

Direito Constitucional Financeiro: da previsão abstrata ao protagonismo normativo

Fabrcio Dantas*

Sumrio

1. Introduo. A trajetria de dependncia em direo à efetividade do direito financeiro e os rculos viciosos argumentativos. 2. A Repblica Nova em perspectiva: economia e poltica como anfitriãs de Plauto da Constituio financeira. 3. A Constituio Financeira entre a Poltica Fiscal e os ciclos polticos oportunistas. 4. A trajetria pendular do endividamento subnacional na lgica fiscal invertida brasileira. 4.1. Da Constituio de 1988 at a Lei de Responsabilidade Fiscal. 4.2. A Lei de Responsabilidade Fiscal como marco da eficcia social do direito financeiro e de afirmao da lgica fiscal invertida. 5. Concluses parciais. Protagonismo normativo e conflito federativo: as duas faces da efetividade financeira.

Resumo

O presente artigo, dividido em cinco tpicos, tem como objeto a anlise da evoluo do direito financeiro na trajetria constitucional brasileira. No primeiro tpico, é traado um panorama das progressivas abordagens sobre o institucionalismo jurdico, destacando as principais mudanas metodolgicas que ocorreram nas cincias sociais, especialmente a partir da segunda metade do sculo XX. O segundo tpico inicia a abordagem sobre a gradual alterao na concepo acerca do direito financeiro no Brasil, apontando fatores econmicos e polticos que fizeram com que a Constituio Financeira saísse do cenrio de inefetividade em que se encontrava para o papel de protagonista de planos econmicos. O tpico seguinte, valendo-se de contribuies de tericos da Nova Economia Institucional, expoe algumas razes pelas quais, diante do conflito entre economia e poltica, o jogo poltico brasileiro no abria espaos para a regulamentao do direito constitucional financeiro. Apes, no quarto tpico, so analisadas algumas normas editadas no afã da redemocratizao no pas, tendo como parmetros a Constituio de 1988 e a Lei de Responsabilidade Fiscal. Por fim, so apontadas, no ltimo tpico, algumas concluses acerca da efetividade do direito financeiro, com foco na necessidade de se conferir, no âmbito normativo, um olhar alm do formalismo instrumental, almejando a sustentabilidade e a pacificao de entes, Poderes e instituies.

* Doutor em Direito Financeiro e Tributrio pela Universidade de So Paulo. Professor da Graduao e Pps-Graduao da FGV/EPGE. Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Arbitro do Centro Brasileiro de Mediao e Arbitragem. Advogado no Rio de Janeiro e So Paulo. Ex-Procurador da Fazenda Nacional.

Abstract

This article, divided into five topics, aims to analyze the evolution of financial law in the Brazilian constitutional trajectory. In the first topic, an overview of the progressive approaches to legal institutionalism is drawn, highlighting the main methodological changes that took place in the social sciences, especially from the second half of the 20th century onwards. The second topic begins the approach to the gradual change in the conception of financial law in Brazil, pointing out economic and political factors that made the Financial Constitution leave the scenario of ineffectiveness in which it found itself to play the protagonist role in economic plans. The following topic, drawing on contributions from New Institutional Economics theorists, exposes some reasons why, given the conflict between economics and politics, Brazilian politics did not open spaces for the regulation of financial constitutional law. After that, in the fourth topic, some norms edited in the eagerness of re-democratization in the country are analyzed, having as parameters the 1988 Constitution and the Fiscal Responsibility Law. Finally, in the last topic, some conclusions about the effectiveness of financial law are pointed out, focusing on the need to confer, in the normative scope, a look beyond the instrumental formalism, aiming at the sustainability and pacification of entities, Powers and institutions.

Palavras-chave: Direito Constitucional Financeiro. Finanças Públicas. Federalismo fiscal. *Path dependence*. Política fiscal. Sustentabilidade fiscal. ADI nº 2.250. ADI nº 2.338. Lei de Responsabilidade Fiscal. Equilíbrio orçamentário. Controle de contas. Evolução do Direito Financeiro.

Keywords: *Financial constitutional law. Public finances. Fiscal Federalism. Path dependence. Fiscal policy. Fiscal sustainability. ADI 2,250. ADI 2,338. Fiscal responsibility law. Budget balance. Account control. Evolution of financial law.*

1. Introdução. A trajetória de dependência em direção à efetividade do direito financeiro e os círculos viciosos argumentativos

As recentes discussões sobre o institucionalismo jurídico são parte de um conjunto de mudanças metodológicas que ocorre nas ciências sociais, principalmente a partir da segunda metade do século passado. A ciência jurídica retoma as origens institucionalistas de juristas como Samuel Pufendorf, Maurice Hauriou, Santi Romano e Rudolf Stammler.

A nova teoria jurídica institucionalista do final do século XX e início do século XXI, por certo, guarda alguma reverência à tradição institucionalista da ciência do direito do século XVII ao início do século XX. O contexto jurídico institucionalista contemporâneo, porém, surge com uma ambição diversa. Pelas perspectivas multidisciplinares e com uma metodologia renovada, a virada científica neoinstitucionalista da década de 1980 trouxe a análise do comportamento das estruturas jurídicas de novo para o centro de interesse da ciência política.

Martin Shapiro e Alec Stone Sweet, inclusive, observam que o estudo da teoria institucional da decisão, em um contexto político amplo, subverteu a trajetória inercial de uma crítica jurisprudencial monótona, restrita e, até certo ponto, previsível, que prevalecia na teoria constitucional desde o segundo pós-guerra.¹ A ciência jurídica institucional contemporânea se aproveita do amplo vocabulário metodológico que o novo institucionalismo conferiu à economia, à ciência política, à sociologia e à história.

O retorno institucionalista promoveu o conceito de instituição a um lugar de destaque nas investigações das ciências sociais. A moral coletiva organizada em entidades que surgem por imposição, nas palavras de José Reinaldo de Lima Lopes,² ganha uma nova roupagem com a economia institucional do século XX. Ronald Coase, Oliver Williamson e Douglass North resgataram o institucionalismo clássico de Thorsten Veblen, John Commons e Wesley Mitchell. O método descritivo do institucionalismo econômico, que havia sido duramente criticado pela geração de Alfred Marsall, Joseph Schumpeter e Gunnar Myrdal, foi retomado em perspectiva diversa pelo movimento que se tornou conhecido como a Nova Economia Institucional.³

Paralelamente, a ciência política da década de 1960 e 1970, envolvida no behaviorismo puro do segundo pós-guerra, tentava procurar espaços multidisciplinares. A historiografia marxista descritiva de fatos encontrava a inovação metodológica da *nouvelle histoire* dos Annales. A análise sociológica institucional de Talcott Parsons substituíu a descrição factual da Escola de Chicago e aproximava a teoria da ação social de Max Weber e Émile Durkheim à perspectiva sistêmica, superando a maior crise metodológica da sociologia até então.

Sob o véu da multidisciplinariedade, portanto, as facetas institucionalistas ganharam impulso como uma reação em cadeia às metodologias econômicas, políticas, sociológicas e historiográficas descritivas puras. Peter A. Hall e Rosemary C. Taylor, em ensaio que se tornou um *standard* da nova fase, descrevem que os avanços científicos das duas últimas décadas introduziram novos métodos e desviaram da forma descritiva do *institucionalismo clássico* a busca por definições sobre o papel dos novos atores institucionais no sistema político-social. As perspectivas multidisciplinares, histórica, política, econômica e sociológica, deram origem a metodologias multifacetárias, convencionalmente denominadas de *neoinstitucionalismo*.⁴

O *arranjo institucional*, segundo Douglass North e Lance Davis, seriam as formas como as unidades sistêmicas poderiam cooperar ou competir dentro de um sistema de normas, econômicas, sociais ou jurídicas, que eles denominam *ambiente institucional*.⁵

¹ Cf. SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec Stone. *On law, politics, and judicialization*. Oxford/New York: Oxford University Press, 2002. p. 10.

² Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. *Curso de filosofia do direito*. O direito como prática. São Paulo: Atlas, 2021. p. 137.

³ Cf. SAMUELS, Warren J. The present state of institutional economics. *Cambridge Journal of Economics*, v. 19, nº 4, p. 575-577, 1995.

⁴ Cf. HALL, Peter A.; TAYLOR, Rosemary C. R. *As três versões do neo-institucionalismo*. Cit., p. 193-223.

⁵ "The institutional environment is the set of fundamental political, social, and legal ground rules that establishes the basis for production, exchange, and distribution. Rules governing elections, property rights, and the right of contract are examples of the type of ground rules that make up the economic environment. In the American

O direito, na qualidade de *ambiente institucional*, não ficou alheio a esse movimento multidisciplinar. A identificação de novos atores de influência institucional, ou seja, de um novo *arranjo institucional* e seus múltiplos centros de decisão, mudou a faceta do sistema jurídico como um todo e do sistema constitucional financeiro em particular.

Na vertente da teoria geral do estado e do direito constitucional, Martin Shapiro, no início da década de 1960, já percebia que os constitucionalistas, especialmente os norte-americanos, estavam fascinados com o novo alcance que a jurisdição constitucional alcançava em âmbito mundial. A expansão do mecanismo do *judicial review* trouxe para as cortes constitucionais um grande poder, até então desconhecido e ainda pendente de legitimação. Enquanto isso, a estrutura da organização política mudava profundamente com o escalonamento dos centros de poder do Estado Administrativo. A competição pelo domínio da influência se inseria em uma estrutura política complexa, com novos atores institucionais e novas interações de poder.⁶

O chamado “novo institucionalismo”⁷ mudava a estrutura política do Estado Administrativo para além da legitimação democrática da influência de um Poder sobre o outro. A multiplicidade de centros decisórios institucionais criava um complexo mecanismo de manipulação política, que estimulava grupos de interesse a manobram o poder democrático, ao largo das instituições clássicas da separação de poderes. A teoria institucional da decisão jurídica ganhava novos atores, novas técnicas e formas mais sofisticadas de manipulação política, enquanto a teoria constitucional mantinha o olhar unívoco para o papel do Judiciário na estrutura tradicional de poder.⁸

Na vertente da teoria geral do direito e da filosofia do direito, Herbert Hart revolucionou o pensamento jurídico contemporâneo. Segundo Hart, a justiça é um segmento da moral preocupado precipuamente, não com a conduta individual, mas como classes de indivíduos são tratadas. Isso faz com que a justiça se torne a instituição social de maior valor dentro do amplo contexto de instituições sociais e públicas dedicadas à crítica jurídica.⁹ O direito, nesse contexto, é uma complexa instituição social e política, governado por regras e, nesse sentido, portanto, com um

*economy, the environment is established by: a written document, the Constitution, and the interpretations that the judiciary have placed on it in decisions dating back to the earliest years of the Republic; and the views of the nation's citizens about the type of institutions that they prefer. [...] An institutional arrangement is an arrangement between economic units that govern the ways in which these units can cooperate and/or compete. The institutional arrangement is probably the closest counterpart of the most popular use of the term 'institution'". (NORTH, Douglass C. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cit., p. 6-7)*

⁶ [...] *what really emerges from an examination of Congress and the Presidency is not a picture of democratic, majoritarian bodies, voicing popular will and responsible to it, but an elaborate political structure in which groups seek advantage through maneuvering among the various power centers. The results are not the enunciation of the will of the majority of the American people but compromises among competing interest groups.*" (SHAPIRO, Martin. *Judicial modesty political reality and preferred position*. *Cornell Law Review*, v. 47, n° 2, p. 189, 1962)

⁷ Cf. GILLMAN, Howard. *Martin Shapiro and the movement from "old" to "new" institutionalist studies in public law scholarship*. *Annual Reviews of Political Science*, v. 7, p. 363-382, 2004.

⁸ *"Government agencies in order to further their programs, or the programs of the groups they represent, themselves seek to create support among other governmental and nongovernmental groups. In this process of building, rebuilding, trading, and borrowing political strength, clear questions for majority decision simply do not emerge."* (Idem, *ibidem*).

⁹ Cf. HART, Herbert Lionel Adolphus. *The concept of law*. 2ª ed. Oxford: Clarendon Press, 1994. p. 167-168.

destacado aspecto normativo, cuja estrutura geral é a mesma em diversos tempos e em diversas culturas, a despeito das suas peculiaridades.¹⁰ O sistema legal é sobretudo uma prática institucional de estrutura generalizada que traduz os deveres e obrigações aceitos pelo grupo social.¹¹

Joseph Raz, aliando a visão de Herbert L. A. Hart de direito como prática institucionalizada às *razões práticas de primeira ordem* e de *segunda ordem*, difere três tipos de sistemas normativos: (i) as *regras pessoais*, limitadas a práticas pessoais; (ii) as *regras sociais*, ou seja, as regras de certa sociedade ou comunidade; (iii) as *regras institucionalizadas*, que são uma subespécie de *regra social*, porém que dependem quando há *instituições* aptas a garantir o seu cumprimento ou lidar com o seu descumprimento.¹²

O direito não só é um *sistema normativo institucionalizado*, como é o principal deles, pelas próprias características das normas jurídicas, acrescenta Raz.¹³ O *sistema legal* é, por natureza, dotado de normas cujo peso ou é dado por *razões práticas de primeira ordem* ou é estabelecido por *razões excludentes* ou *razões práticas de segunda ordem*. Dessa forma, as instituições responsáveis pelo seu cumprimento são dotadas de *autoridade* pelo seu cumprimento, seja pela garantia prévia ou pela capacidade punitiva *a posteriori*, por meio de normas que ou bem impõe razões para agir ou bem suscita razões para não agir.¹⁴ As razões de primeira ordem se submetem às razões excludentes, dentro do *sistema jurídico institucionalizado* por determinada sociedade.

O fato institucional, ou seja, aquele que depende da interpretação de coisas, eventos e comportamentos, como afirma Neil MacCormick, precisa de uma referência normativa.¹⁵ A teoria normativa institucional do direito de MacCormick também funda suas bases na institucionalização. A validade da norma jurídica se relaciona com a possibilidade de institucionalização de seus parâmetros pelo sistema jurídico.¹⁶

MacCormick sofreu a influência de uma série de autores contemporâneos, especialmente Ota Weinberger,¹⁷ mostrando a importância e a abrangência da concepção institucionalista do direito, a partir da segunda metade do século passado.¹⁸

¹⁰ *Idem, ibidem.*

¹¹ *Idem*, p. 176-182.

¹² "Institutionalized rules are really a subclass of social rules except that they exist only when there are institutions designed to ensure conformity to the rules or to deal with deviations from them." (RAZ, Joseph. *Practical reason and norms*. Oxford/New York: Oxford University Press, 2002. p. 52)

¹³ "[...] legal systems are the most important of all institutionalized systems and this is so as a matter of logic. It is a direct result of the defining features of law." (*Idem*, p. 149)

¹⁴ "In a case to which a reason incompatible with the norm, but not excluded by it, applies one must determine what one ought to do on the balance of reasons, comparing the weight of the norm as a first-order reason with the weight of the competing reason." (*Idem*, p. 77)

¹⁵ Cf. MACCORMICK, Neil. *Institutions of Law: an essay in legal theory*. Oxford/New York: Oxford University Press, 2007. p. 13.

¹⁶ *Idem*, p. 160-164.

¹⁷ Além do jusfilósofo tcheco, Ota Weinberger, autores como o holandês Dick W. P. Ruiters, o espanhol Joxerramon Bengoetxea, o finlandês Eerik Lagerspetz e o italiano Massimo La Torre são influências presentes na construção da teoria institucional do direito de Neil MacCormick. (*Idem*, p. 12)

¹⁸ "[...] uma sequência de outros textos surge no final dos anos 1950, como *The idea of a social science and its relation to philosophy*, de Peter Winch em 1958, *Intention* da mesma ANSCOMBE em 1957 e finalmente *The concept of law* de Hebert Hart em 1961. Essas contribuições ultrapassaram a divisão do *ser-dever-ser*

As visões contemporâneas sobre o institucionalismo jurídico são, em larga medida, uma volta à teoria da ação social de Max Weber e Rudolph Stammler,¹⁹ inserida em uma lógica sistêmica por Talcott Parsons. A teoria da ação social da *sociologia compreensiva* de Weber se converte no ato-unidade referencial para a busca da estabilidade da teoria dos sistemas de Parsons. Fatos institucionais, portanto, não surgem naturalmente. Precisam ser valorados, por meio da comparação com parâmetros e regras *institucionalizados* e *internalizados*²⁰ por determinado sistema social. Esses parâmetros, no sistema legal normativo, são dados pelo estudo das interações entre o *ambiente institucional* e o *arranjo institucional*.

A visão institucionalista do direito, portanto, não se limita a uma estrutura subjetiva de órgãos, entidades ou instituições. O comportamento e as relações sociais e institucionais, dentro de padrões de interação, são o centro do institucionalismo, que busca ainda elementos linguísticos²¹ e componentes técnicos da *teoria da decisão interativa*.

Muito menos se limita a fundamentar o déficit democrático da atuação do Judiciário na jurisdição constitucional. Embora o seu sucesso, especialmente na academia jurídica norte-americana, deva-se, em boa medida, às preocupações contramajoritárias do *judicial review*, o alcance do institucionalismo multidisciplinar, para o constitucionalismo contemporâneo e para a própria doutrina da separação dos poderes, é muito mais abrangente. A descoberta da perspectiva institucionalista na nova estrutura de poder do Estado contemporâneo se deve em maior medida à ciência política, à teoria econômica, à historiografia e à sociologia do que propriamente à ciência jurídica, como demonstraremos ao longo da pesquisa.

Tanto a teoria da ação social de Weber, em que as interações sociais são praticadas por indivíduos que compreendem o seu comportamento quanto a teoria do sistema social de Parsons, com a conjunção dos processos de internalização e institucionalização dos padrões sociais, tornaram-se a base de uma releitura sistêmica e institucionalista do direito. A corrente neoinstitucionalista do sistema jurídico ganhou relevo nas discussões jurídicas atuais, notadamente a partir da influência de outras ciências.

Concepções dos mais diferentes matizes pensam o direito como uma instituição sistemática, seja através do consequencialismo de MacCormick ou do contraponto entre os processos de internalização e de valoração do peso das regras legais, na teoria da decisão jurídica do positivismo jurídico exclusivo (*hard positivism*) de Raz e

e reintroduziram a ação humana no centro do debate." (LOPES, José Reinaldo de Lima. *Curso de filosofia do direito*. Cit., p. 136)

¹⁹ Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. *Idem*, p. 117.

²⁰ Cf. PARSONS, Talcott. *The social system*. 2ª ed. London, UK: Routledge, 1991. p. 22-24. O tema será aprofundado na seção 4.3, *infra*.

²¹ Nesse ponto, destaca-se o estudo do filósofo austríaco, radicado na Inglaterra, Ludwig Wittgenstein. Como limitação metodológica, não é objeto desta tese abordar a virada filosófica linguística do século XX. Para um aprofundamento no tema, em português e no campo do direito tributário, por todos, ver o profundo estudo de excelência de: ANDRADE, José Maria Arruda de. *Interpretação da norma tributária*. São Paulo: MP Ed., 2006.

do *positivismo presumido* de Frederick Schauer,²² ou, ainda, do novo institucionalismo jurídico de Martin Shapiro, que influenciou também novas teorias de justificação do déficit democrático do Poder Judiciário, como o minimalismo judicial de Cass R. Sunstein e Adrian Vermeule.

Essas novas ideias, porém, ultrapassam a visão unívoca da teoria da Constituição na busca pela legitimação democrática da atuação do Judiciário, inflado em poderes e em expectativas sobre a jurisdição constitucional, como o único meio de se concretizar direitos fundamentais, após os horrores que a humanidade enfrentou na primeira metade do século passado.

A linha metodológica desenvolvida ao longo deste trabalho seguirá a amplitude e a multidisciplinaridade dos caminhos neoinstitucionalistas. O desenvolvimento de uma metodologia que tente compatibilizar a *realidade constitucional* com o direito constitucional financeiro²³ precisa de perspectivas que considerem as relações entre a política e a Constituição, ou entre a política fiscal e a Constituição Financeira, passíveis de serem equilibradas, sem que isso importe na injunção de uma sobre a outra.

O *arranjo institucional* do Estado Democrático de Direito precisa ser induzido a práticas cooperativas pelo seu respectivo *ambiente institucional*. A construção do direito constitucional financeiro estratégico partirá da estrutura sistêmica de Parsons e do seu teorema do equilíbrio em sistemas dinâmicos, para a busca da estabilidade e da coerência cooperativa institucionais.

No âmbito jurídico financeiro, inclusive, a *virada institucionalista*²⁴ é um fenômeno de fácil percepção. As normas financeiras ganharam larga projeção teórica na Carta de 1988, mas agonizavam com a pouca efetividade.²⁵ A partir da

²² Schauer não nega o caráter sistemático do direito. Também não nega o institucionalismo jurídico. Uma diferença marcante para o positivismo de Raz e para o institucionalismo de MacCormick se encontra justamente no processo de internalização. Para Schauer, a *internalização* é um processo mais fraco do que a concepção de Hart de *aceitação* da lei. “*This formulation of internalization is weaker than one possible reading of Hart’s notion of acceptance. [...] internalizing a rule qua rule supposes that it is the rule’s status as rule that is internalized, rather than the rule’s underlying justifications, and thus internalization of a rule is meaningful only if the reason for action produced by the fact of internalization persists even when the agent disagrees with the content of the rule.*” (SCHAUER, Frederick. *Playing by the rules: A philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life*. New York: Clarendon Press, 2002. p. 121-122). Para uma visão crítica entre as concepções positivistas de Raz e Schauer, ver seção 3.2.2.

²³ Dieter Grimm estabelece a diferença entre *realidade constitucional* e *direito constitucional*, nos seguintes termos: “*Cuando se acepta que la constitución no puede proporcionar más que las normas básicas del proceso político, se desactiva el problema de la diferencia entre derecho constitucional y realidad constitucional. La existencia de esta última sólo puede suscitar disgusto cuando se entiende la constitución como una herramienta para la juridificación total de la política; por el contrario, si se la considera sólo como marco y medida orientadora para la política, entonces es imprescindible que ésta dé vida aquélla. Y una realidad constitucional consistente en dar contenido a ese marco no mina el poder normativo de la constitución ni indica pérdida de su validez.*” (GRIMM, Dieter; PINA, Antonio López. *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Traducción Raul Sanz Burgos y José Luis Muñoz de Baena Simón. Madrid, Spain: Trotta Madrid, 2006. p. 33)

²⁴ Cf. EVANS, Peter. Além da “monocultura institucional”: instituições, capacidades e o desenvolvimento deliberativo. *Sociologias*, nº 9, p. 20, 2003.

²⁵ “O estudo da efetividade ou eficácia social das normas constitucionais se torna nuclear no Estado Democrático de Direito calcado no Texto Constitucional. No Brasil, há uma tripla influência inicial. Primeiro, com Ruy Barbosa, que em seus *Comentários à Constituição Federal brasileira*, difunde e critica a teoria binária norte-americana de Thomas Cooley, que classificava em 1883 as normas constitucionais quanto

institucionalização e da *internalização* de parâmetros de estabilidade econômica, o sistema normativo constitucional passou a ser efetivamente um elemento de *interação social* entre os sistemas econômico e político.²⁶

O direito financeiro então mudou completamente de trajetória e passou a ser o grande fiador da “responsabilidade na gestão fiscal”.²⁷ O processo de aceitação da normatividade constitucional financeira como forma condutora do agir social foi *aberto* e *dinâmico*.²⁸ Os parâmetros econômicos externos foram interpretados pelo sistema político e internalizados e institucionalizados pelo sistema jurídico como um objetivo normativo-social. A eficácia social do direito financeiro decorreu de uma crescente trajetória normativa, dependente da dimensão social, política e econômica, em um processo conhecido pelo institucionalismo histórico como trajetória de dependência (*path dependence*).²⁹

O termo aqui é usado no sentido da ciência política. A influência da interpretação institucionalista histórica no campo da evolução político-institucional, com a abrangência multidisciplinar, molda as escolhas feitas no processo de formação de uma instituição, cujo maior papel na sociedade é reduzir as incertezas e conferir estabilidade às interações humanas.³⁰

à aplicabilidade, em *self-executing provisions* e *not self-executing provisions* (COOLEY, Thomas McIntyre. *A treatise on the constitutional limitations which rest upon the legislative power of the states of the American union*. New Jersey: The Lawbook Exchange, 1998). Superando a limitada classificação norte-americana, o pioneirismo no Brasil coube a José Horácio Meirelles Teixeira, com uma classificação dúbia, baseada nas normas perceptivas ou não perceptivas (*Curso de direito constitucional*). A partir da obra clássica de José Afonso da Silva (*Aplicabilidade das normas constitucionais*), a doutrina italiana de Gaetano Azzarati (*Problemi attuali di diritto costituzionale*) e Vezio Crisafulli (*La Costituzione e le sue disposizioni di principio*) ganha relevo no País e, com a visão particular do professor da Universidade de São Paulo, a eficácia social ou efetividade das normas constitucionais se tornam um importante marcador do “cumprimento efetivo do Direito por parte de uma sociedade” (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 135). Em especial, no campo dos direitos fundamentais, em que a influência alemã do princípio da força normativa da Constituição de Konrad Hesse (*A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991) se faz muito influente em um primeiro momento, com a limitação da discricionariedade quanto ao cumprimento das normas constitucionais. Nesse sentido, por todos, vide: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008; BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; e SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. *Revista de Direito do Estado*, v. 4, p. 23-51, 2006.

²⁶ Talcott Parsons defende que a *interação social* depende de padrões *internalizados* e *institucionalizados* por um Sistema social: “*The problem of order, and thus of the nature of the integration of stable systems of social interaction, that is, of social structure, thus focuses on the integration of the motivation of actors with the normative cultural standards which integrate the action system, in our context interpersonally.*” (*The social system*. Cit., p. 23)

²⁷ Cf. art. 1º da Lei Complementar nº 101/2000: “Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a *responsabilidade na gestão fiscal*, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.” (grifos nossos)

²⁸ O dinamismo e a abertura referencial externa são características do sistema jurídico. Essa é uma das razões metodológicas para o estudo da teoria do sistema social, ao longo da tese, basear-se na obra de Talcott Parsons.

²⁹ “*Given certain conditions, legal institutions will evolve in path dependent ways: that is, the social processes that link litigation and judicial law-making will exhibit increasing returns*” (SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec Stone. *On law, politics, and judicialization*. Cit., p. 112). Ver também: DAVID, Paul A. *Path-dependence: putting the past into the future of economics*. California: Stanford University, 1988. (Report 533).

³⁰ Cf. NORTH, Douglass C. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cit., p. 6.

A estabilidade econômica, por exemplo, é altamente sensível a variações políticas. O modelo econômico, por si só, é uma instituição, cuja estabilidade depende de um processo contínuo de autoconsciência política da sua relevância social, na visão de Douglass North.³¹ A política pública econômica, portanto, é construída por uma *trajetória específica*, em curso inercial, cuja mudança demanda um choque externo, por vezes traumático.

Os reflexos normativos da trajetória de dependência, no âmbito da evolução da política fiscal brasileira, começaram a se solidificar a partir de um choque externo político e institucional. O esforço de estabilização nacional e de reforma do estado eleva o direito financeiro à condição de protagonista³² do discurso político. Os debates que precederam o plano real, inclusive, já reconheciam a importância precípua da política fiscal equilibrada para se atingir a sustentabilidade das finanças públicas e, por via de consequência, o controle inflacionário.³³

O direito existe, para Maurice Hauriou, como expressão de uma sociedade organizada. A organização social, ou, em última análise, a sociedade e o indivíduo, portanto, são a grande inspiração e, ao mesmo tempo, os fiéis alcoses da norma jurídica. No início, a norma ocupa posição secundária. Ela ganha movimento ou vida quando é pela sociedade aceita como forma condutora ou limitadora do seu agir.³⁴

As interações entre as instituições moldam a sociedade, na visão de José Reinaldo de Lima Lopes em estudo recente. A economia, assim como o direito, é um campo que só pode ser conhecido pelas suas regras.³⁵ Do ponto de vista macroeconômico, portanto, o início do século XXI ficou marcado por uma rígida política de metas e de superávit, que passou a ser utilizada como um dos principais instrumentos de controle da inflação. “Se essas mudanças podem ser consideradas bem-sucedidas em seus objetivos, elas têm consequências não triviais sobre o orçamento e a execução e a

³¹ “Economic (and political) models are specific to particular constellations of institutional constraints that vary radically both through time and cross sectionally in different economies. The models are institution specific and in many cases highly sensitive to altered institutional constraints. A self-conscious awareness of these constraints is essential both for improved theory construction and for issues of public policy.” (Idem, p. 110)

³² Como afirmam Fabio Giambiagi e Ana Cláudia Além, “[a]té 1994, era comum ouvir que a inflação e o desequilíbrio fiscal refletiam a inconsistência entre a soma das demandas sociais dos diferentes setores da sociedade, devidamente expressas no orçamento, de um lado; e a disposição dessa mesma sociedade de arcar com o custo dessas despesas, através da tributação, de outro. O déficit – e, muitos argumentavam até então, a inflação – surgiria assim como a consequência natural de uma equação socioeconômica que combinava a *abundância de direitos* com a *escassez de financiamentos* para atender todos eles.” (GIAMBIAGI, Fabio; ALÉM, Ana Cláudia. *Finanças públicas: teoria e prática no Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 133, grifos dos autores)

³³ Na própria exposição de motivos da Medida Provisória nº 434, de 27.02.1994, que deflagrou o plano real no âmbito normativo, criando a Unidade Real de Valor (URV), já demonstrava explicitamente a importância do ajuste, dedicando a ele a primeira fase do plano de estabilização: “5. O programa de Estabilização foi concebido, como é do conhecimento de Vossa Excelência, para ser implantado em três tempos: a) O estabelecimento em bases permanentes do equilíbrio das contas do governo, eliminando a principal causa da inflação.” (BRASIL. Exposição de Motivos nº 47, de 27 de fevereiro de 1994. *Diário do Congresso Nacional*, de 17.03.1994. p. 1901)

³⁴ Cf. HAURIOU, Maurice. La theorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social. *Cahiers de la Nouvelle Journée*, nº 4, p. 126-127, 1925.

³⁵ Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. *Curso de filosofia do direito*. Cit., p. 143.

gestão de políticas públicas”,³⁶ ou seja, sobre os fundamentos teórico-normativos do direito financeiro e sobre a sua importância para o cenário nacional.

A partir de então, viu-se o direito financeiro ser abundado de normas com conteúdo normativo sofisticado e plena eficácia social. A virada da densidade normativa, em grande medida, foi marcada pela regulamentação do Capítulo II do Título VI da Constituição, em especial com a efetivação de postulados da constituição financeira sobre responsabilidade fiscal, previstos nos arts. 163 e 169,³⁷ pela Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal.

A percepção das normas da Constituição Financeira, que era, na classificação ontológica de Karl Loewestein, *nominal*, ou seja, composta por normas que, apesar de juridicamente válidas, careciam de realidade existencial, passa a ser *normativa*, com normas efetivamente observadas e, quando não cumpridas, com consequências jurídicas sérias, inclusive em âmbito político.³⁸

A política fiscal macroeconômica aliada ao ambiente democrático cada vez mais amadurecido mudaram a faceta do Direito Financeiro brasileiro e este passou a necessitar de postulados interpretativos mais contemporâneos e plurais do que aqueles herdados da ciência das finanças.³⁹

Em outras palavras, a análise da trajetória de dependência do direito constitucional financeiro brasileiro pressupõe revisitar certos fatos econômicos e políticos, por meio de novos postulados interpretativos. A evolução do constitucionalismo em perspectiva histórica, entretanto, demonstra que a competição prevalece, porque há grupos de interesse que sentem prazer no jogo em si, independentemente das consequências sociais, econômicas e políticas.

A ingênua democracia brasileira da Nova República, recuperando-se de duas décadas de ditadura, viu o jogo político dos grupos de interesse influenciar os rumos da efetividade da Constituição Financeira. Os ciclos político-eleitorais democráticos

³⁶ SOUZA, Celina. Condicionantes políticos e institucionais do orçamento federal. In: REZENDE, F.; CUNHA, A. (Ed.). *A reforma esquecida II: obstáculos e caminhos para a reforma do sistema orçamentário*. Rio de Janeiro: FGV, 2014. p. 211.

³⁷ José Maurício Conti elenca “[u]ma conjuntura de fatores que se somaram na década de 90 colaborou para a introdução e desenvolvimento da cultura de gestão fiscal responsável no Brasil. O início da modernização da administração pública, com a implantação de técnicas gerenciais profissionais, a queda dos índices de inflação após a implantação do Plano Real, a necessidade de redução do déficit público, a intensificação da atuação do sistema de controle externo, o aperfeiçoamento dos sistemas de controle interno e a adoção de leis mais rígidas sobre finanças públicas podem ser considerados os principais componentes desse quadro que levou à situação atual, tornando a responsabilidade fiscal um princípio norteador da administração pública” (CONTI, José Maurício. Planejamento e responsabilidade fiscal. In: SCAFF, F. F.; CONTI, J. M. (Ed.). *Lei de Responsabilidade Fiscal. 10 anos de vigência – Questões atuais*. Florianópolis: Conceito, 2010. p. 39-40).

³⁸ “La función primaria de la constitución nominal es educativa; su objetivo es, en un futuro más o menos lejano, convertirse en una constitución normativa y determinar la dinámica del proceso del poder en lugar de estar sometida a ella.” (LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Traducción por Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1979. p. 218)

³⁹ É o que Heleno Torres chama de “teoria da constituição financeira”, que, a par de ser uma conquista garantista do indivíduo, impõe deveres dogmáticos. “Modificaram-se os valores e os objetivos a serem atingidos. Diante dessa mudança de paradigmas, deve-se não apenas recuperar o papel do direito financeiro na atualidade como aprimorar os conceitos preestabelecidos.” (TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 74-75)

traziam esperança e decepção. Nos momentos mais agudos de instabilidade política, as instituições do Estado Democrático de Direito foram fundamentais no processo de implementação da Constituição de 1988. Hoje, mais do que nunca, são fundamentais na luta constante de consolidação da sociedade democrática brasileira.

2. A República Nova em perspectiva: economia e política como anfitriãs de Plauto da Constituição financeira

Mais de duas décadas de ditadura mudaram a *expectativa constitucional* brasileira. A demanda institucional pela democracia política se traduziu na necessidade de superação do autoritarismo, em grande medida por intermédio da consagração de direitos e garantias individuais. Ao lado de um elenco generoso de direitos fundamentais, o novo constitucionalismo republicano, federalista e democrata brasileiro elevou a previsão abstrata do direito constitucional financeiro.

A Constituição Financeira foi forjada como um verdadeiro sistema constitucional estrutural. A disciplina constitucional da atividade financeira do Estado experimentou, então, uma sensível virada de importância. O sistema constitucional financeiro passou a ser protagonista de planos econômicos que sucessivamente se baseiam na força normativa constitucional para buscar a sustentabilidade das finanças públicas.

A eficácia política e social do direito constitucional financeiro, porém, lamentavelmente não foi contemporânea à promulgação da nova Carta. Pelo contrário, decorreu de um processo árduo de amadurecimento das instituições, dos ciclos político-eleitorais democráticos e, sobretudo, da condução macroeconômica do país.

Diante do feixe de significados plurais da nova Carta, o clamor político do momento histórico de superação do estado autoritário⁴⁰ foi traduzido em vasta literatura jurídica sobre a efetividade das normas constitucionais, em especial no que refere aos direitos e garantias fundamentais.

A influência da onda ditatorial no desenvolvimento de novas ideias no constitucionalismo latino-americano, na visão de Roberto Gargarella, foi inegável, principalmente na tentativa de reparação das consequências precedentes. O constitucionalismo brasileiro pós-ditadura, assim como o constitucionalismo chileno, boliviano, colombiano, argentino, costarricense e salvadoreño, por exemplo, foram uma reação ao legado do constitucionalismo autoritário sancionado por governos ditatoriais.⁴¹ Por essa razão, o impacto direto da ditadura foi um texto que mudou profundamente a organização, a abrangência e a proteção dos direitos humanos.⁴²

⁴⁰ “Quando, após tantos anos de lutas e sacrifícios, promulgamos o estatuto do homem, da liberdade e da democracia, bradamos por imposição de sua honra: temos ódio à ditadura. Ódio e nojo. Amaldiçoamos a tirania onde quer que ela desgrace homens e nações, principalmente na América Latina.” (Trecho da transcrição oficial do discurso do Deputado Constituinte Ulysses Guimarães, na sessão de 5 de outubro de 1988. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*. 5 out. 1988. p. 14381)

⁴¹ Cf. GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism, 1810-2010: the engine room of the Constitution*. Oxford/New York: Oxford University Press, 2013. p. 149-151.

⁴² Indiretamente, porém, Gargarella aponta como resquício da ditadura, especialmente no constitucionalismo brasileiro e chileno, a manutenção de um sistema hiperpresidencialista, com grande concentração de poder,

O rol de direitos fundamentais positivados abstratamente, inclusive e principalmente os direitos sociais, tornou-se amplo, exigente e sofisticado. A busca da liberdade igual, na releitura de Fernando Facury Scaff, promove das liberdades reais ou substantivas de Amartya Kumar Sen, inverte os pressupostos da igualdade e da liberdade perante o rol de direitos fundamentais positivados no *ambiente constitucional* social. Só quando houver isonomia, com o gozo efetivo dos direitos fundamentais, haverá liberdade efetiva.⁴³

O alcance da liberdade igual, como diminuição das desigualdades sociais, entretanto, mostrou-se paradoxalmente mais difícil. As *expectativas constitucionais* criadas após a superação da ditadura e o largo sistema de direitos fundamentais abstratos tornou o fracasso da sua consolidação social mais agudo. Diante das legítimas *expectativas constitucionais*, o rol de direitos fundamentais se tornou terreno fértil para o populismo político e para o que Gargarella denomina de *populismo moral*, ou seja, a subordinação dos direitos à vontade popular, como uma espécie de justificativa moral cega, que se mostra superior, inclusive quando o atendimento desmedido de pretensões se coloca de encontro aos interesses fundamentais da própria população.⁴⁴

As *expectativas constitucionais* e a demora na eficácia social da Constituição Financeira impediram, portanto, a percepção imediata de que entre a festiva previsão abstrata constitucional e a árida implantação social dos direitos havia custos financeiros concretos. Esse descasamento temporal atrasou a eficácia social das normas da Constituição Financeira e, por via de consequência, afetou o avanço metodológico do direito financeiro na superação de uma visão instrumentalista clássica.

A literatura do direito financeiro se limitava a seguir bases hermenêuticas inerciais, com distinção e sofisticação científicas calcadas em referencial teórico passado.

Autores contemporâneos reconhecem esta demora evolutiva da disciplina.⁴⁵ A construção de uma teoria do direito financeiro, proporcional ao protagonismo

capaz de causar sucessivas instabilidades institucionais, na medida em que qualquer mudança de atitude da população perante o presidente, ou queda de popularidade, possam ser motivo para profundas crises no sistema político. Idem, p. 150. No mesmo sentido, ver: NINO, Carlos Santiago. *Fundamentos de derecho constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 2013. p. 504-506/521-522. Voltaremos ao tema na revisão da doutrina pura da separação dos poderes, notadamente na seção 3.4.1.2, *infra*.

⁴³ “Aqui se insere a liberdade igual, ou seja, uma liberdade para todos. Propõe-se uma mudança de foco em face da teoria de Sen. Em vez de se chegar à isonomia através das liberdades, só quando houver isonomia é que haverá liberdade – isso não foi dito por Sen. Ele parte das liberdades e centra suas atenções nesse âmbito dos direitos fundamentais. [...] para que haja liberdade igual é necessário que os indivíduos tenham assegurado em concreto a oportunidade de efetivo gozo dos direitos fundamentais.” (SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Ensaio sobre direito financeiro, República e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 179-180)

⁴⁴ CROXATTO, Guido. *Los fundamentos legales de la desigualdad*. El constitucionalismo en América (1776-1860). Madrid/Buenos Aires: Siglo XXI, p. 28.

⁴⁵ Régis Fernandes de Oliveira reconhece a necessidade de uma metodologia contemporânea, em que é necessário “traçar o regime constitucional do direito financeiro” e, para isso, “é importante identificar as normas que lhe são próprias, criando um regime jurídico autônomo” (*Curso de direito financeiro*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 176-177). No mesmo sentido, ver: TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da constituição financeira*. Cit., p. 26-27; e ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro brasileiro*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. XXIII.

constitucional da matéria, ficou redundante, diante de um objeto normativo carente de eficácia social. O direito financeiro ficou adstrito à repetição de “autores da ‘ciência das finanças’”,⁴⁶ enquanto o novo paradigma constitucional exigia mais.

Muito por conta dos rigores ideológicos herdados da ditadura militar, em um campo científico-jurídico, influenciado sobremaneira pela condução da política macroeconômica, notadamente da política fiscal, a literatura da Constituição Financeira se ateve a concepções aquém do desenvolvimento constitucional promovido no período pós-abertura.

Em paralelo, a política econômica, na neófito democracia brasileira, demorou a encontrar o seu rumo. Perdida entre conduções macroeconômica ineficientes, os choques externos negativos surgiam em sequência. A segunda crise do petróleo de 1979, a recessão mundial de 1980 a 1982 e o colapso do crédito bancário internacional para países em desenvolvimento só eram até então comparáveis em magnitude à crise de 1930.⁴⁷ Era um vale profundo que se inaugurava na década de 1980, após o chamado milagre econômico da primeira metade da década anterior.⁴⁸

A *instabilidade macroeconômica* revelou-se intensamente na queda do Produto Interno Bruto e nas taxas de inflação sem precedentes. Fomentadas pela inconsistência do modelo de endividamento aprofundado no Governo Geisel, dependente do binômio investimento estatal e financiamento externo,⁴⁹ a crise da dívida pública e as constantes moratórias encerraram definitivamente o ciclo da década anterior. A poupança externa diminuiu com a baixa captação de capitais internacionais e a capacidade de investimento nacional refluí.

Nesse cenário macroeconômico, coube à *instabilidade fiscal* papel de relevo. A queda da carga tributária bruta e o aumento dos elevados custos fiscais de uma máquina pública ineficiente⁵⁰ impactaram o endividamento público. Como resultado, a pobreza e a desigualdade atingiram níveis críticos.⁵¹

⁴⁶ Cf. TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da constituição financeira*. Cit., p. 26.

⁴⁷ Cf. CARNEIRO, Dionísio Dias; BACHA, Edmar. Programas de estabilização em países em desenvolvimento: antigas verdades e novos elementos. In: BACHA, Edmar. *Belíndia 2.0. Fábulas e ensaios sobre o país dos contrastes*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 79.

⁴⁸ Em verdade, o chamado milagre econômico ocorreu de fato ao longo do Governo Médici (1970-1973), com uma meta de crescimento acelerado de mais de 10% ao ano. O projeto “Brasil Grande Potência” e o modelo agrícola-exportador de Delfim Netto foram impulsionados por dois fatores, em especial: (i) as reformas promovidas no Governo Castelo Branco, por Roberto Campos e Otávio Bulhões; (ii) as condições internacionais extremamente favoráveis. Por todos, ver: BONELLI, Regis; MALAN, Pedro Sampaio. Os limites do possível: notas sobre balanço de pagamentos e indústria nos anos 70. *Pesquisa e Planejamento Econômico*. Rio de Janeiro: Ipea, v. 6, nº 2, p. 353-406, 1976.

⁴⁹ Cf. WERNECK, Rogério Furquim L. Poupança estatal, dívida externa e crise financeira do setor público. *Pesquisa e Planejamento Econômico*. Rio de Janeiro: Ipea, v. 16, nº 3, p. 551, 1986.

⁵⁰ Cf. VARSANO, Ricardo. *De ônus a bônus: política governamental e reformas fiscais na transformação do Estado brasileiro*. Ipea, 1996. Capítulo 11.

⁵¹ Cf. HOFFMANN, Rodolfo. Desigualdade e pobreza no Brasil no período 1979-90. *Economia e sociedade*. Campinas: Unicamp, nº 11, p. 199-221, 1998.

A confiança nas instituições era mínima. A fuga de capitais para o exterior⁵² corroía a poupança interna e a insegurança era a tônica entre os investidores. Eram os reflexos financeiros da *instabilidade institucional*.

A conjuntura econômica e social da Nova República sofria as consequências da desestabilização econômica do final da ditadura militar e do largo endividamento externo para a manutenção dos investimentos estatais durante o regime. A capacidade de investimento nacional viciou-se no capital externo. Os recursos, no entanto, não fluem quando se mais precisa. Fluem para onde há mais retorno.⁵³

O Brasil não apresentava, naquele momento, condições para a migração keynesiana de capitais privados de países desenvolvidos, procurando oportunidades em países em desenvolvimento pelo alto retorno em face da escassez. Capitais privados buscam melhores oportunidades. E estas não estavam no Brasil. Desorganizado e absorvido pela instabilidade macroeconômica, fiscal e institucional, o país do início da Nova República não era uma opção de investimento atraente.

O espaço para o crescimento da dívida pública é limitado pelo Produto Interno Bruto, justamente para não aumentar a relação dívida/PIB. O crescimento do PIB, por sua vez, dependia do capital externo que não fluía mais. Era preciso, então, diminuir o déficit público para atração de capitais. A inflação, por sua vez, retroalimentava-se do próprio déficit, através da emissão monetária necessária para o seu financiamento. Estava tudo interligado e apontava para o problema estrutural básico: o desequilíbrio fiscal estrutural. Mas faltavam “regras estáveis e confiáveis no jogo econômico”.⁵⁴

A isso tudo se alinham a *instabilidade política*, com um *impeachment* do primeiro presidente eleito pós-democratização, a crise dos entes subnacionais e uma experiência nova para gerações de brasileiros, cuja ditadura era o único horizonte conhecido: os ciclos políticos-econômicos, em que o comportamento do *homo politicus*⁵⁵ é guiado por uma primordial preocupação com o que Peter Häberle chama de controle “não técnico” de sua atuação.⁵⁶ Em outras palavras, na democracia da Nova República, a manipulação da escolha eleitoral passa a ser determinante na relação entre economia e política.

⁵² De 1981 a 1987, segundo dados da *International Financial Statistics* do Fundo Monetário Internacional, os depósitos bancários no exterior de recursos oriundos do Brasil saltaram da quantia nominal de US\$ 3,5 bilhões para US\$ 11,8 bilhões. Houve um aumento de mais de 70%, em menos de 10 anos. Cf. DORNBRUSCH, Rudiger. Fugas de capitais: questões políticas e de mensuração. *Revista Brasileira de Economia*. Rio de Janeiro: FGV, v. 43, nº 2, p. 184, 1989.

⁵³ Cf. SIMONSEN, Mario Henrique. Poupança e o crescimento econômico: o caso brasileiro. In: BERGSTEIN, Fred et al. *O Brasil e a nova ordem internacional*. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura/FGV, 1991. p. 5.

⁵⁴ SIMONSEN, Mario Henrique. Poupança e o crescimento econômico: o caso brasileiro. Cit., p. 7.

⁵⁵ Sobre o tema, vide o trabalho precursor de Anthony Downs em que o autor, como base na concepção aristotélica, define o *homo politicus* como o eleitor médio, dotado de comportamento racional, focado na escolha do seu representante. (An economic theory of political action in a democracy. *Journal of Political Economy*, v. 65, nº 2, p. 135-150, 1957)

⁵⁶ Cf. HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Imprensa: Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 34, nota de rodapé nº 39.

Nesse complexo cenário econômico e político,⁵⁷ a Constituição Financeira foi recepcionada por um anfitrião de Plauto.⁵⁸ O jogo econômico, anfitrião cortês, mostrou-se aberto, cômico da importância de suas normas para a estabilidade macroeconômica. Era, porém, um sócio. O real anfitrião, o jogo político, preocupado com o poder,⁵⁹ evitou a eficácia social de suas normas em prol da manipulação oportunista dos ciclos políticos-eleitorais.

3. A Constituição Financeira entre a Política Fiscal e os ciclos políticos oportunistas

A valoração jurídica do gasto público foi, talvez, ao lado dos direitos e garantias fundamentais, o ramo que sofreu a maior evolução com a gradativa efetividade normativa do direito constitucional brasileiro. Antes relegado ao plano instrumental formal, a importância do gasto público invadiu a estrutura econômica brasileira e entrou para o léxico político,⁶⁰ carregando consigo múltiplas expectativas da sociedade.⁶¹

O *consenso democrático*⁶² em torno do discurso da sustentabilidade fiscal, que tem início na década de 1990, atravessa governos de matrizes ideológicas distintas, difundido em discursos acadêmicos, mídia diária e discussões populares. Antes, a população queria saber o quanto o Erário exigiria de tributos. Hoje, os questionamentos são amplos. Indaga-se também em que o recurso é gasto, o quanto é gasto e quais as consequências.

Diante dessas mudanças estruturais, a política fiscal, principalmente o gasto público e seu impacto na sustentabilidade financeira, está hoje no centro do discurso

⁵⁷ Sobre a dicotomia política e economia na primeira década da Nova República, ver o excelente ensaio de: VILLELA, Renato. Crise e ajuste fiscal nos anos 80: um problema de política econômica ou de economia política? *Perspectivas da Economia Brasileira – 1992*. Brasília: Ipea, 1991. Capítulo 2.

⁵⁸ Referência à tragicomédia o “Anfitrião” de Plauto. O general tebano Anfitrião parte para a guerra. Aproveitando a sua ausência, o deus Júpiter, encantado por sua esposa Alcmena, traveste-se na figura do general ausente e o deus Mercúrio, com o intuito de ajudar Júpiter, encarna a figura de Sócio, escravo do general Anfitrião. Júpiter acaba tendo um filho com Alcmena antes do retorno do general da guerra: o semideus Hércules, que viria a ser um dos mais importantes personagens da guerra de Tróia. Cf. PLAUTO. *Anfitrião*. Tradução e notas Lillian Nunes da Costa. Campinas-SP: Mercado de Letras, 2013.

⁵⁹ Na feliz definição de William Nordhaus: “*The theory of the political business cycle, which analyzes the interaction of political and economic systems, arose from the obvious facts of life that voters care about the economy while politicians care about power*”. (Alternative approaches to the political business cycle. *The Brookings Papers on Economic Activity*, nº 2, p. 1, 1989 – grifos nossos)

⁶⁰ Cf. DI GIOVANNI, Geraldo; NOGUEIRA, Marco Aurélio (Org.). *Dicionário de políticas públicas*. 3ª ed. São Paulo: UNESP, 2018. p. 15.

⁶¹ Régis Fernandes de Oliveira captura a superação do formalismo, em prol da função social do gasto público: “Ao se falar em gasto público, as primeiras observações dirigem-se à estrutura orçamentária, à disponibilidade financeira, às necessidades públicas e ao equilíbrio do orçamento. A análise limita-se, assim, à forma de ação do Estado, sem qualquer preocupação com a população.” (*Gastos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 14)

⁶² Consenso aqui é usado no sentido democrático, na acepção que Bobbio, remetendo a Rousseau, chama de consenso participativo derivado da ideia republicana. Trata-se de consenso político alcançado pelas vias democráticas (Cf. *Diário de um século*: autobiografia. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1998. p. 323). Não confundir com a acepção do filósofo marxista Antonio Gramsci, para quem consenso deriva de um processo de coerção da classe dominante. Cf. GRAMSCI, Antonio. *Quaderni del Carcere*. Torino: Nuova Universale Einaudi, 1975. p. 763-764.

político. As campanhas eleitorais majoritárias, com aumento gradual dos entes periféricos para o ente central, a tem como etapa importante da estratégia política. O eleitor pós-Plano Real tem uma consciência maior do que ela significa e da sua importância a médio e longo prazos. Os ciclos políticos-eleitorais com a expectativa de reeleição passaram a “influir positivamente em aspectos da política fiscal dos entes”.⁶³ Mas nem sempre foi assim.

Exatamente no campo político-eleitoral, seu uso foi desvirtuado pelo jogo político. Entre os interesses do *homo politicus* e a percepção limitada do eleitor, a manipulação episódica da política fiscal se tornou uma importante estratégia política no início da Nova República.

Incipiente em uma democracia nova como a brasileira, o modelo de interação entre os candidatos e os eleitores refletia o *comportamento oportunista dos policymakers*, tendo como pano de fundo a *racionalidade limitada*, ou até mesmo *orgânica*, do *homo politicus* acerca das projeções futuras negativas de custos fiscais populistas em período eleitoral.

Herbert Simon, economista e grande estudioso da psicologia cognitiva, foi o precursor da definição dos graus de limitação da racionalidade humana na maximização das decisões racionais, em contraposição ao argumento então tradicional da racionalidade ilimitada ou substantiva. Para Simon, fatores como a educação, a influência social e o custo da informação influenciam na escolha do indivíduo.⁶⁴

Um dos ícones da Nova Economia Institucional, Oliver Williamson, partindo da premissa da limitação da racionalidade de Simon, distingue três níveis de racionalidade. O primeiro nível se daria com a *racionalidade completa*. O segundo corresponderia exatamente à *racionalidade limitada* de Simon. O terceiro nível, por sua vez, seria a *racionalidade orgânica* ou o grau mais fraco de racionalidade. A racionalidade orgânica, inclusive, chega a ser tão prejudicial que até mesmo a ignorância pode ser mais eficiente na tomada de decisões.⁶⁵

Por outro lado, segundo Williamson, os níveis de comportamento humano baseado no interesse próprio são inversamente proporcionais ao grau de racionalidade. Há dois níveis: o mais forte deles é o *oportunismo*, isto é, o comportamento individual guiado pela astúcia, com a divulgação estratégica de informações assimétricas para vantagens e ganhos individuais entre indivíduos de racionalidade limitada ou, principalmente, de racionalidade orgânica.⁶⁶

⁶³ Cf. MARCINIUK, Fernanda L; BUGARIN, Maurício S. A influência da reeleição nas políticas fiscais subnacionais. *Revista Brasileira de Economia*, v. 73, nº 2, p. 206, 2019.

⁶⁴ Cf. SIMON, Herbert A. A Behavioral Model of Rational Choice. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 69, nº 1, p. 99-118, 1955.

⁶⁵ Cf. WILLIAMSON, Oliver E. *The economic institutions of capitalism: firms, markets, relational contracting*. New York: Free Press, 1985. p. 15.

⁶⁶ “Opportunism is an effort to realize individual gains through a lack of candor or honesty in transactions. It can take either of two forms. The most commonly recognized is the strategic disclosure of asymmetrically distributed information by (at least some) individuals to their advantage.” (WILLIAMSON, Oliver E. Markets and Hierarchies: Some Elementary Considerations. *The American economic review*, v. 63, nº 2, p. 317, 1973)

Tanto o comportamento oportunista quanto a racionalidade limitada ou orgânica encontraram terreno fértil nos ciclos políticos-eleitorais. Juntando os conceitos de Simon e Williamson, outro grande expoente da Nova Economia Institucional, William Nordhaus, estudou os ciclos políticos-eleitorais através do grau de racionalidade do eleitor e, em contrapartida, do grau de astúcia do *homo politicus*.

Serão ciclos políticos do tipo *oportunista*, portanto, quando o *homo politicus* promover estímulos fiscais indevidos na condução econômica em períodos eleitorais, com fins únicos de manipulação da probabilidade de sucesso individual.

Logo após as eleições, em geral, há uma luta do ego, *político-eleito*, para mitigar os efeitos deletérios da manipulação fiscal do *alter ego, político-candidato*, no cenário macroeconômico. Externalidades negativas como o alto efeito inflacionário e os níveis significativos de desemprego são resultantes comuns dessa competição de egos e *alter egos* na manipulação episódico-eleitoral. Sucede-se, não raro, uma recessão econômica de período de duração razoável. Este modelo que pressupõe a irracionalidade do eleitor é chamado de *ciclo político oportunista tradicional*.⁶⁷

Os ciclos políticos oportunistas no Brasil democrático revelaram-se, portanto, em razão direta aos ciclos eleitorais, sem barreiras normativas eficazes que os impedissem. Os *policymakers* passaram a estimular gastos ou adotar políticas de austeridade de acordo com o calendário eleitoral, no que se convencionou chamar de *political budget cycle* ou ciclos políticos orçamentários. Por meio desse artifício, eleitores racionais são induzidos a erro de pessoa por disporem de informações assimétricas e imperfeitas sobre os agentes políticos. Julgam apenas os gastos e seus proveitos imediatos, contemporâneos à eleição.⁶⁸

Nesse conflito entre política e economia, em torno da manipulação da racionalidade limitada ou orgânica do eleitor através de comportamentos oportunistas, o direito financeiro brasileiro, a despeito de toda a deferência que recebeu da Carta de 1988, ficou ao largo. Não dispunha de ferramental teórico⁶⁹ e normativo infraconstitucional para evitar o aparelhamento da política fiscal com finalidade político-populista. O jogo político não abria espaços para a regulamentação do direito constitucional financeiro.

A manipulação eleitoral exagerada da política fiscal, no entanto, gerou reflexos na própria percepção do eleitor sobre a condução da política macroeconômica em

⁶⁷ Cf. NORDHAUS, William Dawbney. The Political Business Cycle. *The Review of Economic Studies*, v. 42, nº 2, p. 169-190, 1975.

⁶⁸ Cf. ROGOFF, Kenneth Saul. Equilibrium political budget cycles. *National Bureau of Economic Research*, Cambridge, nov. 1987. p. 1-35 (Working Paper nº 2428); DRAZEN, Allan; BRENDER, Adi. How do budget deficits and economic growth affect reelection prospects? Evidence from a large cross-section of countries. *National Bureau of Economic Research*, Working Paper, Cambridge, nº 11862. p. 1-33, dez. 2005; e DRAZEN, Allan. The political business cycle after 25 years. University of Maryland, Hebrew University of Jerusalem. *NBER macroeconomics annual*, v. 15, p. 75-137, 2000.

⁶⁹ Este instrumental teórico decorrente da interação entre economia, ciência política, finanças públicas e direito já estava em processo de maturação avançado na academia norte-americana. Os trabalhos de Nordhaus e Williamson, inclusive, foram laureados com o prêmio Nobel de economia.

governos sucessivos. A recessão que sucedia à bonança dos gastos pré-eleitorais minava parte da *ingenuidade* do eleitor.⁷⁰

A *teoria das expectativas racionais* aplicada em cima do modelo de Nordthaus explica esta mudança de percepção do eleitor. O ciclo político oportunista eleitoral pressupõe gastos que serão seguidos de recessão após o período eleitoral, em um círculo constante que acaba por mitigar a *ingenuidade* do eleitor que antes dispunha de informações assimétricas ou imperfeitas. A esse modelo, deu-se o nome de *ciclo político oportunista racional* ou modelo de Rogoff e Sibert.⁷¹

A superação da *ingenuidade* pressupõe o aumento da racionalidade na percepção macroeconômica. Sob essa perspectiva, a escolha dos agentes políticos se torna mais consciente.⁷²

No Brasil da Nova República, especificamente, a aversão social em conviver com os custos da ineficiência da máquina estatal, agravada por sucessivas crises fiscais, em especial ao longo da década de 1990,⁷³ elevaram a percepção da sociedade em relação à função estabilizadora macroeconômica. O papel da política fiscal passa a ser relevante a partir de anseios sociais e políticos.⁷⁴ E, portanto, passa a ser relevante para o direito.

Esse fenômeno fica mais evidente quando se contextualiza a evolução do endividamento dos entes subnacionais com a paralela evolução normativo-teórica do direito financeiro, na busca de equilíbrio fiscal dos estados e municípios, contra seus ciclos políticos oportunistas.

⁷⁰ O comportamento do eleitor brasileiro diante dos ciclos políticos-eleitorais é tema de importante estudo do professor da Escola de Economia da FGV/SP, Marcos Yamada Nakaguma, que, inclusive, se notabilizou por ser uma autoridade deste tema no Brasil, e do Professor da Universidade de São Paulo, Siegfried Bender: Ciclos políticos e resultados eleitorais: um estudo sobre o comportamento do eleitor brasileiro. *Revista Brasileira de Economia*, v. 64, nº 1, p. 3-24, jan./mar. 2010.

⁷¹ A referência é sobre o modelo desenvolvido pelo Professor de Economia da Universidade de Harvard, Kenneth Saul Rogoff, e da Professora de Economia da *Birkbeck University of London*, Anne Sibert. Cf. Elections and macroeconomic policy cycles. *The Review of Economic Studies*, v. 55, nº 1, p. 1-16, 1988.

⁷² Sobre a influência direta dos ciclos políticos na condução dos investimentos públicos municipais no período pós-democratização, vide o excelente ensaio empírico do Professor da FEA-RP/USP: SAKURAI, Sérgio Naruhiko. Ciclos políticos nas funções orçamentárias dos municípios brasileiros: uma análise para o período 1990-2005 via dados em painel. *Estudos Econômicos*. São Paulo, v. 39, nº 1, jan./mar. 2009; e o estudo dos professores, da *Columbia University*, Marcos Yamada Nakaguma e, da Universidade de São Paulo, Siegfried Bender: Ciclos políticos e resultados eleitorais: um estudo sobre o comportamento do eleitor brasileiro. *Cit.*, p. 3-24.

⁷³ Sobre a relação entre crise fiscal e a ineficiência estatal na década de 90, por todos, vide: ALÉM, Ana Cláudia; GIAMBIAGI, Fábio. O ajuste do governo central: além das reformas. In: GIAMBIAGI, Fábio; MOREIRA, Maurício Mesquita (Orgs.). *A economia brasileira nos anos 90*. Rio de Janeiro: BNDES, 1999. p. 85-110.

⁷⁴ James Tobin trata da relação entre estabilidade macroeconômica e sua relação com a política, mediante sua experiência acadêmica na Universidade de Yale e como *advisor* de vários presidentes, com ironia de causa: "The story of macroeconomic and fiscal developments over the last forty years is an amalgam of economic theory, politics, and ideology. I admit to being both a Keynesian and a neoclassical economist and both a liberal and a conservative in public policy. I was an adviser to President Kennedy, and an informal consultant to other Democratic candidates. Win or lose, my advice was very often not taken." (TOBIN, James. Fiscal policy: its macroeconomics in perspective. *Cowles Foundation Discussion Paper*, nº 1301. p. 2, maio 2001)

4. A trajetória pendular do endividamento subnacional na lógica fiscal invertida brasileira

O crescimento da economia brasileira, do século XIX até o ano de 1980, considerando o PIB *per capita* calculado com base na paridade de poder de compra, foi expressivo. A distribuição de renda, no entanto, seguiu caminho inverso.⁷⁵ A disparidade muito acentuada no nível de renda, “tanto entre diferentes grupos socioeconômicos como entre as regiões brasileiras”⁷⁶ acentuou-se, ferindo “o sentido de equidade ou justiça social”.⁷⁷

Os trabalhos que descrevem o crescimento notável da economia brasileira são baseados em estudo comparativo de Angus Maddison.⁷⁸ Limitado a selecionados países desenvolvidos e em desenvolvimento, de fato, percebe-se uma participação do PIB brasileiro, no período compreendido entre o Brasil Império até o ano de 1980, com as maiores taxas de crescimento do mundo.⁷⁹

Mas cabe uma advertência metodológica. Maddison, para calcular o crescimento econômico leva em conta a teoria da paridade do poder de compra (*purchasing power parity* ou PPP).⁸⁰ Com base em formulação matemática desenvolvida por Gustav Cassel, que considera a Lei do Preço Único (LPU), “a paridade real entre dois países é representada por este coeficiente entre o poder de compra da moeda em cada um dos dois países”.⁸¹

A partir da década de 1990, entretanto, ao lado do crescimento medido pelo Produto Interno Bruto (PIB), o desenvolvimento dos países passou a considerar um modelo de medida tríplice: (i) riqueza; (ii) educação; e (iii) expectativa média de

⁷⁵ Os estudos referências sobre a desigualdade de renda no período do “milagre econômico” foram três. Os dois primeiros, de Albert Fishlow (Brazilian size distribution of income. *The American Economic Review*, v. 62, nº 1/2, p. 391-402, 1972) e de Rodolfo Hoffmann e João Carlos Duarte (A distribuição da renda no Brasil. *Revista de Administração de Empresas*. Rio de Janeiro: FGV, v. 12, nº 2, p. 46-66, 1972), concluíam pela concentração de rendas e refletiam pesada crítica sobre o modelo econômico adotado, principalmente em relação à política macroeconômica do governo e a instabilidade institucional totalitária. O terceiro, de Carlos Geraldo Langoni, foi importante para fixar consenso sobre o aumento da concentração de renda no período. Causou polêmica, entretanto, ao concluir que houve melhora no bem-estar social, por conta do aumento da demanda por mão de obra mais qualificada sem o que houvesse oferta suficiente. Cf. LANGONI, Carlos Geraldo. *Distribuição da renda e desenvolvimento econômico do Brasil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 2005. Pedro Herculano Guimarães Ferreira de Souza, em estudo recente e festejado, utilizando metodologia de Thomas Piketti, com informações colhidas das declarações de imposto de renda, e analisando o período de 1926 a 2013, chega a conclusões em linha com os dois primeiros estudos, reacendendo a polêmica. Cf. SOUZA, Pedro Herculano Guimarães Ferreira de. *A desigualdade vista do topo: a concentração de renda entre os ricos no Brasil, 1926-2013*. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Universidade de Brasília, Departamento de Sociologia, Brasília, 2016.

⁷⁶ Cf. VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de; GARCIA, Manuel Enriquez. *Fundamentos de economia*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 108.

⁷⁷ *Idem, ibidem*.

⁷⁸ Cf. MADDISON, Angus. A comparison of levels of GDP per capita in developed and developing countries, 1700-1980. *Journal of Economic History*, nº 43, p. 27-42, 1983.

⁷⁹ Para ver as diferentes vertentes da história do desenvolvimento econômico mundial, ver: VILLELA, André. O desenvolvimento em perspectiva histórica. In: FERREIRA, Pedro Cavalcanti et al. *Desenvolvimento econômico: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

⁸⁰ Um exemplo do desenvolvimento dessa teoria foi o popular índice *Big Mac* da revista *The Economist*.

⁸¹ Cf. CASSEL, Gustav. Abnormal deviations in international exchanges. *The Economic Journal*, v. 28, nº 112. p. 413-415, dez. 1918.

vida. O modelo de Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), que marcou a Teoria do Desenvolvimento Humano do economista paquistanês Mahbud UI Haq e do seu colaborador, o indiano, Amartya Kumar Sen, rendeu aos dois o prêmio Nobel de economia de 1998.⁸²

Nota-se, entretanto, que, considerando ambos os critérios, mesmo em período de crescimento da economia e de grande endividamento dos entes subnacionais,⁸³ houve um cenário crônico de desigualdade de renda no país, em âmbito nacional certamente, mas muito agudo nas diferenças regionais.⁸⁴

A evolução econômica do Estado brasileiro *per si* não foi capaz de dirimir a desigualdade entre os entes federativos,⁸⁵ quer considerando o crescimento do PIB, quer considerando o IDH. Na visão de Celso Furtado, no Brasil, o problema do federalismo não se limita a choques culturais, étnicos ou religiosos. A luta está ligada “às aspirações de desenvolvimento econômico regional”.⁸⁶

A década de 1980, por sua vez, começa com uma das mais graves crises da história do desenvolvimento capitalista brasileiro.⁸⁷ A Constituição de 1988 foi fruto de um notável processo democrático de ruptura da conjuntura política totalitária. Seus primeiros passos, porém, foram dados no meio do caos macroeconômico.

Em um contexto de estagnação econômica severa que perdurou por toda a chamada “década perdida”, na seara de problemas a serem enfrentados pela política fiscal brasileira, ganhou relevo o endividamento dos entes subnacionais,⁸⁸ decorrente,

⁸² É o que Régis Fernandes de Oliveira, baseado na ilusão objetiva de Amartya Sen, no instinto desejanete de Freud e na repressão dos desejos de Spinoza denomina “orçamento e felicidade” (Cf. *Gastos públicos*. Cit., p. 16, 25-28, 35-36, 113-123).

⁸³ Durante a década de 1970 houve um expressivo crescimento da dívida externa dos Estados. Como afirma Ana Ozorio de Almeida, “[e]sse processo pode ser compreendido sob dois aspectos. O primeiro se refere às transformações no mercado financeiro internacional [...]. O acesso da economia brasileira a recursos externos, regulamentado pela Resolução 63/67 e pela Lei nº 4.131/62, entre outras, gerou condições para o surgimento de uma economia do endividamento, sancionada internamente pelas reformas institucionais do início do regime militar. O segundo aspecto é o da inserção do setor público estadual nessa economia de endividamento, a partir da peculiar teia de relações intergovernamentais estabelecida na década de 60.” (ALMEIDA, Ana Luiza Ozorio de. *Evolução e crise da dívida pública estadual*. Brasília: IPEA, 1996. Texto para Discussão 448. p. 8-9)

⁸⁴ Sobre o tema, para um estudo profundo do contexto histórico da época, ver: GUIMARÃES NETO, Leonardo. *Introdução à formação econômica do nordeste*. Recife: Massangana, 1989.

⁸⁵ Gilberto Bercovici, em estudo notável sobre desigualdade regional na perspectiva do direito econômico, ressalta que essa incapacidade denota uma falha no modelo federativo brasileiro, uma vez que o dado essencial para a caracterização de um regime federal é a melhora da “estatalidade”, ou seja, do grau de qualificação de cada um dos entes “enquanto centros de poder político autônomo e de sua capacidade de influir na tomada de decisões do Estado como um todo”. (*Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 147)

⁸⁶ Cf. FURTADO, Celso. A federação por fazer. Quem és tu, Federação? *Revista Rumos – os caminhos do Brasil em debate*. São Paulo: Comissão Nacional para as Comemorações do V Centenário do Descobrimento do Brasil, ano 1, nº 2, p. 329, mar.-abr. 1999, p. 37.

⁸⁷ Cf. PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *A construção política do Brasil: sociedade, economia e Estado desde a Independência*. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2014. p. 257.

⁸⁸ Sobre o tema, recomendamos o ensaio de: BAER, Mônica. *O rumo perdido: a crise fiscal e financeira do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

em boa medida, da falta de controle local do endividamento público.⁸⁹ A hierarquização da política fiscal brasileira na figura do ente central⁹⁰ gerou um *incentivo perverso*: “exímia de responsabilidade fiscal os governos subnacionais”.⁹¹

Essa consequência negativa já tinha sido identificada por Fernando Rezende na década de 1980, como “um aparente paradoxo: uma progressiva deterioração da situação financeira simultaneamente com um incremento acentuado na disponibilidade total de recursos à disposição dos Estados”.⁹²

É uma *lógica fiscal invertida* em movimento pendular: quanto mais recurso o ente central disponibilizava para os entes subnacionais, maior era a necessidade de novos recursos e assim sucessivamente, até que o desajuste setorial aflorava ainda mais o desajuste central, em crise fiscal permanente.

A busca por estabilidade na política fiscal dos entes subnacionais partiu também de uma *lógica invertida*, ou seja, partiu de uma exigência da União. Com a edição de normas federais que regulavam o grau de endividamento dos entes subnacionais, a partir da percepção de que este descontrole fiscal influenciava a estabilidade macroeconômica,⁹³ iniciou-se a trajetória de dependência normativa que viria a culminar com a atual eficácia social do direito financeiro.

Normas que se alinhavam ao conceito de responsabilidade na gestão fiscal passaram a ser editadas em sequência, no final da década de 1980 e, em especial, ao longo da década de 1990, ainda que com os percalços impostos pelos *ciclos políticos oportunistas* e inicialmente focadas em programas sucessivos de refinanciamento de dívidas.

Passaremos à análise dessas normas sob o referencial temporal dos dois grandes marcos do direito constitucional financeiro brasileiro: a Constituição de 1988 e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

4.1. Da Constituição de 1988 até a Lei de Responsabilidade Fiscal

Com o impulso da renegociação da dívida externa brasileira, no final de 1989,⁹⁴ o processo de refinanciamento da dívida dos entes subnacionais ganha fôlego

⁸⁹ Após a descentralização promovida pela Constituição de 1988, em todos os anos até 1996, a participação da dívida pública subnacional na Dívida Líquida do Setor Público (DLSP) cresceu significativamente, segundo dados da Secretaria do Tesouro Nacional. Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacao/es/relatorio-mensal-da-divida-rmd/2020/6>. Acesso em: 7 ago. 2020.

⁹⁰ Cf. AFONSO, José Roberto; RIBEIRO, Leonardo. Descoordenação fiscal na federação brasileira. *Conjuntura Econômica*, p. 35-36, mar., 2019. Este tema será aprofundado no capítulo 5.

⁹¹ Cf. GIAMBIAGI, Fabio; MORA, Monica. Federalismo e endividamento subnacional: uma discussão sobre a sustentabilidade da dívida estadual. *Revista de Economia Política*, v. 27, n° 3, p. 3, 2007.

⁹² Cf. REZENDE, Fernando. Autonomia política e dependência financeira: uma análise das transformações recentes das relações intergovernamentais e seus reflexos sobre a situação financeira dos estados. *Pesquisa e Planejamento Econômico*, v. 12, n° 2, p. 491, ago. 1982.

⁹³ Sobre esta percepção, ver: BACHA, Edmar Lisboa. O fisco e a inflação: uma interpretação do caso brasileiro. *Revista de Economia Política*, v. 14, n° 1, p. 5-17, 1994.

⁹⁴ Danilo Jorge Vieira enumera algumas iniciativas de assunção de dívidas dos Estados por parte da União antes de 1989. O primeiro grande processo de refinanciamento, ocorrido à luz da Constituição de 1988,

às vésperas da posse do primeiro presidente eleito no período pós-ditadura. Um programa em larga escala de resgate financeiro dos entes subnacionais a ser promovido pela União é editado no apagar das luzes do governo José Sarney, a poucos dias da posse de Fernando Collor de Mello.

A Lei nº 7.976, de 27 de dezembro de 1989, dispunha sobre o refinanciamento por parte da União da dívida externa dos entes subnacionais,⁹⁵ que havia sido tomada, com garantia da própria União, a partir da década de 1970, diante das dificuldades decorrentes das crises internacionais, notadamente dos dois choques do petróleo de 1973 e 1979.⁹⁶

As condições de refinanciamento e a falta de imposições fiscais mais contundentes transformaram a legislação conjuntural em política de estado. O Brasil iniciava, assim, um ciclo pouco virtuoso do federalismo fiscal, ditado pela política do *bailout*.⁹⁷

Em 1993, após o *impeachment*, portanto, e a partir de intensas negociações iniciadas já em 1990, ou seja, pouco depois da edição normativa do programa anterior, foi editada a Lei nº 8.727, de 5 de novembro.⁹⁸ O alcance dessa lei se limitou à dívida mobiliária de Estados e Municípios com a União e instituições financeiras federais,⁹⁹

com a inclusão de Estados e Municípios ocorreu com a edição da Lei nº 7.976, de 27 de dezembro de 1989. A título informativo, transcrevemos a enumeração feita pelo autor: “[a] atuação do Governo Federal em relação aos Estados ocorreu da seguinte forma: interposição do Banco do Brasil para fazer frente aos débitos dos Estados (Avisos MF). Além disso, o Banco do Brasil viabilizou créditos para saneamento dos bancos estaduais (Lei nº 7.614/1987). No final da década, possibilitou a consolidação de operações pendentes juntos ao Tesouro Nacional, refinanciando por 20 anos as dívidas referentes aos Avisos MF, às operações ARO e outras (Lei nº 7.976/1989)”. (*Finanças públicas e desenvolvimento econômico em Minas Gerais: as implicações da renegociação da dívida sobre as políticas de fomento estadual*. Dissertação (Mestrado em Economia) – Faculdade de Economia, Universidade de Campinas, Campinas, 2006)

⁹⁵ Por meio do Banco do Brasil houve autorização legislativa para o refinanciamento dos empréstimos concedidos pelo Aviso MF-30 e demais.

⁹⁶ Segundo relatório produzido pela Secretaria do Tesouro Nacional sobre a Lei nº 7.976/1989, do valor total disponibilizado pela referida legislação, através do Aviso MF 030, os Estados foram responsáveis por 35% do total, enquanto os Municípios, recém-elevados à categoria de entes federativos pela Carta de 1988, responderam por apenas 8%. O restante ficou a cargo de entidades da administração indireta estadual, com o percentual de 57%, o que já evidenciava o alto custo da máquina pública. Este foi o primeiro grande refinanciamento promovido pelo Governo Federal e envolveu o montante histórico de US\$ 9,4 bilhões de dólares. Disponível em: https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO:28708. Acesso em: 5 ago. 2020.

⁹⁷ Jonathan A. Rodden, professor de Ciência Política no *Massachusetts Institute of Technology*, desenvolveu um profundo estudo sobre o modelo de decisão estratégica e reputacional em países federalistas que adotaram a política de *bailout*. Partindo da comparação entre dados obtidos com o modelo de *bailout* adotado pela Alemanha no pós-guerra e no Brasil na década de 1980 e 1990, Rodden construiu o jogo do *bailout*. Os resultados demonstram que, embora não se possa basear a disciplina fiscal em empréstimos privados, o monopólio do empréstimo público traz problemas reputacionais quando o ente central resolve transformar a política de *bailout* em política fiscal permanente, como aconteceu nas últimas duas décadas do século passado e, atualmente, ocorre no Brasil com mais intensidade a partir da crise fiscal de 2014. Cf. RODDEN, Jonathan A. *Hamilton's Paradox: The Promise and Peril of Fiscal Federalism*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2006. p. 6. A matéria, porém, é polêmica, envolve uma situação histórica de *lock-in* em *path dependence* no federalismo brasileiro.

⁹⁸ Alínea c do § 2º do art. 1º da Lei nº 8.727/1993.

⁹⁹ Um detalhe interessante é que os Estados e Municípios puderam dar como garantia parcelas do Fundo de Participação dos Estados (FPE) e do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), apesar de a sua utilização como garantia ainda não estar prevista no art. 160 da Constituição, o que só viria a ocorrer em 1993, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 3.

não abrangendo as dívidas “oriundas de repasses ou de refinanciamentos efetuados ao setor privado ou ao setor público se contratados junto à instituição financeira privada”.¹⁰⁰ Como parcela significativa da dívida subnacional de então foi tomada junto a instituições privadas, seus efeitos foram aquém do esperado.¹⁰¹

Até este ponto, os programas de *bailout* se limitavam ao refinanciamento de dívidas. Não havia a instituição legal de contrapartidas fiscais e a paradoxal *lógica fiscal invertida* continuava em grande escala, com entes sedentos por recursos e a União assumindo o papel isolado do controle fiscal.

O âmbito de limitação, porém, era político. Somente através de dificuldades negociais impostas nos sucessivos pedidos de socorro financeiro, dos chamados “barões da federação”,¹⁰² o Governo central conseguia impor algum limite fiscal.¹⁰³ Não havia uma cultura normativa de se exigir critérios objetivos de sustentabilidade e transparência fiscais. No vácuo legal, o aspecto político prevalece sobre o aspecto fiscal.

Mesmo o elevado crescimento econômico de 1993 e 1994 e o Plano Real, com seu cenário de inflação baixa, não foram suficientes para impedir a trajetória crescente da dívida dos entes subnacionais. Ao revés, o efeito foi inverso. Como afirma Ana Ozorio de Almeida:

[...] o êxito do plano de estabilização tornou explícita a fragilidade do padrão de financiamento do gasto público, impossibilitando a corrosão inflacionária dos gastos reais, enquanto as elevadas taxas de juros reais associadas ao controle da inflação contribuíram para a trajetória explosiva assumida pela dívida pública, notadamente a mobiliária.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Cf. alínea c do § 2º do art. 1º da Lei nº 8.727/93: “§ 2º O refinanciamento de que trata este artigo não abrangerá as seguintes dívidas: [...] c) oriundas de repasses ou de refinanciamentos efetuados ao setor privado, ou ao setor público se contratados junto a instituição financeira privada”.

¹⁰¹ Cf. GIAMBIAGI, Fábio; MORA, Monica. *Federalismo e endividamento subnacional: uma discussão sobre a sustentabilidade da dívida estadual*. Cit., p. 3.

¹⁰² Na feliz ironia do cientista político Fernando Luiz Abrucio, os governadores tornaram-se, nesse sentido, os “barões da Federação”, com forte influência sobre o endividamento nacional até 1994: “Os governadores eram fortes no cenário nacional graças à forte influência exercida sobre os parlamentares federais. Dessa maneira, os governadores conseguiam contrapor-se a qualquer iniciativa presidencial que visasse alterar a ordem federativa vigente, a qual era extremamente favorável às unidades estaduais”. (*Os barões da Federação: os governadores e a redemocratização brasileira*. São Paulo: Hucitec/USP, 1998. p. 217)

¹⁰³ Esse não é um problema exclusivamente brasileiro. Para um aprofundado estudo da crise dos entes subnacionais norte-americanos e os seguidos programas de *bailouts* promovidos pelo ente central, ver: SCHRAGGER, Richard C. Democracy and Debt. *The Yale Law Journal*, v. 121. p. 860-886, 2012.

¹⁰⁴ Cf. ALMEIDA, Ana Luiza Ozorio de. *Evolução e crise da dívida pública estadual*. Cit., p. 7.

As concessões com pessoal e crescimento vegetativo de folha¹⁰⁵ ocorridas devido ao ciclo político oportunista da época,¹⁰⁶ somadas à ineficiência administrativa, ao montante de dívida subnacional junto a instituições privadas, à antecipação desmedida de receitas tributárias futuras¹⁰⁷ e à rolagem do estoque de títulos públicos¹⁰⁸ – já que novas emissões por Estados e Municípios estavam proibidas pelo art. 5º da Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, até 31 de dezembro de 1999 –, elevaram ainda mais a trajetória da dívida dos entes subnacionais.¹⁰⁹

A continuidade do plano real e da estabilidade inflacionária dependiam, pois, do ajuste fiscal¹¹⁰ e este dependia do efetivo controle do endividamento dos entes subnacionais.

Diante deste quadro caótico, com a dívida subnacional atingindo o patamar de 16,6% do PIB em 1996,¹¹¹ a partir do Voto do Conselho Monetário Nacional nº 162/1995 é lançado o Programa de Apoio à Reestruturação e ao Ajuste Fiscal dos Estados, que, logo depois é positivado pela Lei nº 9.496, de 11 de setembro de 1997.¹¹²

Diferentemente dos demais *bailouts*, a concepção deste programa se baseava em pilares de contrapartidas fiscais importantes,¹¹³ para permitir a assunção de dívidas pela União.

¹⁰⁵ “[...] vários estados concederam, no segundo semestre de 1994 e no primeiro semestre de 1995, aumentos e vantagens salariais a seus servidores, os quais transformaram-se em aumentos reais. A estes aumentos vieram somar-se mecanismos de crescimento vegetativo automático das folhas salariais dos estados, sob a forma de incorporação de vantagens e gratificações previstas nas legislações estaduais”. Trecho do Voto do então Conselheiro Pedro Sampaio Malan, no famoso Voto CMN nº 162/1995. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/divulgacao/publicacoes/conselho-monetario-nacional-cmn/cmn-no-162-95>. Acesso em: 10 maio 2019.

¹⁰⁶ Sobre as concessões políticas e o processo de estabilização do Real, por todos, ver: FRANCO, Gustavo Henrique de Barroso. *O desafio brasileiro*. Ensaio sobre desenvolvimento, globalização e moeda. São Paulo: Editora 34, 1999.

¹⁰⁷ Cf. REZENDE, Fernando; AFONSO, José Roberto. *A federação brasileira: fatos, desafios e perspectivas*. Federalismo e integração econômica regional: desafios para o Mercosul. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer, FGV e Fórum of Federations, 2004. p. 350.

¹⁰⁸ Como afirma Fábio Giambiagi e Mônica Mora, “[o] Senado Federal, em vista da omissão da EC 3/92, interpretou que essa rolagem incluía a atualização do principal e os juros pagos. Dadas as características das Letras Financeiras do Tesouro Estadual (LFTÉs), a cada rolagem o montante reemitido crescia segundo a taxa Selic (bem acima da inflação) e levava em conta também os elevados deságios cobrados pelo mercado financeiro para carregarem os títulos estaduais. Assim a trajetória da dívida descolou-se daquela seguida pelos fluxos de receita e tornou-se explosiva”. (GIAMBIAGI, Fábio; MORA, Monica. *Federalismo e endividamento subnacional: uma discussão sobre a sustentabilidade da dívida estadual*. Cit., p. 3)

¹⁰⁹ Sobre o crescimento exponencial da dívida dos entes subnacionais, especialmente após a implementação do Plano Real, ver: ALMEIDA, Ana Luiza Ozorio de. *Evolução e crise da dívida pública estadual*. Cit., p. 17 e ss.; e ALMEIDA, Ana Luiza Ozorio de; MORA, Monica. *Federalismo e dívida estadual no Brasil*. Rio de Janeiro: IPEA, 2002. (Texto para Discussão, 866).

¹¹⁰ Cf. OLIVEIRA, Gesner. *Brasil real: desafios da pós-estabilização na virada do milênio*. São Paulo: Mandarim, 1996.

¹¹¹ Cf. GIAMBIAGI, Fábio; MORA, Monica. *Federalismo e endividamento subnacional: uma discussão sobre a sustentabilidade da dívida estadual*. Cit., p. 3.

¹¹² O programa foi estendido aos Municípios com a Medida Provisória nº 1.811, publicada pela primeira vez em 1999.

¹¹³ Como afirma o Professor Francisco Luiz Cazeiro Lopreato, “[o] Programa de Ajuste Fiscal e Reestruturação Financeira dos Estados é um marco no relacionamento entre as esferas de governo, porque, pela primeira vez, associou o auxílio financeiro federal à reforma do setor público estadual e ao ajuste patrimonial”.

Previa um programa de metas e compromissos ligados aos seguintes indicadores: (i) Dívida Consolidada; (ii) Resultado Primário; (iii) Despesa com Pessoal; (iv) Receitas de Arrecadação Própria; (v) Gestão Pública; e (vi) Disponibilidade de Caixa.¹¹⁴

E a mais importante e ao mesmo tempo controvertida medida:¹¹⁵ empoderava o Ministério da Fazenda através da Secretaria do Tesouro Nacional a acompanhar as finanças estaduais, uma função inédita e então relevante para o macroprocesso traçado pela política fiscal da época, em um cenário de ajuste fiscal nacional.

Além disso, por meio de incentivo de redução de taxas de juros, compelia os Estados a privatizar empresas estatais, especialmente as distribuidoras de energia elétrica, a fim de consolidar o Programa Nacional de Desestatização (PND), que já estava em curso no âmbito federal e atingia as principais empresas geradoras de energia elétrica, de propriedade da União. Os objetivos de reforma do estado e de melhora dos indicadores fiscais estavam subjacentes a esta medida.¹¹⁶

Ao lado das inovações introduzidas pela Lei nº 9.496/1997, surgiu o Programa de Incentivo à Redução do Setor Público Estadual na Atividade Bancária (PROES), por meio da Medida Provisória nº 1.514/1996 e da Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.365/1997. A intenção era fomentar a privatização e o saneamento de bancos estaduais e impedir que houvesse o financiamento de déficits das administrações estaduais pelas respectivas instituições financeiras. Esses *autofinanciamentos* tinham um potencial negativo ilimitado para a política fiscal.¹¹⁷

As inovações introduzidas pela Lei nº 9.496/1997 foram importantes para descentralizar a responsabilidade fiscal entre os entes subnacionais, apesar de a arbitragem ser federal, e elevou a efetividade das normas de direito financeiro ao centro da discussão macroeconômica do país. Por outro lado, o *bailout* promovido pelo PAF e o custo fiscal do PROES tiveram um impacto financeiro agudo para a União.

(LOPREATO, Francisco Luiz Cazeiro. *O colapso das finanças estaduais e a crise da federação*. São Paulo: Unesp, 2002. p. 211)

¹¹⁴ Cf. art. 2º, e incisos, da Lei nº 9.496/1997.

¹¹⁵ Apesar de o alcance da política fiscal ser nacional, o órgão responsável pela sua regulação era federal. Essas aparentes incongruências na cooperação do federalismo fiscal brasileiro e seus reflexos negativos, como a judicialização excessiva de temas federativos fiscais, serão tratadas com mais profundidade no Capítulo 5.

¹¹⁶ Sobre o PND no âmbito do ajuste fiscal, por todos, vide: NUNES, Ricardo da Costa; NUNES, Selene Peres Peres. Privatização e ajuste fiscal: a experiência brasileira. *Planejamento e Políticas Públicas*, nº 17, p. 172-213, 1998.

¹¹⁷ Sobre o potencial ilimitado de dano, vale a observação de Sérgio Werlang e Armínio Fraga: “A operação é simples: um banco oficial faz um empréstimo ruim ou, no caso dos bancos estaduais, é forçado a absorver os títulos estaduais de seu acionista majoritário (o estado a que pertence). Para isso captará depósitos a prazo e no CDI a taxas. Como esses bancos são grandes tomadores, normalmente há falta de recursos no mercado financeiro para os recursos demandados. A consequência [sic] é que o Bacen tem que aportar recursos, oficialmente através do desconto ou de empréstimos de assistência a liquidez, normal ou extraordinário, ou ainda por via indireta, seja pelo Banco do Brasil, seja utilizando Gerof como intermediária que repassa aos bancos privados para que estes em última instância repassem aos bancos estaduais”. (WERLANG, Sérgio Ribeiro; FRAGA NETO, Armínio. Os bancos estaduais e o descontrolado fiscal: alguns aspectos. *Revista Brasileira de Economia*, v. 49, nº 2, p. 266, 1995)

Era preciso, então, avançar mais na cultura de responsabilidade fiscal, explorando as possibilidades da Constituição Financeira.

4.2. A Lei de Responsabilidade Fiscal como marco da eficácia social do direito financeiro e de afirmação da lógica fiscal invertida

Todo esse arcabouço normativo elevou a efetividade do então contido direito financeiro, mesmo antes da edição da LRF.¹¹⁸ As soluções de política fiscal para os problemas de endividamento dos entes subnacionais não só poderiam, como deveriam passar pela regulamentação da Constituição Financeira.

Três grandes fatores internos e uma crise internacional precipitaram a discussão em torno da necessidade de adoção de parâmetros objetivos fiscais mais duradouros e abrangentes do que aqueles previstos na Lei nº 9.496/1997.

No âmbito interno: (i) a uma, o Plano Real, como visto, reduziu significativamente a inflação. E isso “comprometeu as receitas nominais decorrentes de aplicações financeiras, as quais vinham sendo utilizadas por muitos estados para custear despesas correntes, inclusive despesas de pessoal”.¹¹⁹ O chamado “imposto inflacionário”,¹²⁰ que havia se tornado parte importante do planejamento fiscal estadual no financiamento do déficit público, desapareceu de forma abrupta; (ii) a duas, o aumento da taxa de juros para conter o avanço inflacionário através de captação de recursos externos na política monetária causou sérios impactos na política fiscal. A dívida pública, especialmente a dívida subnacional, disparou e impactou seriamente a situação fiscal nacional; (iii) a três, os seguidos *bailouts* aos entes subnacionais, o PROES e o PROER¹²¹ enfraqueceram financeiramente a União.

No âmbito internacional, a crise dos países emergentes, iniciada através da crise dos Tigres Asiáticos de 1997, culminou com a moratória russa em agosto de 1998 e atingiu o Brasil com forte intensidade. As reservas cambiais captadas por taxas de juros altas para conter a inflação começaram a diminuir consideravelmente.

O Governo brasileiro, entretanto, enfrentando o ciclo político-eleitoral de 1998,¹²² adotou postura oportunista e demorou a reagir.¹²³ Em 28 de outubro de

¹¹⁸ Marcus Abraham, inclusive, cita as emendas constitucionais de reforma da administração pública e do estado, além das medidas fiscais dos entes subnacionais: “Antes da edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, foram adotadas aqui no Brasil medidas fiscais importantes durante a década de 1990, que fizeram parte de uma ampla política de ajuste fiscal. Três emendas constitucionais foram determinantes nesse sentido: as ECs nºs 10/1996, 19/1998 e 20/1998. Programas de ajuste fiscal foram criados e diversas leis foram publicadas com o mesmo espírito”. (ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro brasileiro*. Cit., p. 334)

¹¹⁹ Conselheiro Pedro Sampaio Malan no Voto CMN nº 162/95. Cit., p. 2.

¹²⁰ Sobre imposto inflacionário, ver: FRANCO, Gustavo Henrique de Barroso. O imposto inflacionário durante quatro hiperinflações. *Pesquisa e Planejamento Econômico*. Rio de Janeiro: Ipea, v. 18, nº 2, p. 341-360, 1988.

¹²¹ Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional, implementado pela Medida Provisória nº 1.179 e a Resolução nº 2.208, ambas de 03.11.1995, que, ao contrário do PROES, dirigia-se às instituições financeiras privadas.

¹²² A reeleição havia sido introduzida pela Emenda Constitucional nº 16, de 4 de junho de 1997. Desde então, todos os presidentes que se elegeram se reelegeram.

¹²³ Sobre a demora da reação do governo e a sua ligação direta com o ciclo eleitoral, ver: MONTEIRO, Jorge Vianna. Economia política da crise: o programa de estabilidade fiscal. *Revista da Administração Pública*. Rio de Janeiro: FGV/EBAPE, v. 32, nº 5, p. 215-223, set./out. 1998.

1998, com o presidente já reeleito, de um lado, e com a situação fiscal, cambial¹²⁴ e monetária agravadas, de outro, e, ainda, com as negociações com o Fundo Monetário Internacional (FMI) para uma ajuda financeira já iniciadas,¹²⁵ a reação tardia finalmente começou. No plano da política fiscal, foi lançado o Programa de Estabilidade Fiscal (PEF), trazendo as bases de um pacto pela responsabilidade fiscal:

O governo federal apresenta à sociedade brasileira seu Programa de Estabilidade Fiscal, fundado em uma premissa básica: o Estado não pode mais viver além de seus limites, gastando mais do que arrecada.

O equilíbrio das contas públicas representa um passo decisivo na redefinição do modelo econômico brasileiro. Trata-se, em essência, da introdução de mudanças fundamentais no regime fiscal do país, com o objetivo de promover o equilíbrio definitivo das contas públicas na velocidade necessária para permitir a consolidação dos três objetivos básicos do Plano Real: estabilidade da moeda, crescimento sustentado com mudança estrutural e ganhos de produtividade e a melhoria progressiva das condições de vida da população brasileira.¹²⁶

O PEF, ao fim e ao cabo, foi fruto de uma exigência do próprio FMI para a liberação de recursos.¹²⁷ No plano ideológico, foi resultado de um *consenso político*¹²⁸ que havia culminado com a reeleição presidencial.¹²⁹ E, por fim, foi uma necessidade

¹²⁴ Situação essa que viria a resultar na grave crise cambial de janeiro de 1999.

¹²⁵ Para um aprofundamento sobre as negociações com o FMI que culminaram com um pacote de ajuda anunciado em 13 de novembro de 1998, ver o detalhado ensaio do Embaixador: ALMEIDA, Paulo Roberto de. O Brasil e o FMI de 1944 a 2002: um relacionamento feito de altos e baixos. *Revista História Hoje*. São Paulo, nº 1, p. 12-15, 2003.

¹²⁶ Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/portugues/ajuste/pef98.asp>. Acesso em: 10 maio 2016.

¹²⁷ Tanto que se inspirou no *Manual de Boas Práticas Fiscais* publicado pelo Fundo Monetário Internacional (FMI).

¹²⁸ Sobre o conceito de *consenso político* na teoria neoinstitucionalista, ver: HALL, Peter A.; TAYLOR, Rosemary C. R. *As três versões do neo-institucionalismo*. Cit., p. 193-223.

¹²⁹ Cf. Emenda Constitucional nº 16, de 4 de junho de 1997. A literatura sobre a reeleição norte-americana, cuja democracia é mais bem consolidada que a brasileira, divide-se a respeito dos incentivos à racionalidade política em relação à reeleição. Para uma visão favorável, ou seja, de que a reeleição de fato aguça a racionalidade do ocupante do cargo e estimula incentivos punitivos dos eleitores, por todos, ver o artigo clássico de: BARRO, Robert J. The control of politicians: an economic model. *Public Choice*, v. 14, nº 1, p. 19-42, 1973. Contra, em uma visão focada na legitimidade político-democrática, ver a obra seminal de Alexis de Toqueville, de grande influência na América Latina: *Da democracia na América*. Tradução do original em francês de Pablo Costa e Hugo Medeiros. Campinas: Vide, 2019. p. 212 e ss. No Brasil, inicialmente, a discussão ficou ao redor da necessidade ou não de desincompatibilização do cargo para a disputa da reeleição majoritária. A controvérsia foi dirimida com a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.805-MC (DJU 14.11.2003), em que a Corte, através do voto do Relator, Min. Néri da Silveira, decidiu pela desnecessidade de desincompatibilização do mandato. No plano político, em recente artigo publicado no jornal *O Estado de S. Paulo*, de 5 de setembro de 2020, o ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso admitiu ter sido um erro apoiar e estimular a reeleição em 1997: “Devo reconhecer que historicamente foi um erro: se 4 anos são insuficientes e 6 anos parecem ser muito tempo, em vez de pedir o 4º ano ao eleitorado dê 1 voto de tipo ‘plebiscitário’, seria preferível termos 1 mandato de 5 anos e ponto final”. (CARDOSO, Fernando Henrique. Reeleição e crises. *O Estado de S. Paulo*. São Paulo, 5 set. 2020. Seção Opinião. Disponível em: <https://opiniao.estadao.com.br/noticias/espaco-aberto,reeleicao-e-crisis,70003427387>. Acesso em: 17 set. 2020)

da própria política fiscal, haja vista que o Plano Real não suportaria o desequilíbrio fiscal dos entes subnacionais por muito mais tempo, sem as condições econômicas favoráveis que existiam entre 1993 e 1994, e envolto em uma crise internacional que afetava a captação de investimentos internacionais, mesmo com atrativa taxa de juros.

No vale fiscal pós-eleitoral, intensificado por um *arranjo institucional* que aceitava sem maiores obstruções o comportamento oportunista eleitoral, a Lei de Responsabilidade Fiscal surge no *ambiente institucional* brasileiro, com a intenção imediata de superar mais uma recessão ligada a um ciclo-eleitoral oportunista. Dessa vez, porém, a *democracia de negociação* brasileira estava permeada pela estabilidade da moeda que havia se tornado uma realidade dominante no discurso político. A crise sistêmica de endividamento dos entes subnacionais¹³⁰ encontrava uma resposta estrutural mediata ao sanar um hiato punitivo histórico do mau gestor.¹³¹

Resultado de um trabalho inovador da Assembleia Constituinte de 1987 que, ao contrário do que existia na Constituição de 1967, dedicou um artigo ao então chamado “Código de Finanças Públicas”,¹³² demonstrando preocupação já naquela época com o “controle social do gasto e da dívida pública”,¹³³ no que viria a se tornar o art. 163 da nova Carta. A nova disposição trazia também importante inovação quanto ao processo legislativo: submetia a regulação da dívida pública à lei complementar e retirava do Senado Federal¹³⁴ a competência privativa que detinha sobre a dívida pública subnacional.¹³⁵

Após a promulgação da Constituição, o dispositivo ficou sem eficácia normativa por mais de uma década. A primeira iniciativa de compromisso político-institucional com a responsabilidade fiscal se deu por iniciativa parlamentar, durante a tramitação

¹³⁰ Entre os autores que compactuam com a tese de que a LRF foi uma resposta ao endividamento dos entes subnacionais, posição com a qual concordamos, a partir de toda a evolução fiscal e macroeconômica do período, ver: ALMEIDA, Ana Luiza Ozorio de; MORA, Monica. *Federalismo e dívida estadual no Brasil*. Cit.; MELO, Marcus André. *Reformas constitucionais no Brasil: instituições políticas e processo decisório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002; ASAZU, Cláudia Yukari; ABRUCIO, Fernando Luiz. *A gênese da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF): a construção de uma agenda*. São Paulo: Atibaia, 2003. (XXVII Encontro da AnPAD.) Disponível em: http://www.anpad.org.br/diversos/down_zips/7/enanpad2003-pop-1361.pdf. Acesso em: 3 jun. 2018.

¹³¹ Cf. OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Responsabilidade fiscal*. São Paulo: RT, 2001. p. 19.

¹³² O país já tinha tido um “Código de Finanças Públicas”, com o Decreto nº 4.536 de 28 de janeiro de 1922. Após essa experiência, a matéria se dissipou em leis específicas para cada ramo e não houve mais uma codificação da legislação. Além disso, faltava uma lei nacional robusta sobre o tema, o que só ocorreria com a Lei de Responsabilidade, como veremos no item subsequente.

¹³³ Nas palavras do constituinte Relator José Serra: “Importantes inovações do Substitutivo dizem respeito à Lei do Sistema Financeiro Nacional e ao *Código das Finanças Públicas*, que reestruturarão os sistemas financeiros público e privado, estabelecerão as novas regras pertinentes à organização e ao funcionamento desses sistemas. O eixo da reformulação e da consolidação desses corpos legais deverá ser a promoção do desenvolvimento equilibrado, com juros compatíveis com a produção; transparência das operações, sobretudo as que envolvam o setor público; *controle social do gasto e da dívida pública*; e inibição da especulação improdutiva como prática generalizada na vida econômica do País”. (Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/comissao5/subcomissao5b. Acesso em: 3 abr. 2016 – grifos nossos)

¹³⁴ O que foi um grande avanço por conta da força política que os governadores, chamados como “barões da federação”, exerciam sobre o Senado Federal. Cf. ABRUCIO, Fernando Luiz. *Os barões da Federação: os governadores e a redemocratização brasileira*. Cit.

¹³⁵ Cf. Art. 45, inciso II, da Constituição de 1967.

da Proposta de Emenda Constitucional nº 173, de 18 de agosto de 1995, após o Plano Real, mas antes da Lei nº 9.496/1997 e da crise externa de 1998. O que revela uma *policy* (conteúdo da política) e um *politics* (processos políticos) que ganhou sustentação ao longo da experiência fiscal da década de 1990.

A iniciativa parlamentar, pois, estimulou a inserção do texto do art. 30 na Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, que assim estabelecia: “O projeto de lei complementar a que se refere o art. 163 da Constituição Federal será apresentado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional no prazo máximo de cento e oitenta dias da promulgação desta Emenda”.

Em 1999, foi encaminhado pelo Poder Executivo o projeto de Lei Complementar nº 18, de 18 de março. Após a Câmara promover mudanças formais, em observância à Lei Complementar nº 95/1998, e, principalmente, superar uma tradução, por vezes, literal e ingênua do *Fiscal Responsibility Act* neozelandês,¹³⁶ o substitutivo apresentado pelo Deputado Pedro Novais acrescentou pontos materiais que tornaram a lei ainda mais rigorosa do ponto de vista fiscal.¹³⁷ O projeto, então modificado, recebeu expressiva votação em ambas as Casas legislativas.¹³⁸

Com seu alcance nacional¹³⁹ como norma geral de direito financeiro, a Lei de Responsabilidade Fiscal surgiu como norma regulamentadora de diversos dispositivos da Constituição, precipuamente do art. 163.¹⁴⁰ Surgiu também, exercendo forte impacto, em todas as esferas de governo, nos Poderes, nos Tribunais de Conta, no Ministério Público e nas entidades da administração, a exemplo da experiência internacional de países cujo desenvolvimento fiscal se encontrava em estágio mais avançado.¹⁴¹

¹³⁶ Cf. TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. O orçamento na Constituição. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 41-42.

¹³⁷ Cf. AFONSO, Jose Roberto Rodrigues. *Responsabilidade fiscal no Brasil: uma memória da lei*. Rio de Janeiro: FGV Projetos, 2010. p. 8. Ricardo Lobo Torres comunga da mesma opinião: “[o] projeto do Executivo (nº 18/99) foi inteiramente reformulado, para melhor, na Câmara dos Deputados, através do substitutivo apresentado pelo Deputado Pedro Novais, aprovado em 3 de fevereiro de 2000”. (*Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. O orçamento na Constituição. Cit., p. 40)

¹³⁸ Na Câmara, a votação alcançou a expressiva margem de 385 votos a favor e 86 votos contra. No Senado, 60 votos a favor e 10 votos contra.

¹³⁹ O caráter de norma nacional tem forte aceitação doutrinária. Por todos, ver: OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Responsabilidade fiscal*. Cit., p. 24; TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. O orçamento na Constituição. Cit., p. 40-42; TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da constituição financeira*. Cit., p. 307-336.

¹⁴⁰ O caráter nacional das normas da LRF foi atacado através de algumas ADIs, em especial a ADI nº 2.238/DF. Sob o argumento de que a LRF não havia regulamentado todos os incisos do art. 163 da Constituição, tentou-se descaracterizar o seu caráter de norma geral. Através de recente decisão unânime e nos termos do voto do Relator, Ministro Alexandre de Moraes, entendeu o Plenário que a previsão constitucional em vários incisos não obriga que “tenha uma única lei de ser editada para tratar de todas” e conclui que “não só não estava o legislador obrigado a editar uma única lei complementar para regulamentar todo o art. 163 da Constituição, como fez bem em não o fazer”. (BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.238-DF*. Relator Ministro Alexandre de Moraes, 24 jun. 2020. p. 12-13). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344404366&ext=.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2020.

¹⁴¹ A LRF teve como inspiração primeira a *Fiscal Responsibility Act*, que simplificou e trouxe transparência para o modelo fiscal da Nova Zelândia em 1994; o *Budget Enforcement Act*, norma norte-americana de 1990, que trouxe, em síntese, o conceito de *accountability* para o direito positivo brasileiro, com mecanismos qualitativos de controle de gastos, o conceito de *sequestration*, ou seja, com a imposição de metas de

Além de seu amplo reflexo subjetivo, a LRF modificou aspectos materiais da atividade financeira do Estado. Como afirma o professor titular de Direito Financeiro da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Marcus Abraham, “[a] partir da LRF, a responsabilidade na atividade financeira é requerida em todas as etapas do processo fiscal, desde a arrecadação, passando pela gestão, até a aplicação dos recursos na sociedade de maneira responsável, ética, transparente e eficiente”.¹⁴²

Seus quatro vetores axiológicos precípuos, portanto, planejamento, transparência, responsabilidade e controle, fixaram a responsabilidade fiscal como contraponto à completa desorganização que imperava na arrecadação de receitas e na realização de despesas,¹⁴³ evolução sensível em matéria de finanças públicas e, por via de consequência, estimularam uma vasta produção acadêmica, que influenciou diretamente na elevação da responsabilidade fiscal na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Em primeiro lugar, o *planejamento*, com um capítulo específico, reforça a previsibilidade e controle orçamentários, reafirma a tendência do art. 165 da Constituição, principalmente no que diz respeito à Lei de Diretrizes Orçamentárias.¹⁴⁴ Torna peça norteadora da ação fiscal responsável, em diálogo com a Lei Orçamentária Anual.¹⁴⁵ Confere, assim, densidade jurídica ao planejamento estratégico¹⁴⁶ *ex ante*.

superávit e limitações no empenho para garantir as metas fiscais, e o *pay as you go*, com o conceito de compensação orçamentária para atos que provoquem aumento de despesa. Além disso, teve inspirações do Pacto de Estabilidade e Crescimento, firmado pelos países da União Europeia em 1997, com normas de saúde fiscal que deveriam ser observadas pelos países do bloco, com origem no Tratado de Maastricht de 1992. Há quem diga, como Fabio Giambiagi e Mônica Mora (*Federalismo e endividamento subnacional: uma discussão sobre a sustentabilidade da dívida estadual*. Cit., p. 6) que a LRF se baseou no *Manual de boas práticas fiscais* publicado pelo Fundo Monetário Internacional (FMI). Geroge Kopitz, no entanto, responsável pela elaboração do referido *Manual*, inclusive, encaminhou um ofício em 19 de fevereiro de 1999, criticando o anteprojeto de lei complementar: Cf. AFONSO, José Roberto Rodrigues. *Responsabilidade fiscal no Brasil: uma memória da lei*. Cit., p. 6.

¹⁴² Cf. *Reflexões sobre finanças públicas e direito financeiro*. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 17.

¹⁴³ Cf. OLIVEIRA, Régis Fernandes. 20 anos da Lei de Responsabilidade Fiscal. In: SCAFF, Fernando Facury; CAMPOS SILVA, Maria Stela; SCAFF, Luma Cavaleiro de Macêdo (Org.). *A trajetória de 20 anos da Lei de Responsabilidade Fiscal*. Belo Horizonte/São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 25.

¹⁴⁴ A seção I do capítulo II da LRF, que tratava do Plano Plurianual (PPA), sofreu veto presidencial. Em suas razões de veto, o Presidente da República aduziu três razões: (i) a fixação de prazo afeta a qualidade da proposta do projeto de lei do plano plurianual; (ii) a fixação da mesma data para todos os entes para apresentarem o projeto de PPA não considera as diferenças estruturais entre eles, principalmente entre peculiaridades e complexidades de municípios de menor porte; e (iii) “o veto dos prazos constantes do dispositivo traz consigo a supressão do Anexo de Política Fiscal, a qual não ocasiona prejuízo aos objetivos da Lei Complementar, considerando-se que a lei de diretrizes orçamentárias já prevê a apresentação de Anexo de Metas Fiscais, contendo, de forma mais precisa, metas para cinco variáveis – receitas, despesas, resultados nominal e primário e dívida pública –, para três anos, especificadas em valores correntes e constantes.” Cf. *Mensagem nº 627, de 4 maio de 2000*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/mensagem_veto/2000/vep101-00.htm. Acesso em: 14 de ago. 2020.

¹⁴⁵ Heleno Taveira Torres destaca, com particular precisão, o alcance político do orçamento: “Após o sufrágio popular, o ‘orçamento público’ é ato constitucional dos mais representativos da democracia e da república, sem o qual o próprio Estado Constitucional restaria incompleto e desnaturado”. (Cf. TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da constituição financeira*. Cit., p. 346)

¹⁴⁶ Marilyn Marks Rubin e Katherine Willoughby, inclusive, conduziram recente pesquisa com diversos modelos de orçamentos e chegaram à conclusão de que o melhor desempenho tanto no que se refere às medidas de acompanhamento quanto no que se refere ao atingimento dos resultados do *budget decision-making* é alcançado quando há um planejamento estratégico (*strategic planning*). RUBIN, Marilyn Marks;

Abre as portas para a adoção de técnicas orçamentárias mais modernas no Brasil, em interpretação conjunta com a Lei nº 4.320/1964, também com caráter de norma geral e nacional, e do alcance da expressão *orçamento-programa*, previsto em seu art. 2º.¹⁴⁷

Como decorrência direta do Estado Democrático de Direito, surgem dois vetores importantes da LRF. O primeiro, a *responsabilidade*, que pode se apresentar sob dois aspectos. Como forma de impedir critérios inadequados e irresponsáveis para a realização de gastos públicos¹⁴⁸ e como decomposição biunívoca, do princípio democrático, ao lado da legitimidade, que impõe punição a gestores públicos que ajam em desacordo com a vontade democrática.¹⁴⁹

O segundo, a *transparência*, que chega ao âmbito fiscal,¹⁵⁰ como indissociável¹⁵¹ atributo da publicidade da função administrativa, prevista no art. 37 da Constituição, como essência do Estado Democrático de Direito¹⁵² e impondo mais do que a publicidade formal, mas a possibilidade de controle amplo.¹⁵³ Nessa linha, em uma vertente de

WILLOUGHBY, Katherine G. Measuring Government Performance: The Intersection of Strategic Planning and Performance Budgeting. In: JOICE, Paul; BRYSON, John. M.; HOLZER, Marc (Ed.). *Developments in Strategic and Public Management*. London: Palgrave Macmillan, 2014. p. 41-58. IIAS Series: Governance and Public Management (International Institute of Administrative Sciences (IIAS) – Improving Administrative Sciences Worldwide). Disponível em: https://doi.org/10.1057/9781137336972_3. Acesso em: 14 ago. 2020.

¹⁴⁷ Marcus Abraham constata que a LRF trouxe a cultura ausente do planejamento para ciclo orçamentário brasileiro. “O fato é que, até a promulgação da Lei de Responsabilidade Fiscal, em 4 de maio de 2000, verificava-se uma situação de total ausência de planejamento orçamentário pelos entes públicos. Justificava-se tal estado de coisas, principalmente, pela não edição da lei complementar exigida pela Constituição (art. 165, § 9º, da CF), necessária para definir os contornos básicos dos três instrumentos que integram o processo orçamentário nacional [...]”. (*Lei de responsabilidade fiscal comentada*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2017. p. 33)

¹⁴⁸ O controle qualitativo da alocação de recursos é um dos objetivos do Estado Constitucional. Juarez Freitas destaca “[o] Estado Constitucional, numa de suas mais expressivas dimensões, pode ser traduzido como o Estado das escolhas administrativas legítimas” (*Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 9 – grifos nossos). No mesmo sentido, ver: DERZI, Misabel Abreu Machado. Comentários sobre os arts. 40 a 77. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Comentário à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 261-349; BARROSO, Luís Roberto. A derrota da federação: o colapso financeiro dos Estados e Municípios. *Temas de Direito Constitucional*, v. 1, p. 113, 2002.

¹⁴⁹ Cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Lei de Responsabilidade Fiscal e seus princípios jurídicos. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: FGV, v. 221. p. 75, jul./set. 2000.

¹⁵⁰ Para Ricardo Lobo Torres, “[o] princípio da transparência aparece também amalgamado ao da responsabilidade fiscal (*accountability*), constituindo mesmo um subprincípio deste”. (O princípio da transparência no direito financeiro. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do novo Estado do Rio de Janeiro*, v. 8, p. 141, 2001)

¹⁵¹ Heleno Torres ressalta a importância da transparência: “[e]m matéria financeira, transparência e Estado Democrático de Direito são *indissociáveis*” (*Direito constitucional financeiro: teoria da constituição financeira*. Cit., p. 356 – grifos nossos). No mesmo sentido, Ricardo Lobo Torres: “O princípio da transparência aparece também amalgamado ao da responsabilidade fiscal (*accountability*), constituindo mesmo um subprincípio deste” (*O princípio da transparência no direito financeiro*. Cit., p. 141).

¹⁵² Cf. MOREIRA, Egon Bockmann. O princípio da transparência e a responsabilidade fiscal. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Dialética, 2001. p. 142. Ricardo Lobo Torres ressalta o caráter de princípio constitucional implícito: “A transparência fiscal é um princípio constitucional implícito. Sinaliza no sentido de que a atividade financeira deve se desenvolver segundo os ditames da clareza, abertura e simplicidade”. (*O princípio da transparência no direito financeiro*. Cit., p. 133)

¹⁵³ Cf. OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Responsabilidade fiscal*. Cit., p. 84.

influência norte-americana,¹⁵⁴ os incentivos e as respectivas renúncias de receita deverão ser informados e justificados,¹⁵⁵ adotando-se o conceito que Stanley Surrey e Paul McDaniel deram a esses gastos indiretos ou “gastos tributários” (*tax expenditures*).¹⁵⁶

O controle apresenta-se como uma síntese dos demais vetores, utilizando o planejamento, a transparência e a responsabilidade como balizadores subjetivos, temporais e valorativos. Do ponto de vista subjetivo, a LRF, por inspiração direta da *accountability* norte-americana,¹⁵⁷ aumentou o leque dos autores que devam estar envolvidos com a fiscalização. Ao lado do controle interno e externo, portanto, aparece o controle social, como corolário do Estado Democrático de Direito,¹⁵⁸ de forma que a *accountability* se apresenta como importante atributo da democracia.¹⁵⁹ O momento temporal de controle, por outro lado, perpassa todo o processo de fiscalização financeira e orçamentária, podendo ser prévio, concomitante e subsequente.¹⁶⁰ A valoração dos resultados e a eficiência alocativa dos gastos é feita através de um acompanhamento e de uma avaliação do equilíbrio orçamentário, do cumprimento de metas e dos níveis de déficit público, usando os indicadores fiscais previstos na LRF.

Em relação aos entes subnacionais, quando a LRF foi gerida, havia uma preocupação maior com o saneamento das dívidas de Estados e Municípios do que da própria União.¹⁶¹ Os quatro paradigmas principiológicos e suas respectivas regras

¹⁵⁴ Sobre a transparência na *accountability* norte-americana, por todos, ver: BRIN, David. *The Transparent Society*. Will Technology Force Us to Choose Between Privacy and Freedom? Massachusetts: Perseus Books, 1998.

¹⁵⁵ Cf. art. 14 da LRF e art. 165, § 6º, da Constituição. Para uma visão global do assunto, sugerimos: SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Cit., p. 398-403; GOMES, Emerson Cesar da Silva. *O direito dos gastos públicos no Brasil*. São Paulo: Almedina, 2015. p. 439-448; ANDRADE, José Maria Arruda de. A política econômica e a governança dos gastos tributários indiretos. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-30/estado-economia-politica-gastos-tributarios-indiretos>. Acesso em: 13 ago. 2017; TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. O orçamento na Constituição. Cit., p. 258-261.

¹⁵⁶ Cf. MCDANIEL, Paul; SURREY, Stanley. The Tax Expenditure Concept and the Budget Reform Act of 1974. *Boston College Industrial and Commercial Law Review*, v. 27, nº 5, p. 676-737, 1976.

¹⁵⁷ “A *accountability* surgiu como uma questão central nas investigações a respeito do período de pós-transição na América Latina, conferindo-se grande destaque à necessidade de serem tornados mais efetivos os seus mecanismos, apontados como um grande desafio para a consolidação e o aprimoramento da qualidade democrática.” (WILLEMAN, Marianna Montebello. *Accountability democrática e o desenho institucional dos tribunais de contas no Brasil*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 23)

¹⁵⁸ Cf. TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da constituição financeira*. Cit., p. 457-458.

¹⁵⁹ Sobre a evolução da *accountability* par e passo com a evolução dos valores democráticos, ver a clássica obra de Frederich Mosher: *Democracy and the public service*. New York: Oxford University Press, 1968. Em português, indicamos: CAMPOS, Anna Maria. *Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português?* *Revista de Administração Pública*, v. 24, nº 2, p. 30-50, 1990; ANASTASIA, Fátima; MELO, Carlos Ranulfo F. *Accountability, representação e estabilidade política no Brasil*. In: ABRÚCIO, Fernando (Org.). *O Estado numa era de reformas: os anos FHC (Parte 1)*. Brasília, 2002. (Coleção Gestão Pública, v. 7).

¹⁶⁰ “O controle na fase de elaboração da proposta orçamentária, pelo Poder Executivo, e de aprovação das leis orçamentárias, pelo Poder Legislativo, tem caráter prévio. Quando do acompanhamento da execução orçamentária, dá-se o controle concomitante. Concluída a execução orçamentária, faz-se o controle posterior das contas públicas.” (LEBRÃO, Roberto M.; GOMES, Emerson C. da S.; MOURÃO, Licurgo. *Fiscalização financeira e orçamentária*. In: HORVARTH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Lições de direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 126)

¹⁶¹ Cf. TESOIRO NACIONAL TRANSPARENTE. *Entendendo a Lei de Responsabilidade Fiscal*, p. 10-11. Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/entendendo-a-lrf/2000/30>. Acesso em: 13 abr. 2021.

pretendiam, portanto, exercer um papel estrutural e permanente na gestão fiscal dos entes subnacionais. Obrigaram o planejamento e a transparência, aprimoraram os mecanismos de controle e, sobretudo, elevaram à normatividade jurídica *responsiva* o oportunismo dos ciclos políticos-eleitorais.¹⁶²

E veio em bom momento. A alta volatilidade macroeconômica da década anterior fez aflorar um *consenso político*¹⁶³ em torno da estabilidade fiscal. Com a superação da inflação, a preocupação macroeconômica voltou-se para os fundamentos da estabilidade de longo prazo. O centro do debate girava em torno do equilíbrio das contas públicas. Ao lado do câmbio flutuante, o sistema de metas de inflação e de superávit para o setor público foi marcante no início do século XXI.

E foi bem-sucedida. O sistema de metas evitou o descontrole inflacionário e estimulou a retomada econômica, apesar de a taxa de juros continuar elevada e com uma desvalorização cambial significativa.¹⁶⁴

A Lei de Responsabilidade Fiscal surgiu, portanto, como importante marco dogmático da efetividade do direito financeiro e foi resultado da longa escalada em *path dependence*. A experiência normativa e o aprendizado social¹⁶⁵ que perpassa o modelo do federalismo fiscal brasileiro acende na *cultura política participante*¹⁶⁶ os anseios de que eram necessárias mudanças na política fiscal.¹⁶⁷ A lógica fiscal

¹⁶² A doutrina jurídica reconhece amplamente este fenômeno “do outro que pague”, como um mecanismo de endividamento eleitoral, como visto na tinta irônica e precisa de Régis Fernandes de Oliveira (*Curso de direito financeiro*. Cit., p. 686). Diogo de Figueiredo Moreira Neto ressalta que este fenômeno cria o ciclo dos “três vilões das finanças públicas: o *déficit público*, que ocorre quando os governos gastam mais do que arrecadam; a *dívida pública*, que é a expressão do déficit que se transfere de um orçamento para o outro, prejudicando novos programas que poderiam ser executados; e o *endividamento público*, que se instala, cronicamente, no processo de acumulação da dívida pública e passa a absorver cada vez mais recursos públicos para seu serviço e amortização”. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *A Lei de Responsabilidade Fiscal e seus princípios jurídicos*. Cit., p. 73 – grifos nossos)

¹⁶³ Cf. BOBBIO, Norberto. *Diário de um século: autobiografia*. Cit., p. 323.

¹⁶⁴ Para um aprofundamento do tema, sugerimos: BASTOS, Estêvão Kopschitz Xavier et al. *Economia brasileira no período 1987-2013: relatos e interpretações da análise de conjuntura no Ipea*. Brasília: Ipea, 2015. Especialmente o Capítulo 4. Para uma visão contemporânea sobre o tema, ver a recentíssima crítica de: ROCHA, Francisco Sérgio Silva da. A Lei Complementar nº 101/2000 no mar tempestuoso do desequilíbrio fiscal. In: SCAFF, Fernando Facury; CAMPOS SILVA, Maria Stela; SCAFF, Luma Cavaleiro de Macêdo (Org.). *A trajetória de 20 anos da Lei de Responsabilidade Fiscal*. Belo Horizonte/São Paulo: D’Plácido, 2020. p. 287-302.

¹⁶⁵ Sobre o processo de *path dependence* e *social learning* que culminou com a LRF, ver: ASAZU, Cláudia Yukari; ABRUCIO, Fernando Luiz. *A gênese da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF)*. Cit.

¹⁶⁶ Gabriel Almond e Sydney Verba, com base na classificação weberiana, chamam de *cultura política participante* aquela definida como: “*the one in which the members of the Society tend to be explicitly oriented to the system as a whole and to both the political and administrative structures and processes: in other words, to both the input and output aspects of the political system*”. (ALMOND, Gabriel A.; VERBA, Sidney. *The Civic Culture*. Political attitudes and democracy in five nations. New Jersey: Princeton Legacy Library, 1963 (Kindle edition 2015), p. 19)

¹⁶⁷ Sobre a evolução da cultura política da década de 1990, acerca da necessidade de resolver o problema fiscal nacional e subnacional, vide a excelente tese de Cristiane Kerches da Silva Leite, que, com base no neoinstitucionalismo das escolhas racionais de Peter Hall e profunda pesquisa de dados, descreve o momento político e social que culminaram *consenso decisório* em torno da Lei de Responsabilidade Fiscal. (LEITE, Christiane Kerches da Silva. *O processo de ordenamento fiscal no Brasil na década de 1990 e a Lei de Responsabilidade Fiscal*. Tese (Doutorado em ciência política) – Universidade de São Paulo, Departamento de Ciência Política, São Paulo, 2005)

invertida, por outro lado, estava consolidada: os entes federativos deviam reverência a um órgão do Poder Executivo federal.

5. Conclusões parciais. Protagonismo normativo e conflito federativo: as duas faces da efetividade financeira

A regulamentação legal do direito constitucional financeiro gerou importante consequência do ponto de vista federativo. A Secretaria do Tesouro Nacional, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda e, portanto, ao Poder Executivo nacional, foi alçado à condição de fiador da política fiscal nacional. E a lei de responsabilidade fiscal veio a consolidar este papel de forma permanente com o estabelecimento de um programa de metas, equilíbrio orçamentário, controle de contas e superávit em âmbito nacional. E, como veremos, esta abrangência nacional de um órgão federal suscitou conflitos federativos.

No *consenso* macroeconômico em relação à sustentabilidade fiscal, aos entes subnacionais não era mais permitido o alto grau de endividamento cíclico ou eleitoral que caracterizou as décadas passadas. As fortes corporações, o populismo eleitoral e as culturas coronelistas¹⁶⁸ e patrimonialistas são mais fortes quanto mais se afasta do centro político. A dominação tradicional patriarcal weberiana no Brasil em âmbito local é mais sentida do que em âmbito nacional.¹⁶⁹

Por conta dessa realidade socioeconômica brasileira e pela necessidade de respostas rápidas à gravidade dos quadros fiscal, cambial e monetário, o Governo Federal se tornou o fiador da estabilidade macroeconômica, através de uma atuação ativa da Secretaria do Tesouro Nacional. Revestindo-se do papel de uma verdadeira *agência reguladora fiscal nacional*, e com base nas novas disposição da LRF, a STN passou a impor controle e restrições aos entes subnacionais que historicamente careciam de grau de autonomia fiscal efetiva,¹⁷⁰ suficientes para trabalhar mecanismos sofisticados de controle de gastos em seus limites de captura políticos locais.

A efetividade do direito financeiro se estabilizava e a *política fiscal* passava a gozar de uma *garantia material*, ou seja, “de um programa normativo baseado na certeza

¹⁶⁸ Victor Nunes Leal, em primorosa obra, destaca a influência local eleitoral do coronelismo: “A força eleitoral empresta-lhe prestígio político, natural coroamento de sua privilegiada situação econômica e social de dono de terras. Dentro da esfera própria de influência, o ‘coronel’ como que resume em sua pessoa, sem substituí-las, importantes instituições sociais”. (*Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 56)

¹⁶⁹ Desde as cartas de privilégio, processo utilizado pela monarquia portuguesa como projeção do seu monopólio real para a concessão de permissões de exploração para terras, o patrimonialismo brasileiro tem características coloniais portuguesas. Raymundo Faoro, seguindo a tese de dominação weberiana, demonstra que o patrimonialismo no Brasil tem no Rei a sua figura de poder e na regionalização a sua expressão de poder: “[o] rei permaneceria comerciante, sem envolvimento imediato no negócio, mas vigilante, com o aparelho estatal a serviço de seus interesses. O primeiro concessionário, um cristão-novo, Fernão de Loronha, associou à empresa os mais ricos comerciantes de Lisboa. A concessão se fez mediante cartas de privilégio, na forma das antigas praxes portuguesas com respeito aos comerciantes estrangeiros”. (*Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. Rio de Janeiro: Globo, 2012. p. 125)

¹⁷⁰ Voltaremos a esse tema, decorrente da análise da cooperação no federalismo fiscal brasileiro, no Capítulo 5.

jurídica”,¹⁷¹ dada pela força normativa da Constituição Financeira. A consolidação da eficácia social, no entanto, expôs um problema crônico no federalismo brasileiro: o conflito por autonomia nas interações entre os entes federativos e a União.¹⁷²

Nesse ponto específico, diversos questionamentos surgiram em relação à LRF. Fundamentadas, em sua maioria, nos limites e possibilidades das interações federativas, as discussões focavam a abrangência da lei e a autonomia dos entes federativos, com base no princípio federativo e na separação de poderes.

Indagações de cunho formal e material foram expressas através de ações constitucionais diversas. Em especial, no tocante ao endividamento,¹⁷³ a ADI nº 2250, proposta pelo Estado de Minas Gerais,¹⁷⁴ questionou a limitação às operações de crédito recíprocas, prevista no art. 35 da LRF, e a legitimidade da STN para avaliar contas e impor sanções aos entes subnacionais. Discutindo norma prevista no art. 51, que, em seu § 2º, impõe sanção pelo não envio à STN de informações fiscais, o Estado contestava o impedimento de recebimento de transferências voluntárias e a contratação de operações de crédito.

A liminar foi indeferida em 2003, de forma unânime pelo Supremo Tribunal Federal, e 14 anos depois a ADI foi finalmente julgada. Em 21.08.19, a liminar foi reafirmada, novamente de forma unânime, nos termos do voto do Relator Ministro Alexandre de Moraes.

¹⁷¹ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica*: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 18.

¹⁷² Virgílio Afonso da Silva identifica este problema: “Embora a promulgação da Constituição de 1988 tenha marcado uma tentativa de estabelecer um federalismo robusto, depois de um período extremamente centralizador sob a Constituição de 1969, inúmeros fatores têm minado a realização dessa tarefa, como, a extrema desigualdade regional e a jurisprudência centralizante do STF, por exemplo. Como resultado, embora a Constituição de 1988 preveja diversas competências concorrentes, a serem exercidas por todas as unidades da federação, o que poderia fomentar a cooperação entre elas, o fato é que, em inúmeras áreas, a União claramente tem, ao menos do que diz respeito às competências legislativas, um papel dominante, deixando muito pouco aos outros membros da federação”. (*Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: EDUSP, 2021. p. 85-86)

¹⁷³ A professora Misabel Derzi, inclusive, então Advogada-Geral do Estado de Minas Gerais, subscreveu a ADI nº 2250, questionando os aspectos formais e materiais, da LRF, no tocante ao art. 35 e ao art. 51: “[...] a denominada ‘Lei de Responsabilidade Fiscal’, apresentada com o propósito de, enquanto lei de caráter nacional, estabelecer ‘normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo 11 do Título VI da Constituição’ (art. 1º), ultrapassou os limites constitucionais atribuídos ao legislador complementar, porquanto estabeleceu vedações e criou obrigações não previstas na Constituição Federal, malferindo a autonomia dos Estados-membros e, também, dos Municípios, substrato do federalismo”. (Petição inicial da ADI 2250-4 (DF). Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1833269>. Acesso em: 14 ago. 2020).

¹⁷⁴ Interessante discussão foi travada com relação à disposição do art. 35 que proíbe operação de crédito, direta ou indiretamente, reciprocamente entre entes da federação. O objetivo era evitar os sucessivos refinanciamentos das dívidas dos entes subnacionais com a União. Para parcela significativa da doutrina, entretanto, este dispositivo fere a autonomia do ente federativo. Como afirma Régis Fernandes de Oliveira: “Pode a lei, ainda que complementar, limitar a dimensão de pessoas de direito público dos entes federados? Como estamos em uma Federação, descabe à lei federal, ainda que complementar, retirar dos entes federados menores um de seus maiores atributos, que é o de veicular-se contratualmente”. (*Responsabilidade fiscal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 70). No mesmo sentido, ver: DERZI, Misabel Abreu Machado. *Comentários sobre os arts. 40 a 77*. Cit., p. 286.

Por ocasião do julgamento, em conjunto com outras medidas que atacavam outros dispositivos da LRF,¹⁷⁵ mas basicamente sobre os mesmos argumentos, o Plenário do STF entendeu que “[é] necessário, portanto, que o exercício das competências dos entes federativos respeite outro traço nuclear do Estado Federal: a *interdependência*”, e, citando, Fernando Luiz Abrucio destacou que “a chave para o êxito federativo está em *equilibrar competição e cooperação*”. E foi além: afirmando que há “previsão de estratégias de harmonização no texto constitucional com a finalidade de garantir o *imprescindível equilíbrio federativo*” e que há também “explicação em razões econômicas, que deram ensejo ao denominado Federalismo Fiscal”.¹⁷⁶

A interpretação desses postulados pressupõe a análise no âmbito do direito financeiro das interações estratégicas entre entes da federação, no chamado federalismo fiscal cooperativo. Mas também impõe a discussão, com base em revisão de concepções inerciais do princípio da separação dos poderes e da desejável interrelação cooperativa entre os Poderes. Principalmente porque, na continuação do julgamento anterior, no tocante à ADI nº 2238-5/DF, no ponto em que se discutia o § 3º do art. 9º da LRF,¹⁷⁷ isto é, a regra de repasse do duodécimo dos Poderes pelo valor realizado e não pelo valor previsto no orçamento, em caso de frustração de receita para manutenção do equilíbrio fiscal, o STF mudou o vetor de entendimento que vinha adotando em relação a todos os demais dispositivos da LRF.

Por maioria, a Corte declarou a inconstitucionalidade do dispositivo, apesar de nas razões de decidir o Ministro Alexandre de Moraes ter deixado clara a necessidade de que “o exame da constitucionalidade material da LRF deve ser feito tendo em vista o contexto macroeconômico e de estabilização monetária da época, buscando o fortalecimento dos preceitos básicos de convívio no Estado Federal”, bem como o dever de “fortalecimento do federalismo fiscal responsável”.¹⁷⁸

Diante dessa incompatibilidade de tratamento entre a motivação e a decisão e principalmente diante dos efeitos financeiros do entendimento fixado pelo STF, a resposta veio através de mudança no texto constitucional. A recentíssima Emenda Constitucional nº 109, de 15 de março de 2021, teve de impor, como medida de ajuste fiscal, a vedação de transferência a fundos de recursos financeiros oriundos de

¹⁷⁵ Foram julgadas em conjunto a ADI nº 2238/DF, ADI nº 2241/DF, ADI nº 2250/DF, ADI nº 2256/DF, ADI nº 2261/DF, ADI nº 2324/DF, ADI nº 2365/DF e o ADPF nº 24/DF.

¹⁷⁶ Cf. BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.250-DF*. Relator Ministro Alexandre de Moraes, 21 ago. 2019. p. 40; p. 43. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344334243&ext=.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2020.

¹⁷⁷ BRASIL. *Lei Complementar nº 101, 4 de maio de 2000*. “Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias. [...] § 3º No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido no caput, é o Poder Executivo autorizado a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.”

¹⁷⁸ Cf. BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.238-DF*. Relator Ministro Alexandre de Moraes, 24 jun. 2020. p. 48, p. 46. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344404366&ext=.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2020.

repasses duodecimais.¹⁷⁹ A mudança, em sede de emenda constitucional dedicada a impor medidas de sustentabilidade fiscal, diante de necessidades pandêmicas, é um exemplo atual das incongruências de interpretação da doutrina da separação de poderes no *arranjo institucional* brasileiro atual.¹⁸⁰

A exposição dos fatos que levaram o direito constitucional financeiro a se consolidar no campo da política fiscal, consagrado, com normas dotadas de ampla eficácia social e como balizador do sucesso ou fracasso da condução macroeconômica do país, tem um outro lado. Deixa evidente as fissuras de um federalismo fiscal capturado por *fatores extraconstitucionais*¹⁸¹ e de um *arranjo institucional*, em que os Poderes clássicos da *doutrina pura* da separação dos poderes disputam espaço com novos centros decisórios, em constante jogo financeiro político-jurídico.

O protagonismo do direito financeiro dado pela Constituição de 1988 e efetivado em ciclo normativo, ditado por uma escalada em *path dependence*, precisa olhar além do formalismo instrumental. A ambição do direito financeiro tem de estar alinhada com os objetivos de mitigação dos riscos econômicos sociais. A busca pela sustentabilidade e pela pacificação de entes, Poderes e instituições desejantes eternos, portanto, é uma pretensão substantiva, à altura do direito financeiro constitucionalizado e protagonista.

A cooperação federativa e a harmonia entre os Poderes no cenário do novo *arranjo institucional*, em prol de uma trajetória de dependência da sustentabilidade financeira intergeracional, que garanta a efetivação dos direitos fundamentais em ambiente de escassez, são os desafios. A evolução metodológica, a necessidade.

¹⁷⁹ “Art. 168. [...] § 1º É vedada a transferência a fundos de recursos financeiros oriundos de repasses duodecimais. § 2º O saldo financeiro decorrente dos recursos entregues na forma do *caput* deste artigo deve ser restituído ao caixa único do Tesouro do ente federativo, ou terá seu valor deduzido das primeiras parcelas duodecimais do exercício seguinte”. (BRASIL. *Emenda Constitucional nº 109, de 16 de março de 2021*)

¹⁸⁰ A referida emenda constitucional foi objeto da ADI nº 6752, proposta no mesmo dia de sua promulgação e distribuída para o Ministro Relator, Nunes Marques. A petição inicial, elaborada pelo Partido dos Trabalhadores e pela Rede Sustentabilidade, atacou justamente o art. 5º e seu § 2º, por suposta violação literal ao art. 60, § 2º, da Constituição da República. Até o depósito desta tese, não houve decisão a respeito do pedido liminar. (BRÁSÍLIA. Supremo Tribunal Federal (Rel. Min. Nunes Marques). *Ação direta de inconstitucionalidade 6752*. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6133069>. Acesso em: 19 mar. 2021)

¹⁸¹ Expressão de: GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Alianza Universidad, 1993. p. 218. Ver seção 5.4.