estar sujeito a decisões e reações dos demais poderes na esfera extraprocessual.

Tal interação parece permitir que, ao longo do tempo, ambos poderes legislativo e judiciário tenham suas visões devidamente levadas em consideração na tarefa de interpretar a constituição.

¹² TREMBLAY, Luc; WEBBER, Grégoire C. N. **Introduction: La Fin de Oakes?**, Oakes. book Page 1 Lundi, 8. 2008. p. 94.

¹³ *Ib.id.* p. 298.

¹⁴ DOR, Gal. **Constitutional Dialogues in action**: Canadian and Israeli experiences in comparative perspective, *Indiana International and Comparative Law Review*, v.11, 2008, p.136.

¹⁵ BATEUP, Christine. **The Dialogic promise**: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue, *Brooklyn Law Review*, v.71, 2006, p.1123. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=852884. Acesso em: 26/09/2021.

3. O FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO: impactos da responsabilidade fiscal sobre a autonomia financeira e gerencial dos estados membros

Um dos aspectos essenciais da teoria federativa, utilizado como ideário motriz para convencer as colônias a abdicarem de soberania (tanto interna quanto externa) foi o câmbio desta por uma espécie de autonomia, somada por ganhos militares e econômicos que traria um modelo federativo.

Veza aceita a conversão de soberania em autonomia, na norma de regência do Estado Federal, à Constituição, caberia estabelecer a abrangência da atuação de cada ente, consubstanciada em um sistema imbricado de repartição de competências.

Contudo, ao analisar-se elementos técnicos do federalismo, é possível concluir que este sistema vai muito mais além do que uma simples divisão de atividades e território. Neste aspecto, a democracia é importante elemento que precisa ser dotado de relevo.

Mas, afinal, o que é o federalismo fiscal e qual sua importância para compreender os limites do auto governo e do governo compartilhado no sistema federal brasileiro?

O federalismo fiscal pode ser compreendido como uma corrente de reflexão do federalismo voltada a produzir modelos explicativos das interações estratégicas ocorridas na relação entre os entes federados, analisando os incentivos que determinariam as condutas dos diferentes níveis de governo.

Ao lidar com essa plataforma de análise, pautados na lógica da ação coletiva, esses trabalhos lograram identificar diversos efeitos negativos (externalidades) que o comportamento individualista dos entes governamentais poderia produzir para o conjunto da federação.

Um dos tipos de interação mais destrutiva ocorre quando decisões a respeito dos gastos públicos de um ente local são tomadas na esperança de que as suas consequências econômico financeiras sejam posteriormente absorvidas por um nível central de governo, geralmente por meio de ações de resgate. Esse tipo de comportamento é visto como fonte de sérios riscos para o equilíbrio federativo, pois compromete a autonomia financeira recíproca.

Um dos mais notáveis exemplos identificados deste federalismo fiscal no mundo decorreu da política de “novo federalismo americano” a partir da presidência de Ronald Reagan: característico pela mitigação da igualdade entre os Estados-membros e a União Federal.

Ao longo do tempo a noção de equivalência ou mesmo de paridade entre união federal e estados membros foi consideravelmente modificada no sistema federal de modo que hoje toma lugar a concepção de notável dependência.

Este deslocamento de poder, de sobremodo identificado por Bernard Schwartz, tem correlação direta originada pela assimetria fiscal entre união e estados. Isso porque, em grande medida, a união federal recolhe impostos em volume e dimensão fiscais muito mais consideráveis do que a de estados membros.

O fenômeno da assimetria fiscal, permite o chamado poder de bolsa exercido por meio de subvenções amplamente condicionadas aos estados. Isto significa que a união federal, ao deter consideravelmente maior poder econômico frente aos entes periféricos, é capaz de submetê-los a um rígido controle fiscal e administrativo como condição para habilitação de repasses financeiros.

Esta submissão a programas de responsabilidade fiscal – que, por exemplo, limita o investimento e os gastos públicos dos entes locais, ou mesmo que interfere diretamente sobre a suas políticas de incentivo ao crescimento – foi alvo de grande crítica por parte da administração do presidente Ronald Reagan.

Ele foi, em princípio, responsável por articular uma nova política federal pautada em superar as assimetrias fiscais a fim de resgatar aos estados e aos governos municipais maior autonomia. Conforme registra Bernard Schwartz, a estratégia de Ronald Reagan consistiu em:

(...) primeiro restaurar para os estados importantes programas empreendidos nos últimos anos pelo Governo Federal, como aqueles que proporcionam ajuda às famílias com crianças dependentes e cupões para compra de alimentos pelos necessitados(...). A segunda [...] substituir as subvenções federais “categóricas” aos estados por “subvenções em bloco”, sob as quais recursos financeiros são devolvidos aos estados com um mínimo de restrições”.¹⁶

Porém, conforme é possível observar passados aproximadamente trinta anos da implementação de tais medidas, a união federal americana permanece com incisivo poder de condicionamento sobre os entes membros.

Esta circunstância demanda, diante da falha das políticas federais de Ronald Reagan, uma reestruturação mais profunda, que seja capaz de modificar a forma como estados e união arrecadam e distribuem suas receitas fiscais, modificando-se ainda a forma pela qual os repasses são realizados.

¹⁶ SCHWARTZ, Bernard. **O Federalismo Norte-Americano Atual**: uma visão contemporânea. Trad. Elcio Cerqueira. ed. FORENSE UNIVERSITÁRIA: Rio de Janeiro, 1984, p. 45.

No federalismo brasileiro também é possível identificar a dependência fiscal enquanto grave obstáculo a autonomia dos entes federados. Historicamente, com o processo gradual de redemocratização política, a Constituição Federal de 1988 “[foi] aprovada num contexto econômico e social difícil, [fazendo] clara opção pela democracia e sonora declaração em favor da superação das desigualdades sociais e regionais”¹⁷.

Diante do objetivo de redução de desigualdades sociais entre as mais diferentes unidades federativas, é que se instituiu no Brasil um novo tipo de federalismo fiscal, o chamado “federalismo fiscal cooperativo de equilíbrio”¹⁸, na acepção de Heleno Taveira Torres.

O cooperativismo de equilíbrio significa, em tese, que as novas competências de arrecadação de tributos precisam ser firmadas em um sistema justo de distribuição de rendas entre os diferentes níveis da federação.

Na forma que o estado brasileiro é marcado pelas desigualdades regionais, o constituinte de 1988 firmou a descentralização das competências tributárias entre o órgão central e as unidades locais.

Tudo isso com o objetivo, ao fim de ao cabo, de preservar a autonomia de cada agente, sem, contudo, deixar de apontar que todos concorrem para o financiamento equilibrado das arrecadações tributárias, como meio necessário para a redução de desigualdades regionais e o desenvolvimento nacional como um todo.

O novo federalismo fiscal do Brasil, portanto, adveio com o intermédio da Constituição de 1988 com um claro caráter assistencialista entre as unidades constitutivas de um Estado descentralizado.

A União federal, neste esquema cooperativo de equilíbrio, exerce o trabalho de redistribuição de parte dos produtos advindos dos tributos de sua competência a fim de sanar os desequilíbrios orçamentários dos estados pelos fundos de participação.

Comportando-se como um importante instrumento da federação brasileira, o modelo de descentralização e cooperação adotado pela Constituição de 1988, permitiu, em alguma medida, o resgate econômico de estados fragilizados economicamente, sobretudo daqueles da região norte e nordeste por meio da concessão especial de isenções

¹⁷ MENDES, Gilmar. **20 ANOS DA CONSTITUIÇÃO: O AVANÇO DA DEMOCRACIA**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-i-constituicao-de-1988/apresentacao-20-anos-da-constituicao-o-avanco-da-democracia>. Acesso em 28/04/2021.

¹⁸ TORRES, Heleno Taveira. **Constituição financeira e o federalismo financeiro cooperativo equilibrado brasileiro**. Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico –RDFFE, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 25-54, mar./ago. 2014, p.43.

ou mesmo reduções no recolhimento de tributos federais – implementadas no âmbito dos planos regionais de desenvolvimento da SUDENE e SUDAM.

O novo sistema fiscal brasileiro, pós Constituição de 1988, configura-se assim, pela concessão de benefícios às unidades subnacionais com menores potenciais de arrecadação de impostos e maiores riscos de desenvolvimento econômico e humano, passando desta forma, a receberem maiores auxílios pela União para a mitigação de riscos fiscais. Estimulando de outra ponta, a cooperação entre os componentes federativos em prol da melhor eficiência da gestão dos impostos arrecadados e ao desenvolvimento social e econômico como um todo.

Neste ponto específico, o Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, pôde em várias ocasiões reconhecer que as limitações fiscais impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal de Gastos Públicos não fere a autonomia dos entes federados no Brasil.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.238/DF de 21.8.2019, o STF descartou a alegada ofensa ao princípio federativo em função da Lei de Responsabilidade Fiscal – implementada pela União Federal, limitar os gastos públicos dos Estados e Municípios.

A tese da Corte Constitucional na referida ação de controle foi de que para o êxito federativo está em equilibrar competição e cooperação. É necessário que, no exercício das competências dos entes federativos, se respeite a interdependência.

Nesse sentido é que o Tribunal afastou a alegada inconstitucionalidade da LRF por suposta ofensa aos princípios e regras federativas. Consignou que cabe ao intérprete priorizar o fortalecimento dos preceitos básicos de convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo.

A respeito, a Constituição da República estabeleceu os princípios e normas essenciais do sistema tributário nacional e das finanças públicas, e consagrou a necessidade de cada ente federado possuir uma esfera de competência tributária que lhe garanta renda própria. Da mesma forma, previu a repartição das competências tributárias de modo a determinar a distribuição de receitas e, por fim, as disposições sobre finanças públicas e assuntos correlatos.

Quanto às normas gerais sobre finanças públicas, o constituinte estabeleceu a competência legislativa da União, que, por meio de lei complementar, disporá sobre finanças públicas; dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público; concessão de garantias pelas entidades

públicas; emissão e resgate de títulos da dívida pública; fiscalização financeira da administração pública direta e indireta; operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades dos entes federados.

A previsão de estratégias de harmonização no texto constitucional com a finalidade de garantir o imprescindível equilíbrio federativo, na presente hipótese, também encontra explicação em razões econômicas, que deram ensejo ao denominado Federalismo Fiscal.

O Federalismo Fiscal se dedicou a produzir modelos explicativos das interações estratégicas ocorridas na relação entre os entes federados, analisando os incentivos que determinariam as condutas dos diferentes níveis de governo.

Ao lidar com essa plataforma de análise, pautados na lógica da ação coletiva, esses trabalhos lograram identificar diversos efeitos negativos (externalidades) que o comportamento individualista dos entes governamentais poderia produzir para o conjunto da federação.

As decisões a respeito de gastos públicos, quando percebidas numa visão agregada, não são isentas de consequências para o conjunto do Estado. Muito pelo contrário, elas podem produzir efeitos sistêmicos bastante prejudiciais ao equilíbrio federativo, exercendo pressões negativas sobre a condução de políticas intituladas por entes federativos distintos, além de potencializar assimetrias já existentes e prejudicar o sistema econômico nacional.

Foi exatamente o que foi observado no Brasil pouco tempo depois da promulgação da Constituição Federal, quando a federação brasileira havia sido recentemente capitalizada por preceitos de descentralização.

As capacidades fiscais, numa federação cooperativa, devem ser exercidas com visão de conjunto, para que a realização dos projetos de cada nível de governo caminhe para um desfecho harmônico. Esse é o sentido da norma em questão.

Ela não tem a pretensão de reduzir a política estadual e a municipal a uma mímica dos projetos estabelecidos pela União, mas de determinar que a programação das metas fiscais dos entes subnacionais leve em consideração indicadores e parâmetros ínsitos à economia nacional, tais como taxa de juros, crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) e inflação. Ao invés de deteriorar qualquer autonomia, a exigência é absolutamente consentânea com as normas da CF e com o fortalecimento do federalismo fiscal responsável.

CONCLUSÃO

O Estado Federal enquanto modelo de gestão e divisão de tarefas tem como maior expoente os Estados Unidos da América e apresenta pontos positivos e desafios quando da sua implementação prática.

Ainda assim, entende-se que os benefícios são maiores que os pontos controvertidos, sobretudo pela possibilidade de limitação do poder pelo poder (*checks and balances*) que impede a tirania e a concentração de decisões nas mãos de um único agente ou ente estatal.

Todavia, algumas questões fiscais geram desgaste entre os entes especialmente por conta da dependência financeira, da necessidade de contenção de gastos ou de gastos realizados de forma irresponsável na esperança de que um ente superior os absorva. Há ainda os conflitos criados por conta dos desembolsos efetuados dos entes maiores aos menores.

A Constituição Federal de 1988 com seu federalismo fiscal de cooperação solucionou em parte a problemática e permitiu uma divisão mais equânime dos recursos financeiros e orçamentários entre os entes estaduais, municipais e o governo federal.

No entanto, pensa-se que através do diálogo institucional o Estado brasileiro possa conquistar ganhos maiores no debate público e na legitimidade das alocações orçamentárias no lugar de judicializar as questões no órgão de cúpula do Judiciário Brasileiro.

Assim, a teoria dos diálogos institucionais pode representar uma saída para ampliar o debate público sobre questões fiscais e para minimizar o protagonismo judicial na resolução de controvérsias fiscais entre entes federativos. O modelo atual gera crises e confronto entre os entes que acabam sendo resolvidos no Supremo.

Já a tese do diálogo institucional permitiria uma decisão originada de debates entre o Legislativo (que contém representantes eleitos) e do Judiciário (formado por juízes que exercem a jurisdição constitucional).

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso (Coord.). **Por uma nova Federação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

- BATEUP, Christine. **The Dialogic promise**: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue, *Brooklyn Law Review*, v.71, 2006, p.1123. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=852884. Aces
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª edição, Coimbra: Almedina, 2003.
- DOLHNIKOFF, Miriam. **O pacto imperial**: origens do federalismo no Brasil. São Paulo: Globo, 2007.
- DOR, Gal. **Constitutional Dialogues in action**: Canadian and Israeli experiences in comparative perspective, *Indiana International and Comparative Law Review*, v.11, 2008.
- DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Harvard university press. 1978.
- ELY, John Hart. **Democracy and Distrust**. A theory of Judicial Review. Valparaíso University Law Review. New York, 1981.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003.
- HOGG, Peter W. BUSHELL, Allison A. **The Charter Dialogue between Courts and Legislatures** (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing after All)." *Osgoode Hall Law Journal* 35.1, 1997.
- MENDES, Conrado H. **Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 72.
- MENDES, Gilmar. **20 ANOS DA CONSTITUIÇÃO: O AVANÇO DA DEMOCRACIA**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-i-constituicao-de-1988/apresentacao-20-anos-da-constituicao-o-avanco-da-democracia>>. Acesso em 28 abr 2021.
- RAMOS, Paulo Roberto B. Federalismo: condições de possibilidade e características essenciais. In: RAMOS, P. R. B. **Constituição e Federalismo no mundo globalizado**. São Luís: EDUFMA, 2011
- REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, **O Federalismo numa visão Tridimensional do direito**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012
- ROACH, Kent. **The Supreme Court on Trial**: Judicial Activism or Democratic Dialogue. *Irwin Law*, 2001.
- SCHWARTZ, Bernard. **O Federalismo Norte-Americano Atual**: uma visão contemporânea. Trad. Élcio Cerqueira. ed. FORENSE UNIVERSITÁRIA: Rio de Janeiro, 1984.

TORRES, Heleno Taveira. **Constituição financeira e o federalismo financeiro cooperativo equilibrado brasileiro**. Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico –RFDFFE, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 25-54, mar./ago. 2014.

TREMBLAY, Luc; WEBBER, Grégoire C. N. **Introduction: La Fin de Oakes?**, Oakes. book Page 1 Lundi, 8. 2008.

TUSHNET, Mark. **Weak Courts, Strong rights**: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law. Princeton University, 2009.

WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. Oxford: Oxford University Press, 2004.