



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

João Victor Szpoganicz Junckes

A Emenda Constitucional n.º 108/2020 e os parâmetros educacionais como indexadores para a distribuição da cota-parte do ICMS: a criação de incentivos para alocação de recursos à luz da Teoria das Escolhas Públicas

Florianópolis

2024

João Victor Szpoganicz Junckes

A Emenda Constitucional n º 108/2020 e os parâmetros educacionais como indexadores para a distribuição da cota-parte do ICMS: a criação de incentivos para alocação de recursos à luz da Teoria das Escolhas Públicas

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito

Orientador: Prof. Dr. Everton das Neves Gonçalves

Florianópolis

2024

Ficha catalográfica gerada por meio de sistema automatizado gerenciado pela
BU/UFSC.

Dados inseridos pelo próprio autor.

Junckes, João Victor Szpoganicz

A Emenda Constitucional n ° 108/2020 e os parâmetros educacionais como indexadores para a distribuição da cota-parte do ICMS : a criação de incentivos para alocação de recursos à luz da Teoria das Escolhas Públicas / João Victor Szpoganicz Junckes ; orientador, Everton das Neves Gonçalves, 2024.

234 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2024.

Inclui referências.

1. Direito. 2. ICMS Educação. 3. Análise Econômica do Direito. 4. Public Choice. 5. Políticas Públicas. I. Gonçalves, Everton das Neves. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

João Victor Szpoganicz Junckes

A Emenda Constitucional n ° 108/2020 e os parâmetros educacionais como indexadores para a distribuição da cota-parte do ICMS: a criação de incentivos para alocação de recursos à luz da Teoria das Escolhas Públicas

O presente trabalho em nível de Mestrado foi avaliado e aprovado, em 06 de março de 2024, pela banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Everton das Neves Gonçalves, Dr.
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Orlando Celso da Silva Neto, Dr.
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Gilson Wessler Michel, Dr.
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Marco Aurélio Souza da Silva, Dr.
Tribunal de Contas de Santa Catarina

Certificamos que esta é a versão original e final do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de Mestre em Direito.

Insira neste espaço a
assinatura digital

Coordenação do Programa de Pós-Graduação

Insira neste espaço a
assinatura digital

Prof. Everton das Neves Gonçalves, Dr.
Orientador(a)

Florianópolis, 2024.

Aos meus pais, por todo o amor,
suporte e investimento que fizeram na minha
educação. À Ana Paula, pelo companheirismo
e por todas as renúncias para que este
trabalho se realizasse.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, José Nilton e Izabela, pelo amor incondicional dispensado em todos os momentos da minha vida. Mas igualmente, por terem guiado meus passos, me dado o suporte necessário e por sempre terem investido em minha educação, me possibilitando chegar até aqui.

Aos meus familiares por todo o carinho dispensado e pela compreensão acerca das minhas muitas ausências.

À Ana Paula, minha namorada, por todo o companheirismo ao longo destes anos, por todas as renúncias, pelas incansáveis leituras para revisar o texto, por ter sido minha fortaleza e pelo acolhimento reconfortante.

Aos meus amigos Gabriel Turnes, Nolly Joner, Eduardo Tarifa, Jonas Nascimento, Jonas Rita, Victor Cesconetto, João Pedro Colombi, João Pedro Velloso, Luis Gustavo Estima, Arthur Correa, Geraldo Becker, Tobias Klen, Guilherme Crozeta e Rodrigo Moraes, por me acompanharem, torcerem por mim e pelos bons momentos vivenciados ao longo desta pesquisa.

Aos meus colegas de PPGD, Artur, Caio, Carlos, George, Gerhard, André, Dauton, Fernanda, Amanda e Paulo, pela amizade, pelos momentos de descontração que tornaram a jornada menos tormentosa e pelos longos debates proporcionados.

Ao professor Everton, por aceitar o desafio de me orientar na confecção deste trabalho, sempre me auxiliando da melhor maneira possível, com muito zelo e carinho, firme no compromisso com o meu aprendizado e com a qualidade da minha pesquisa.

Aos Professores Orlando Celso da Silva Neto, Gilson Wessler Michels e Marco Aurélio Souza por terem, gentilmente, aceitado o convite para participar da banca examinadora desta dissertação e pelas excelentes considerações tecidas.

E a todos aqueles que, mesmo mais distantes, contribuíram de algum modo para que eu conseguisse completar mais este sonho.

RESUMO

O Estado Brasileiro tem sido historicamente ineficaz na promoção e gestão do Direito Fundamental à educação. Apesar da complexa estrutura de financiamento existente, se está longe de níveis minimamente satisfatórios. Tal cenário se agrava em razão dos gestores públicos carecerem de incentivos para considerarem à capacidade de suas políticas produzirem resultados em prol do bem-estar da sociedade, uma vez que não há nenhuma espécie de controle de eficácia de gastos. É crucial, assim, se explorar alternativas na gestão pública e se redesenhar o orçamento público, de modo a se instituir estruturas que orientem o comportamento dos gestores públicos. A utilização de variáveis econômicas de suporte orçamentário baseadas em resultado se apresenta como possibilidade para romper com escolhas políticas disfuncionais e incentivar a alocação eficiente de recursos. Neste contexto, destaca-se a EC 108/2020, que alterou as regras de repartição do ICMS, condicionando 10% do repasse aos Municípios esteja vinculado ao progresso dos indicadores educacionais locais. A modificação constitucional, contudo, não está amparada por certeza de resultados. Diante da abrangência da matéria, o tema da presente dissertação é utilização de parâmetros educacionais enquanto indexadores para distribuição da cota-parte do ICMS no Brasil como incentivo à alocação de recursos. Para tanto, foi aplicado o instrumental da Análise Econômica do Direito, especificamente a vertente da Teoria das Escolhas Públicas, a fim de melhor compreender as motivações que fundamentam a tomada de decisão dos políticos, bem como para identificar as implicações das escolhas de alocação de recursos por parte dos mandatários e das políticas públicas por eles eleitas. Neste contexto, o objetivo geral da presente dissertação é analisar a utilização de parâmetros educacionais como fator para o rateio da cota-parte do ICMS enquanto política pública de incentivo para que os gestores municipais promovam a alocação dos recursos com visio a melhorar a qualidade do ensino. Com este propósito, o estudo foi dividido em três objetivos específicos: verificar a relevância da utilização do instrumental analítico e empírico da Análise Econômica do Direito, em especial da vertente da *Public Choice*, para a compreensão do comportamento humano e da tomada de decisão no âmbito político e governamental; analisar a relevância dos tributos para a manutenção e funcionamento do Estado Democrático de Direito, bem como examinar os meios de arrecadação e repartição das receitas tributárias em um Sistema pautado no federalismo fiscal; e avaliar os incentivos decorrentes da utilização de parâmetros educacionais na repartição da cota-parte do ICMS devida aos Municípios. A metodologia segue o método de abordagem dedutivo. O método de procedimento utilizado é o monográfico, com ampla consulta em doutrinas, artigos científicos, legislações e relatórios. A técnica de pesquisa utilizada é a bibliográfica e a documental. Por fim, constatou-se que a vinculação de repasses orçamentários oriundos da cota-parte municipal do ICMS à melhoria nos indicadores educacionais locais se apresenta como poderosa ferramenta para influenciar prioridades locais, aperfeiçoar a gestão orçamentária, e, conseqüentemente, para realocação de recursos de forma a atender os objetivos republicanos, desde que os incentivos sejam corretamente delineados pela legislação.

Palavras-chave: ICMS Educação. Transferências intergovernamentais condicionadas a resultados. Políticas Públicas. Análise Econômica do Direito. Teoria das Escolhas Públicas.

ABSTRACT

The Brazilian State has been historically ineffective in promoting and managing the Fundamental Right to Education. Despite the complex financing structure, it remains far from reaching satisfactory levels of quality. This scenario worsens as public officials lack incentives to consider the capacity of their policies to produce results in favour of the well-being of society, since there is no type of control over the effectiveness of spending. It is crucial to explore alternatives in public management and redesign the public budget to establish structures to guide public officials' behaviour. The use of economic variables for budgetary support based on results presents itself as a possibility to break with dysfunctional political choices and encourage efficient resource allocation. In this context, the EC 108/2020 stands out, as it modifies the rules of ICMS distribution, conditioning 10% of the transfers to municipalities on progress in local educational indicators. However, this constitutional amendment lacks certainty of results. Given the scope of the matter, the dissertation topic is the use of educational parameters as indexers for the distribution of ICMS revenue in Brazil as an incentive for resource allocation. To this end, the tools of the Economic Analysis of Law, specifically the ones from the Public Choice theory were applied to better understand the motivations that underlie politicians' decision-making, as well as to identify the implications of resource allocation choices by the representatives and public policies elected by them. In this context, the general objective of this dissertation is to analyse the use of educational parameters as a factor for the distribution of the ICMS share as a public policy incentive for municipal managers to allocate resources aiming to improve the quality of education. For this purpose, the study was divided into three specific objectives: to verify the relevance of using the analytical and empirical tools of Economic Analysis of Law, especially the Public Choice perspective, to understand human behaviour and decision-making in the political and governmental spheres; to analyse the relevance of taxes for the maintenance and functioning of the Democratic State of Law, as well as to examine the relevance of tax collection and revenue distribution in a system based on fiscal federalism; to evaluate the incentives resulting from the use of educational parameters in the distribution of the ICMS share due to municipalities. The methodology follows the deductive approach. The procedure used is monographic, with extensive consultation in doctrines, scientific papers, legislation, and reports. Finally, it was found that linking budget transfers from the municipal share of ICMS to improvements in local educational indicators is a powerful tool to influence local priorities, improve budget management, and consequently, reallocate resources transparently to meet republican objectives, as long as the incentives are properly aligned by legislation.

Keywords: ICMS Education. Intergovernmental transfers based on results. Public policies. Economic Analysis of Law. Public Choice Theory.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Diagrama de Distribuição das Receitas de ICMS por Ente Governamental e sua regra de repartição conforme estabelecido pelo art. 158 da CRFB/88..... 196

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Total em milhões de reais das receitas recebidas pelas Municípios nos últimos anos em decorrência do exercício de sua competência tributária e dos repasses federais.....	149
Quadro 2 – Taxa de Analfabetismo no Brasil.....	164
Quadro 3 – Pessoas de 25 anos ou mais de idade que concluíram ao menos a etapa do ensino básico obrigatório no Brasil, segundo o sexo, a cor, a raça e as Grandes Regiões (%)	165
Quadro 4 – Número médio de anos de estudo das pessoas de 25 anos ou mais de idade no Brasil, segundo o sexo, a cor ou raça e as Grandes Regiões (%).....	165

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Carga Tributária Bruta Total dos Estados e Municípios com relação ao PIB.....	143
Tabela 2 – Carga Tributária Bruta Total da União com relação ao PIB.....	144

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Histórico da carga tributária por esfera de governo em comparação ao PIB.....	145
Gráfico 2 – Distribuição dos percentuais aplicados para repartição do ICMS por lei estadual a partir do parâmetro de cálculo.....	190
Gráfico 3 – distribuição dos percentuais aplicados para repartição do ICMS por Lei Estadual por tipo de critério.....	190

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AED – Análise Econômica do Direito
ART. - Artigo
CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CIDE – Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico
EC – Emenda Constitucional
FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador
FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FNDE – Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação
FNDR – Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional
FNS – Fundo Nacional da Saúde
FPE – Fundo de Participação dos Estados
FPM – Fundo de Participação dos Municípios
FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação
FUNDEF – Fundo de Manutenção e de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IBPT – Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação
ICMA - Índice Básico de Capacidade de Atendimento
ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação
IDEB – Índice de Educação Básica
IDH – Índice de Desenvolvimento Humano
e Pesquisas Anísio Teixeira
IOF – Imposto sobre Operações Financeiras
IPI – Imposto de Produtos Industrializados
IR – Imposto sobre a Renda e Proventos
ITR – Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural
MEC – Ministério da Educação
MEL - Mínimo Ético Legal
PDDE – Programa Dinheiro Direto na Escola
PEES – Princípio da Eficiência Econômico Social
PIB – Produto Interno Bruto
PNAE – Programa Nacional de Alimentação Escolar
PNATE – Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar
PNE - Plano Nacional de Educação
PNLD – Programa Nacional do Livro e do Material Didático
SEB - Sistema Educacional Brasileiro
TEP - Teoria das Escolhas Públicas
VAF – Valor Adicionado Fiscal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	16
2	ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E SUA VERTENTE POLÍTICA.....	23
2.1	DEFINIÇÃO E RELEVÂNCIA	24
2.2	POSTULADOS.....	27
2.2.1	Individualismo metodológico.....	27
2.2.2	Escassez.....	29
2.2.3	Racionalidade maximizadora.....	33
2.2.4	Eficiência	39
2.3	VERTENTE POSITIVA E NEGATIVA	46
2.4	AED COMO MOVIMENTO	49
2.5	A TOMADA DE DECISÃO GOVERNAMENTAL E A <i>PUBLIC CHOICE</i>	53
2.5.1	<i>Homo oeconomicus</i> e o <i>Homo politicus</i>.....	57
2.5.2	Paradoxos do sistema eleitoral e da representatividade	68
2.5.3	<i>Logrolling</i>	74
2.5.4	Grupos de interesses e <i>rent seeking</i>	78
2.5.5	Burocracia	87
2.5.6	Contribuições da TEP para a análise das instituições políticas e da tomada de decisão coletiva.....	92
3	OS TRIBUTOS ENQUANTO SUPORTE FINANCEIRO PARA A EFETIVAÇÃO E REALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	98
3.1	DA FORMAÇÃO DO ESTADO E DA SOCIEDADE	99
3.2	O ESTADO FISCAL: A TRIBUTAÇÃO COMO FORMA BASILAR DE FINANCIAMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	112
3.3	O NECESSÁRIO DEVER DE COOPERAÇÃO SOCIAL PARA O FINANCIAMENTO ESTATAL.....	123
3.4	A ASSIMETRIA EXISTENTE EM NOSSO FEDERALISMO FISCAL.....	128
3.5	A REPARTIÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA	137
3.6	A REPARTIÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS E AS TRANSFERÊNCIAS INTERGOVERNAMENTAIS.....	146
4	ANÁLISE JURÍDICO-ECONÔMICA DOS INCENTIVOS CRIADOS A PARTIR DA EDIÇÃO DA EC 108/2020.....	155

4.1	O CENÁRIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA BRASILEIRA E DOS INVESTIMENTOS PÚBLICOS REALIZADOS NA SUA PROMOÇÃO	156
4.2	ACCOUNTABILITY: A UTILIZAÇÃO DE TRANSFERÊNCIAS INTERGOVERNAMENTAIS CONDICIONADAS A RESULTADOS	170
4.3	A EMENDA CONSTITUCIONAL 108/2020: CONTEXTO E PREMISSAS BÁSICAS.....	182
4.4	AS EXTERNALIDADES NEGATIVAS ENVOLVIDAS NA UTILIZAÇÃO DE PARÂMETROS EDUCACIONAIS COMO INDEXADORES PARA A DISTRIBUIÇÃO DA COTA-PARTE DO ICMS	198
5	CONCLUSÃO	213
	REFERÊNCIAS	223

1 INTRODUÇÃO

Políticas públicas são conjuntos de ações, programas e medidas adotadas pelo Estado para enfrentar problemas sociais, econômicos, ambientais e culturais, visando ao bem-estar da sociedade e à efetivação dos direitos por si protegidos. Elas envolvem a formulação, implementação e avaliação de programas que buscam atender às necessidades e demandas da população, promovendo a justiça social e o desenvolvimento sustentável.

Há, contudo, uma relação direta entre o exercício do poder e a formulação e gestão das políticas públicas de determinada sociedade. É que os programas governamentais tendem a expressar a concepção teórica e ideológica dos seus formuladores, assim como propendem a legitimar sua atuação e a posição que ocupam em determinado ambiente social. É, portanto, ingenuidade se pressupor que sua formulação ocorre em ambiente passivo, neutro e hermético, haja vista que se encontra inserido em complexo e específico contexto institucional em dado território e que sempre haverá influências e interesses subjacentes nesse processo. A definição e promoção de políticas públicas é, portanto, multifacetada e permeada por vários aspectos.

Neste sentido, ao se analisar as políticas públicas de determinada sociedade, não se deve descuidar do seu contexto econômico-social, nem mesmo da atuação e motivações da classe política dominante, afinal, os políticos, assim como os demais cidadãos, possuem interesses inatos à sua atuação. Deve se considerar, neste norte, que a tomada de decisão política é usualmente imperfeita e movida por motivações.

Os políticos exercem o papel de árbitros na distribuição de recursos e programas, administrando verbas que não são suas e decidindo sobre questões que têm pouco ou nenhum impacto direto em suas vidas pessoais. Isso gera uma desconexão entre suas decisões e o impacto que estas têm na sociedade. Como resultado, têm poucos incentivos para considerar o interesse público ao alocar recursos, priorizando, em vez disso, seus próprios interesses políticos. Isso os leva a analisar as políticas sob uma ótica de custo-benefício, priorizando ganhos políticos imediatos em detrimento do impacto real dessas políticas na vida dos cidadãos.

A principal preocupação dos políticos, quando da eleição das políticas públicas a serem perseguidas pelo Estado, não está necessariamente pautada na eficiência, muito menos na probabilidade de suas escolhas implicarem resultados

sociais satisfatórios, mas sim no potencial retorno político que obterão. Tal fato explicita a razão pela qual muitas escolhas alocativas encontram-se afastadas e em desconformidade com o interesse público, assim como permite que se compreenda a razão de investimentos em setores e ações que possuem maiores visibilidades e que implicarão em maior capital político e a negligência com relação aos menos populares.

Deste modo, torna-se perceptível a razão pela qual o Direito à Educação, apesar de seus intrínsecos benefícios e de seu potencial de fomentar aumento nos índices de qualidade de vida e de riqueza da sociedade a longo prazo, bem como interromper o ciclo geracional da pobreza é relegado à segunda ordem pelos governantes – justamente por conta do seu baixo retorno político em termos de votos. Os índices educacionais do Brasil, aliás, refletem bem esse cenário, uma vez que apenas metade da população adulta concluiu a educação básica obrigatória, que menos da metade dos jovens dos últimos anos de ensino médio dominam noções básicas de matemática e possuem conhecimentos para além do básico de português e que no cenário internacional a educação brasileira figura entre as piores do mundo há anos.

Assim sendo, muito por conta das perniciosas escolhas políticas efetuadas por seus dirigentes nos últimos anos e dos reiterados gastos públicos mal elaborados, tem-se que o Estado Brasileiro não é capaz de proporcionar o bem-estar almejado pela sociedade e de garantir tanto a prestação de serviços básicos com qualidade quanto os demais direitos fundamentais pertencentes aos cidadãos. Encontra-se, assim, muito distante de alcançar seus objetivos previstos no artigo (art.) 3º da Constituição da República Federativa Brasileira (CRFB/88).

Aliás, tem-se que grande parte da desconfiança da população em relação à classe política está diretamente ligada à incapacidade do Estado de fornecer serviços públicos adequados e de garantir os seus Direitos. Isso ocorre devido à pulverização dos recursos decorrente de uma má definição de prioridades na alocação, principalmente através da atenção seletiva (ou até mesmo de um egoísmo irresponsável) que resulta em contínuo sucateamento dos serviços essenciais. Tal contexto, implica na percepção dos cidadãos de que não há retorno satisfatório dos “investimentos” feitos na construção do Estado, pois se percebe apenas os custos dos tributos sem os benefícios correspondentes.

Além do mais, deve-se considerar que a estrutura do Sistema Tributário Brasileiro impõe limitações à capacidade do governo de garantir de forma equitativa

todos os direitos básicos e de atender plenamente às necessidades da comunidade. Esse cenário de escassez financeira decorrente da insuficiência dos recursos exige que sejam realizadas escolhas quando da alocação do orçamento e sobre quais direitos devem receber prioridade e recursos mais substanciais. Tal contexto propicia discussões políticas sensíveis e controversas sobre as agendas governamentais, moldadas por valores, preferências e interesses que influenciam as decisões de alocação de recursos, de modo que muitas vezes jogos de interesses e poder transcendem a análise técnica, implicando na baixa efetividade das medidas adotados. Isso, igualmente reflete diretamente no entendimento dos cidadãos de que os tributos pagos não estão proporcionando uma contrapartida adequada em termos de benefícios e qualidade de vida.

É fundamental, assim, a busca por formas de organizar tanto o Estado, quanto o orçamento público, de maneira a atender eficazmente às necessidades da sociedade, buscando a melhor relação entre custo e benefício da contribuição financeira dos cidadãos. O objetivo é pensar em maneiras de se balizar o comportamento dos gestores públicos, para incentivá-los a considerar o interesse público de forma prioritária durante a análise de alocação orçamentária e de se fornecer aos membros da comunidade bens e serviços que atendam de maneira otimizada aos seus interesses, minimizando a utilização de recursos públicos. Além do mais, é necessário se pensar em medidas que promovam maior *accountability* quanto aos fins da intervenção governamental, verificando sua capacidade de atingir os resultados esperados e as metas de desempenho almejadas, de modo a romper com o paradigma das escolhas políticas disfuncionais efetuadas - as quais estão intrinsecamente ligadas a um comportamento oportunista e egoísta dos agentes públicos.

Diante deste contexto, e levando-se em consideração ainda o cenário de escassez de recursos, tem-se que a utilização de variáveis econômicas no apoio orçamentário, vinculadas a resultados, surge como uma alternativa para impulsionar uma mudança positiva na proteção dos direitos fundamentais da sociedade. Isso ocorre porque as transferências intergovernamentais condicionadas ao desempenho estabelecem incentivos e mecanismos de responsabilidade política e social, impactando a gestão fiscal e tornando mais transparente para a sociedade a eficácia das decisões governamentais.

Assim, ganha destaque a modificação promovida no parágrafo único do art. 158 da CRFB/88 pela Emenda Constitucional (EC) 108/2020, uma vez que a referida norma, objeto do presente estudo, promoveu, de forma inovadora, a vinculação Constitucional de repasses à melhoria nos indicadores sociais. A referida norma modificou as regras de repartição da cota-parte do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), condicionando que, no mínimo, 10% do importe a ser transferido aos municípios esteja condicionado ao progresso dos indicadores educacionais locais, levando em consideração, ainda, a equidade e o nível socioeconômico dos educandos.

A medida inovadora trazida pela norma em comento visa, justamente, utilizar-se de instrumento político e econômico (a participação dos entes federativos no produto da arrecadação tributária) para influenciar as prioridades locais e incentivar os gestores municipais a promover maior zelo na eleição dos programas públicos, a valorizar o papel dos docentes, a cativar os alunos e motivá-los a continuar seu caminho de aprendizagem e de realizarem investimentos em estratégias que efetivamente venham a melhorar o processo de ensino-aprendizagem. Busca-se, portanto, balizar o comportamento dos gestores e fazer com que eles assumam maior compromisso na tentativa de se melhorar a qualidade do ensino na localidade e, assim, atingir os indicadores que permitem um maior repasse de verbas.

Ocorre que, não obstante possuir nobre motivação e finalidade justa, a alteração legislativa não necessariamente está amparada por certezas de resultados. É que a medida não utiliza de métodos coercitivos diretos, mas apenas concede um incentivo à adoção de boas práticas de governança na educação pública básica, não havendo garantias de que os gestores municipais serão efetivamente motivados pelos incentivos financeiros oferecidos, de modo a se comprometer com a melhoria dos gastos públicos. Além disso, a ausência de mecanismos de *enforcement* para se promover uma alocação eficiente de recursos na educação amplia os desafios e riscos inerentes à gestão por resultados em políticas públicas. Esses desafios são exacerbados pelo comportamento egoísta dos agentes públicos, que nem sempre priorizam o bem-estar coletivo, bem como pela possível eleição de determinados indicadores que permitem manipulação e distorções.

Diante desse contexto de especulações e de incertezas, é que se formulou a problemática da pesquisa nos seguintes termos: A utilização de parâmetros

educacionais enquanto indexadores para a distribuição da cota-parte do ICMS junto aos Municípios Brasileiros pode vir a induzir uma mudança no comportamento dos agentes políticos e nos padrões dos gastos públicos operados pelos gestores e, conseqüentemente, uma alocação de recursos que possa vir a fomentar melhorias na qualidade de ensino?

A despeito de sua aparente simplicidade, a problemática revela-se complexa, repleta de diversos fatores externos que transcendem a análise puramente jurídica, recaindo sobre o comportamento dos agentes políticos e dos gestores públicos, nos incentivos gerados aos indivíduos pela introdução das normas no Ordenamento Jurídico, bem como das conseqüências originadas por tais estímulos. Assim, de modo a haver otimização da análise, é imperativo se adotar abordagem interdisciplinar que congregue novas ideias e perspectivas oriundas da Economia, Neurociência e outras áreas afins, permitindo uma compreensão mais abrangente e aprofundada do tema em questão. Para tanto, aplicou-se o “ferramental” hermenêutico-institucional da Análise Econômica do Direito (AED), mais precisamente os postulados advindos da Teoria das Escolhas Públicas (TEP), uma vez que isso possibilita melhor compreensão sobre o comportamento dos agentes públicos e do contexto em que são tomadas as decisões alocativas.

Destaca-se, ademais, que a análise será pautada a partir do Texto Constitucional e do Sistema Tributário Nacional vigentes antes da reforma promovida pela EC 132/2023. Considerando que a modificação operada na CRFB/88 terá um longo período de transição, de 10 anos, durante os quais as disposições anteriores continuarão em vigor, já se mostra possível investigar os efeitos da constitucionalização das finanças vinculadas ao desempenho qualitativo do serviço público ao longo desse período de transição. Ademais, como houve modificação das bases tributárias, da competência tributária dos entes e do sistema de repasses de receitas, torna-se praticamente inviável se proceder uma análise de predição. Neste âmbito, o objetivo geral é, com base nos conhecimentos fundados nos estudos sobre a TEP, considerando, ainda, a realidade socioeconômica brasileira e a experiência pretérita, analisar a utilização de parâmetros educacionais como fator para o rateio da cota-parte do ICMS enquanto política pública de incentivo para que os gestores municipais promovam a alocação dos recursos com visto a melhorar a qualidade do ensino no Brasil. Diante deste propósito, a dissertação é dividida em três objetivos específicos, correspondentes ao desenvolvimento de três Capítulos:

O primeiro Capítulo tem como objetivo analisar os fatores que influenciam a tomada de decisão no âmbito político e fundamental a partir dos ensinamentos oriundos da *Public Choice*. Assim, o Capítulo inicia com exposição sobre os principais aspectos relacionados a utilização do instrumental analítico e empírico AED, em especial sua definição e relevância para o mundo jurídico e para a compreensão dos incentivos legais. Na sequência, expõem-se os principais pressupostos teóricos da AED – que consubstanciarão, da mesma forma, asunções elementares da TEP. Assim, este trabalho discorre acerca do individualismo metodológico, da escassez, da racionalidade e da eficiência, de modo a situar cada um desses elementos em meio à AED e de demonstrar a coerência entre eles existentes. Irá se discorrer sobre as vertentes positivas e normativas e sobre o fato de a AED ser método de abordagem que congrega diferentes tendências de pensamentos acerca da simbiose existente entre Direito e Economia. E aqui, com maior profundidade, serão tratadas as premissas e aspectos metodológicos relevantes da TEP de modo a se verificar a existência de falhas de Governo.

O Segundo Capítulo é destinado à análise da relevância dos impostos para a manutenção e funcionamento do Estado Democrático de Direito, bem como e dos contornos do federalismo fiscal instituído no Brasil. Para tanto, iniciar-se-á delineando o percurso histórico da formação do Estado e da sociedade, demonstrando-se o papel crítico dos tributos ao longo da civilização e a opção constitucional de erigi-los como principal suporte financeiro para a efetivação dos Direitos Fundamentais. Posteriormente, investigar-se-á o Estado fiscal e o dever fundamental de pagar impostos, considerando-se o debate em torno da necessária contribuição dos membros da comunidade para os fundos públicos, visando garantir o pleno funcionamento da cooperação comunitária. Em seguida, buscar-se-á trazer ideias inerentes às concepções doutrinárias de federalismo fiscal e federalismo cooperativo, com o objetivo de verificar o hiato fiscal existente no Brasil. Da mesma forma, será efetuada investigação acerca das competências tributárias estabelecidas pelo Legislador Constitucional e a distribuição de receitas tributárias entre os diferentes níveis de Governo, de modo a se perquirir sobre a dependência dos Entes Federativos de menor expressão das transferências intergovernamentais de receita para fazerem frente às atribuições constitucionais de promoção dos Direitos Fundamentais que lhes foram conferidas.

O Terceiro Capítulo é devotado à análise dos incentivos decorrentes da utilização de parâmetros educacionais na repartição da cota-parte do ICMS devida aos Municípios. Assim, averiguar-se-á o estado da arte da educação brasileira, com especial ênfase na sua regulação, o desempenho dos estudantes nos testes avaliativos às previsões legais de investimentos existentes no ordenamento jurídico para sua promoção. Em seguida, abordar-se-á a noção de gestão por resultados, enfatizando-se a *accountability* dos gestores quando da promoção de políticas públicas, bem como irá se verificar a possibilidade de utilização de variáveis econômicas como instrumentos na instituição de transferências intergovernamentais, atrelando-se o repasse de verbas ao atingimento de determinadas metas e resultados, como estratégia para enfrentar os desafios educacionais existentes no Brasil. Além disso, será explorada a mudança promovida na distribuição da cota-parte do ICMS conforme estabelecido no artigo 158 da Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional nº 108/2020 e se realizará uma análise das possíveis externalidades decorrentes dessa alteração, visando verificar sua capacidade de produzir os resultados pretendidos pelo legislador.

No intuito de alcançar os referidos objetivos específicos, o método de abordagem será o dedutivo, pois a pesquisa inicia com a discussão realizada na Análise Econômica do Direito sobre a complexidade de fatores que influem na tomada de decisão no espectro político quando da alocação de recursos escassos (Capítulo 1), seguida pelo estudo sobre a formação dos Estados e da relevância dos tributos para sua manutenção e para o financiamento dos direitos Constitucionalmente previstos, bem como por uma análise da repartição da receita tributária (Capítulo 2), para, por fim, analisar os incentivos advindos da utilização de transferências intergovernamentais condicionadas a resultados educacionais (Capítulo 3).

Outrossim, o método de procedimento a ser aplicado na elaboração do trabalho será o monográfico, uma vez que para efetivá-lo será realizada consulta a doutrinas e trabalhos acadêmicos nacionais e estrangeiros sobre o tema, bem como na legislação nacional. A técnica de pesquisa empregada será a bibliográfica e documental, com ampla utilização de publicações avulsas, livros, pesquisas, dissertações, teses e relatórios (principalmente os emitidos pelo Ministério da Educação, IBGE e INEP).

2 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E SUA VERTENTE POLÍTICA

Neste Capítulo inaugural, serão expostos os aspectos centrais da utilização do instrumental analítico e empírico da Análise Econômica do Direito (AED), em especial da vertente da *Public Choice*, para a compreensão da complexidade de fatores que influem na tomada de decisão no espectro político e governamental quando da alocação de recursos escassos.

Dessa forma, iniciar-se-á pela delimitação do que se entende por Direito e Economia, trazendo sua definição, bem como a sua relevância para o mundo jurídico e para a presente pesquisa.

Após, serão ressaltadas as premissas e embasamentos teóricos que estruturam a AED, com especial ênfase no papel desempenhado pelo individualismo metodológico, pela escassez, pela racionalidade e pela eficiência.

Mais adiante, buscar-se-á ilustrar a possibilidade de aplicação da AED ao funcionamento da política e dos governos, bem como das tomadas de decisões coletivas. Neste contexto, será explorada a Escola de pensamento econômico-jurídico da Teoria das Escolhas Públicas (TEP) e seus aspectos metodológicos relevantes; bem como, seus principais pressupostos, tais como, as falhas de Governo, a busca por privilégios especiais (*rent seeking*), a troca de votos (*logrolling*), os grupos de interesse, a burocracia e a busca pelo consentimento unânime.

Impende destacar que o presente estudo não é investigação exaustiva sobre o surgimento, sobre a exatidão teórica e metodológica dos pressupostos da AED e da TEP, mas tão somente introdução às indagações sobre a relação entre Direito e Economia.

Destaca-se que a destinação do Capítulo exordial deste trabalho à apresentação do marco teórico que vai nortear a presente pesquisa se faz necessária diante do fato de que a problemática instalada transcende a mera análise jurídico-normativa, de modo que, para sua plena compreensão, mostra-se necessário estudo pautado no comportamento dos agentes políticos, nos incentivos gerados aos indivíduos pela introdução de normas no Ordenamento Jurídico, bem como das consequências originadas por tais estímulos (se tem potencialmente o efeito de realizar os fins distributivos pretendidos pela norma e de promover investimentos que efetivamente produzam mudanças na qualidade da educação em âmbito municipal ou se sequer possuirá o condão de alterar o comportamento dos gestores e de modificar

suas pretensões de alocação do orçamento público), assim como de possíveis formas de se atenuar eventuais externalidades negativas. Neste contexto, a utilização do “ferramental” hermenêutico-institucional da AED se mostra de vital importância.

2.1 DEFINIÇÃO E RELEVÂNCIA

O Mundo acadêmico se empenhou em delinear e elucidar a metodologia da AED, explorando uma gama abrangente de perspectivas e abordagens à sua própria maneira. Posner, por exemplo, a define como a “aplicação abrangente das teorias e métodos empíricos da economia ao sistema legal em todos os aspectos”¹. Stephen, define a AED como o campo do conhecimento que se utiliza da estrutura teórica da Economia para a análise da lei, se controvertendo em “um método de dedução de prognósticos a respeito de um comportamento segundo ‘a lei’ ou um método de dedução de um conjunto de normas para produzir o comportamento desejado”².

Partindo da premissa de que o Direito é a arte de regular o comportamento humano e que a economia é a ciência que estuda a tomada de decisão dos indivíduos e como os mesmos se comportam em um mundo de recursos escassos, Gico Jr. afirma que a AED pode ser definida como:

[...] o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências³.

Por sua vez, Pacheco sinaliza que:

A Análise Econômica do Direito se define pela aplicação da teoria econômica, mais precisamente, da teoria microeconômica de bem-estar na análise e explicação do sistema jurídico [...]. A Análise Econômica do Direito nos apresenta um novo instrumental, novas técnicas argumentativas e novas categorias que, extraídas dos desenvolvimentos da ciência econômica, apresentam-se neste movimento como pilares para construção de uma ciência jurídica a altura dos tempos. A renovação da Ciência Jurídica através

¹ Texto original: “[...] the hallmark of the ‘new’ law and economics [...] is the application of the theories and empirical methods of economics to the legal system across the board [...]” (tradução nossa). Ver *in* POSNER, Richard A. **Economic analysis of law**. 9. ed. Nova York: Wolters Kluwer Law and Business, 2015, p. 19.

² STEPHEN, Frank H. **Teoria econômica do direito**. Tradução de Neusa Vitale. São Paulo: Makron Books, 1993, p. 2.

³ GICO JR, Ivo Teixeira. Introdução à análise econômica do direito. *In*: RIBEIRO, Maria Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (coordenadores). **O que é Análise Econômica do Direito: uma introdução**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 17.

da adoção da perspectiva interdisciplinar, peculiar pelo peso que tem à Ciência Econômica, a utilização de técnicas como a análise do custo e benefício na elaboração das políticas jurídicas, na justificação das decisões judiciais, a abertura decidida do discurso jurídico ao tema das consequências econômico-sociais do Direito, ou a consideração da eficiência econômica como valor jurídico, são, entre outros, sinais evidentes dessa inovação em que a Análise Econômica do Direito apresenta a si mesma⁴.

Oliveira Júnior, defende que a juseconomia, através de seu ferramental hermenêutico, oferta campo fértil para “análise do contexto econômico social e para a proposição de soluções voltadas a implementação de políticas públicas capazes de efetivar os direitos fundamentais com alto grau de eficácia”⁵.

Em resumo, como apontam Pinheiro e Saddi, a AED “procura trazer novas respostas aos mesmos clássicos problemas: quão eficiente é o sistema de normas para induzir comportamentos específicos, e como uma sanção legal afeta esse comportamento?”⁶

Tem-se, pois, o fato de que os estudos relacionados com à aplicação das premissas econômicas à compreensão do fenômeno jurídico possuem papel central no desenvolvimento do presente trabalho, uma vez que se busca justamente analisar a possibilidade de utilização de variáveis econômicas de suporte orçamentário enquanto política pública de incentivo aos gestores municipais para que promovam a realocação dos recursos públicos de forma eficiente, de modo a se obter resultados socialmente desejáveis e a se alcançar verdadeira mudança positiva na proteção de direitos sensíveis à sociedade.

Destaca-se, também, que se fala em geração de incentivos, pois a inserção de norma no Sistema Jurídico possui o condão de alterar o volume de recursos a serem destinados à municipalidade, de diminuto orçamento, irá influenciar na tomada de decisão dos agentes públicos. Em outras palavras, cria-se estímulo ao comportamento dos gestores pelo fato de que eventual mudança no montante a ser repassado aos entes municipais está condicionada unicamente a conduta positiva de seus gestores, mais precisamente ao sucesso e aos resultados obtidos com a implementação de determinadas políticas públicas.

⁴ PACHECO, Pedro Mercado. **El Análisis Económico del Derecho: una reconstrucción teórica**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 22-23.

⁵ OLIVEIRA JUNIOR, Raimundo Frutuoso de. **A Análise econômica do direito e o uso da curva de Laffer na efetivação do direito fundamental à vedação do confisco tributário**. 1. Ed. Curitiba: CRV, 2012, p. 21.

⁶ PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 93.

Nesse sentido, afigura-se como fundamental a necessidade de se sopesar os incentivos gerados e de se realizar exame consequencial quando da adoção de determinada política fiscal. Afinal, por conta da sua capacidade de influir no comportamento dos agentes públicos e na alocação de verbas, nenhuma medida tomada no plano tributário/fiscal deve ser dissociada de avaliação prospectiva quanto a seus impactos diretos e colaterais. As externalidades podem ser positivas ou nefastas quando se leva em consideração os fins pretendidos, mas jamais podem ser vistas como indiferentes ou irrelevantes⁷.

Sobre o tema, Carvalho leciona que:

Manipular incentivos é tarefa sobremodo complexa e muitas vezes os resultados são nulos ou mesmo opostos ao que o legislador pretendia obter. Ainda assim, [...] o Estado pode ter razoáveis chances de alcançar os fins pretendidos, desde que os planejadores de políticas públicas compreendam como os indivíduos reagem a incentivos.⁸

Os gestores públicos e legisladores, portanto, devem sempre ter em mente que pessoas reagem a incentivos e que as normas exaradas e as políticas criadas podem alterar a relação de custo e benefício para os indivíduos, com o condão, portanto, de modificar seus comportamentos⁹.

Destarte, precisamente por conta da necessidade de se analisar as consequências advindas dos incentivos gerados pela modificação das regras atinentes ao repasse de verbas entre os entes da federação e a forma de se atenuar eventuais externalidades negativas, é que a utilização do “ferramental” hermenêutico-institucional da AED se mostra relevante para a pesquisa jurídica que ora se projeta.

Como menciona Calabresi, os postulados da Ciência Econômica podem oferecer direcionamentos a legisladores para produção de leis e estipulação de projetos que promovam a criação de alguns valores caros a sociedade e dissuadam outros não tão desejáveis. A Teoria Econômica, assim, “pode se tornar um instrumento poderoso na reforma crítica e confirmação do que, de fato, representa

⁷ FREITAS, Juarez. Função Regulatória dos tributos sustentáveis. In: CALIENDO, Paulo; CAVALCANTI, Denise Lucena (Org). **Políticas públicas, tributação e energia solar**. Curitiba: CRV, 2017. p.67-82.

⁸ CARVALHO, Cristiano. **Teoria da Decisão Tributária**. – São Paulo: Almedina, 2018, p. 166.

⁹ OLIVEIRA JUNIOR, *op. cit.*, p. 146.

uma das mais importantes funções do Direito, a promoção de alguns valores e dissuasão de outros”¹⁰.

É dizer, através de suas “lentes”, a teoria outorga campo fértil para análise do contexto econômico-social da nossa sociedade, bem como para o estudo de soluções voltadas a implementação de políticas públicas capazes de efetivar os direitos fundamentais com alto grau de eficácia.

2.2 POSTULADOS

Importa verificar os principais preceitos econômicos que foram adotados pela AED como critérios objetivos e racionais para plena compreensão do comportamento humano e das relações sociais: o individualismo metodológico, a escassez, a racionalidade e a eficiência.

2.2.1 Individualismo metodológico.

Um dos traços marcantes da juseconomia é a adoção, como princípio de análise do comportamento dos agentes, o individualismo metodológico, uma vez que se toma a escolha individual de cada agente ou de pequenos grupos como unidade básica de análise. De acordo com essa premissa, para se explicarem e compreenderem comportamentos coletivos, primeiro deve-se levar em consideração o comportamento individualizado de cada um dos agentes que compõem a coletividade estudada, bem como a forma como ocorrem as interações entre os mesmos, pois estes é que serão responsáveis pelas escolhas que implicarão no resultado macro que se deseja compreender¹¹.

É dizer, não se nega a relevância dos fenômenos coletivos, mas apenas se utiliza de metodologia que permite se levar em consideração alguns fatores tidos como supostamente irrelevantes, até mesmo porque, não existe nenhum valor social manifesto que não seja influenciado ou resulte dos valores individuais. Afinal, mesmo

¹⁰ CALABRESI, Guido. **O futuro do Direito e Economia: Ensaio para Reforma e Memória**. Tradução de Luiz Felipe Rosa Ramos e Juliana Krueger Pela. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 183-184.

¹¹ GICO JR, Ivo Teixeira. Introdução ao Direito e Economia. *In*: TIMM, Luciano Benetti (organizador). **Direito e economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 22.

que as decisões sejam influenciadas por outras pessoas ou instituições, ou estejam direcionadas a atingir fins diversos, elas ainda assim são tomadas por indivíduos.

Destarte, se se busca entender como uma determinada sociedade ou instituição funciona, é necessário poder prever e explicar a cadeia de incentivos inerente a cada agente econômico que lá atua, bem como analisar as interações dali decorrentes. Tal premissa aliás, é de extrema relevância para o desenvolvimento da presente pesquisa, pois traz a lume a necessidade de se verificar os incentivos criados aos agentes políticos que atuam na repartição e destinação do orçamento para entender o contexto das decisões coletivas. Afinal, a metodologia do individualismo metodológico empregada na abordagem juseconômica é extensível a todas as situações em que o comportamento humano pode ser passível de análise e de verificação, incluindo a seara política.

Discorrendo acerca da metodologia de análise utilizada pela AED, Mackaay e Rousseau afiançam que:

As escolhas que aqui interessam são as dos indivíduos que vivem em sociedade. Os fenômenos sociais são analisados a partir dessas escolhas. A análise parte do indivíduo. Todo fenômeno coletivo deve ser explicado a partir de comportamentos individuais. Não há sociedades, apenas indivíduos que interagem. Mas a natureza da interação permite reconhecer grupos de pessoas que interagem mais entre elas do que com membros de outros grupos. O bem-estar da sociedade deve ser compreendido em função do de seus membros. As escolhas coletivas da sociedade devem ser analisadas como resultantes da composição de escolhas individuais. O “Estado”, o “governo”, o “povo”, ou o sindicato, não pensam, não decidem eles mesmos, mas indivíduos agem em seu nome, respeitando, imagina-se, os critérios de decisão aplicáveis e outras restrições. É o que se denomina de princípio do individualismo metodológico.¹²

No entanto, que o individualismo metodológico constitui apenas um instrumento analítico, sem qualquer implicação ética no sentido de ditar qual postura os indivíduos deveriam adotar. Não se trata, assim, de um parâmetro de avaliação de condutas, mas apenas e tão somente de se verificar qual o comportamento esperado a partir dos incentivos existentes, sem qualquer análise de cunho valorativo. É, portanto, “um grande equívoco pensar que um método individualista de análise deva envolver necessariamente de alguma forma um sistema individualista de valores”¹³.

Isso, contudo, não implica em pressupor que na AED os indivíduos são egoístas e não levam em conta o bem-estar coletivo, os valores existentes na

¹² MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 41.

¹³ GICO JR, *op. cit.* p. 23

sociedade ou que decidem de forma isolada de seus pares; significa apenas que seu comportamento é ditado a partir dos incentivos e que não há garantias de que irá se pautar em padrões éticos. Articulando sobre o tema, o supracitado autor afirma que compreender a estrutura de incentivos dos agentes “é investigar como eles realmente agem e não supor que agirão no interesse público pura e simplesmente com base na fé”¹⁴.

Enfim, tem-se que a adoção do individualismo metodológico se justifica por conta de sua parcimônia, eis que traz para análise muitos elementos não explicados que não aparecem na tese da vida autônoma dos fenômenos coletivos¹⁵, como as ambições e preferências inatas aos indivíduos que compõem uma unidade autônoma de escolha.

2.2.2 Escassez

A noção de escassez, é um dos pontos elementares da AED, verdadeiro ponto de partida para se compreender as escolhas efetuadas pelos contribuintes.

Conceitualmente, a existência da escassez está relacionada com o fato de os recursos existentes na sociedade para atender às necessidades humanas serem escassos e finitos, ao passo que os desejos dos indivíduos são virtualmente infinitos. Destarte, dada essa inevitável restrição de recursos e as inúmeras possibilidades existentes quando da alocação destes, emerge a necessidade de os indivíduos procederem uma escolha entre alternativas possíveis e excludentes na alocação dos recursos, de modo a encontrar soluções que melhor atendam seus anseios. A escassez, desse modo, gera competição pelos recursos e implica na necessidade de tomar decisões sobre o que produzir, para quem produzir e como produzir da maneira mais eficiente.

Cabe ressaltar, ainda, que toda escolha pressupõe um custo de oportunidade que se subsume no custo de renunciar e sacrificar a uma alternativa factível de alocação em favor de outra tida como mais interessante. A escassez dos bens impõe, portanto, que se faça um *trade-off*, como afiança Salama:

A escassez força os indivíduos a realizarem escolhas e a incorrerem em *trade-offs*. Os *trade-offs* são, na verdade, “sacrifícios”: para se ter qualquer

¹⁴ *Ibid.*, p. 22.

¹⁵ MACKAAY; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 42.

coisa é preciso abrir mão de alguma outra coisa – nem que seja somente o tempo. Esse algo de que se abre mão é o chamado “custo de oportunidade”. Todas as escolhas têm custos de oportunidade. Isso quer dizer que nem tudo pode ser feito ou produzido; tudo tem um custo; e cada centavo gasto em uma determinada atividade, é o mesmo centavo que não é gasto em todas as demais.¹⁶

Neste contexto, ao se tomar uma decisão, é necessário comparar não apenas os custos diretos, mas também os custos de oportunidade associados às alternativas disponíveis. Assim, a escassez, como visto, cria a necessidade de fazer escolhas e o custo de oportunidade fornece a estrutura para avaliar e compreender as implicações destas na alocação de recursos limitados.

Sobre o tema, aliás, Calabresi e Bobbitt, em sua obra seminal denominada *Tragic Choices*, discorrem sobre o fato de a escassez impor realização de escolhas particularmente dolorosas quando da eleição das alternativas possíveis na alocação dos recursos, bem como salientam que muitas das vezes o resultado destas decisões é trágico¹⁷. É dizer, devido às restrições impostas pela escassez, os indivíduos, muito por conta da má definição de prioridades, acabam por desistir ou renunciar de opções de alocação orçamentária que poderiam vir a controverter em benefício superior para a coletividade. E, no ponto, digno de nota as lições da referida obra acerca do paradoxo da suficiência que reflete a “tendência da sociedade gastar mais recursos para salvar uma única vida de alguém submetida a uma tragédia, do que evitar desastres ou situações recorrentes que matam muito mais gente”¹⁸.

Tem-se, assim, que a noção de escassez é realmente fundamental, pois caso se tomasse essa premissa como inverídica, não haveriam problemas econômicos ou sociais, uma vez que todos poderiam ter tudo o que quisessem e ter suas necessidades atendidas, sejam lá quais fossem. Do mesmo modo, caso os recursos da sociedade não fossem limitados frente aos anseios humanos, não haveriam conflitos e, conseqüentemente, a necessidade de normas jurídicas para regular o comportamento humano, delimitar à extensão das propriedades e instituir regras para o uso dos bens existentes. Como aponta Gico Jr., “não haveria necessidade do direito, pois todos cooperariam *ex moto proprio*”¹⁹.

¹⁶ SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é Pesquisa em Direito e Economia? **Caderno Direito GV**, n. 22, mar/2008, p. 16.

¹⁷ CALABRESI, Guido; BOBBITT Philip. **Tragic Choices: The conflicts Society confronts in the allocation of tragically scarce resources**. 1. ed. New York: W. W. Norton, 1978, p. 17.

¹⁸ CALABRESI, *op. cit.*, p. 20.

¹⁹ GICO JR., *op. cit.*, p. 19.

Ainda sobre a escassez, convém rememorar a tragédia dos comuns, tese que se notabilizou a contar de 1968 em razão de estudo publicado por Garret Hardin²⁰. O autor buscou esmiuçar os problemas decorrentes da utilização de determinado bem comum no contexto de escassez relativa, no qual a demanda por recursos excede sua capacidade de regeneração ou reposição, a partir de um exemplo hipotético.

Em seu artigo intitulado *The tragedy os the commons*, Hardin descreveu cenário no qual diversos pastores de uma vila pitoresca utilizavam-se de pastagens públicas para criar seus rebanhos de ovelhas. Ocorre que, com o tempo, os pastores, agindo em seu próprio interesse, buscaram maximizar os seus ganhos pessoais e acrescentaram mais animais ao seu rebanho, afinal, qualquer ganho obtido pelo aumento beneficiaria diretamente seu próprio sustento. No entanto, à medida que mais ovelhas são adicionadas ao pasto comum, os recursos disponíveis (como a grama) seriam consumidos em excesso, uma vez que não há regulamentação ou limites sobre o uso. Com o tempo, em razão do fato de todos agirem do mesmo modo, ocorreria a superexploração do pasto que acabaria por se deteriorar e se mostrar incapaz de sustentar a quantidade crescente de ovelhas. Isso resultaria na tragédia: todos perdem, pois o pasto fica degradado e, eventualmente, inútil para todos os criadores²¹.

Extrai-se, portanto, que o contexto de escassez dos recursos cria um dilema para os indivíduos que dependem desse recurso, pois como eles não podem ser

²⁰ HARDIN, Garrett. *The tragedy of the Commons*. *Science*, New Series, v. 162, n. 3859 [Dec. 13, 1968], p. 1243-1248. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/1724745?origin=JSTOR-pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2023.

²¹ O autor assim descreve expressamente: *"The tragedy of the commons develops in this way. Picture a pasture open to all. It is to be expected that each herdsman will try to keep as many cattle as possible on the commons. Such an arrangement may work reasonably satisfactorily for centuries because tribal wars, poaching, and disease keep the numbers of both man and beast well below the carrying capacity of the land. Finally, however, comes the day of reckoning, that is, the day when the long-desired goal of social stability becomes a reality. At this point, the inherent logic of the commons remorselessly generates tragedy. As a rational being, each herdsman seeks to maximize his gain. Explicitly or implicitly, more or less consciously, he asks, "What is the utility to me of adding one more animal to my herd?" This utility has one negative and one positive component. 1) The positive component is a function of the increment of one animal. Since the herdsman receives all the proceeds from the sale of the additional animal, the positive utility is nearly +1. 2) The negative component is a function of the additional overgrazing created by one more animal. Since, however, the effects of overgrazing are shared by all the herdsmen, the negative utility for any particular decision-making herdsman is only a fraction of -1. Adding together the component partial utilities, the rational herdsman concludes that the only sensible course for him to pursue is to add another animal to his herd. And another; and another. But this is the conclusion reached by each and every rational herdsman sharing a commons. Therein is the tragedy. Each man is locked into a system that compels him to increase his herd without limit in a world that is limited. Ruin is the destination toward which all men rush, each pursuing his own best interest in a society that believes in the freedom of the commons. Freedom in a commons brings ruin to all.* (HARDIN, *op. cit.*, p. 1244).

facilmente substituídos ou repostos, os indivíduos possuem um incentivo natural para explorá-lo ao máximo antes que eles se esgotem, pois poderão colher os benefícios imediatos advindos da utilização do referido recurso, entretanto, se todos agirem da mesma forma, ocorrerá uma tragédia (anunciada). Como resultado, além de um aumento na competição pela utilização dos recursos comuns, tornando mais difícil para que as partes envolvidas possam chegar a acordos sobre uma gestão sustentável, a exploração excessiva e a degradação podem levar a uma diminuição das condições globais dos indivíduos.

Outra nuance advinda da tragédia dos comuns é que, muitas vezes, os recursos parecem abundantes inicialmente, mas, à medida que mais pessoas os exploram, eles se tornam escassos. Isso ocorre porque a abundância percebida pode enganar as pessoas, levando-as a acreditar que podem extrair recursos indefinidamente, até que a verdadeira escassez se torne evidente. Em outras palavras, é como se a coletividade utilizasse de um recurso de maneira desmedida e sem preocupações morais com as próximas gerações, haja vista a falsa sensação de o mesmo ser infinito.

Destarte, a tese levantada pelo referido autor invoca a necessidade de uma gestão responsável dos recursos comuns, a fim de evitar a tragédia da degradação e exaustão dos recursos compartilhados

Acerca de tal preceito econômico, cabe citar, ainda, as lições de Mackaay e Rousseau que trazem a lume a ideia de que os bens da vida não são raros de forma absoluta, mas apenas e tão somente “em relação a preferências daqueles que delas fazem uso, tendo em vista os usos que conhecem ou imaginam”²². Invoca-se, portanto, a noção de que a escassez dos recursos é determinada pela subjetividade, por conta dos usos e do conhecimento técnico dos indivíduos para utilizá-los, bem como acerca do reconhecimento de que determinados insumos não são tão abundantes quanto se imagina.

Por fim, tem-se como corolário lógico que a escassez nos força a realizar escolhas, razão pela qual importa analisar, a partir dos preceitos da AED, como os indivíduos pautam suas decisões.

²² MACKAAY; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 27-28.

2.2.3 Racionalidade maximizadora

Estabelecido, assim, que escolhas devem ser realizadas e que elas possuem um custo que lhes é inerente, a Ciência Econômica, no seu esforço de compreensão da realidade, parte do princípio de que os agentes econômicos agem, de modo geral, como se ponderassem os custos e os benefícios de cada alternativa, pautando suas escolhas no intuito de maximizar sua utilidade pessoal²³. Assume-se que os seres humanos escolherão, sempre, entre as opções disponíveis, aquela que lhes for mais vantajosa, que lhes ofereça a maior satisfação e lhes promovam o maior bem-estar.

Tem-se, assim que a maximização racional parte do pressuposto de que as escolhas serão feitas com base no grau de satisfação ou utilidade proporcionado pela alternativa escolhida. *O homo oeconomicus* buscará maximizar os bens que são mais importantes para eles: consumidores maximizam a utilidade do bem (a satisfação em possuí-lo); as empresas, o lucro; os políticos, por outro lado, a maximização dos votos; e assim por diante²⁴.

O modelo da escolha racional, por conseguinte, partindo do pressuposto de que os indivíduos, que detêm as informações necessárias acerca das alternativas de escolhas, das consequências e custos envolvidos, de forma perfeita e completa, realizam previsões acerca do retorno que obterão com cada uma delas, ponderando os custos e benefícios, de modo a escolher a que lhes forneça maior satisfação.

Importa destacar, contudo, que essa suposição não parte do princípio de que os agentes necessariamente detêm racionalidade completa em suas ações; ao invés disso, implica que eles estão inclinados a tomar decisões de maneira consistente com

²³ Pode-se afirmar que a noção de racionalidade maximizadora na economia tem suas raízes na Escola Utilitarista que surge com os escritos de Adam Smith, Joseph Priestley, Cesare Beccaria, David Hume e ganha notoriedade com as ideias preconizadas por Jeremy Bentham no século XVIII. O referido propôs que o comportamento humano é moldado pelos incentivos e restrições com que se defrontam e pode ser entendido a partir da busca pela maximização da utilidade, ou seja, pela busca do maior prazer ou felicidade e pelo minimizar da dor. Esse princípio foi fundamental para a teoria econômica, que adaptou essa ideia para o conceito de maximização de benefícios e minimização de custos nas decisões econômicas. Assim, a noção de que os agentes econômicos agem de forma racional ao buscar maximizar seus próprios interesses econômicos, dentro das restrições de recursos, deriva diretamente do utilitarismo de Bentham e se tornou um pilar central da teoria econômica neoclássica. Inclusive, Richard A. Posner expõe recorrer às lições de Bentham para de lá extrair a assunção quanto à racionalidade dos agentes: “Eu não apenas compartilho com Bentham a certeza de que os indivíduos são maximizadores racionais de sua própria satisfação em todos os setores da vida, mas também acredito na eficiência econômica como conceito tanto ético como científico”. Ver *in* POSNER, Richard A. **A economia da justiça**. Tradução Evandro Ferreira da Silva; revisão da tradução Aníbal Mari. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 17.

²⁴ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and Economics**. Boston: Addison-Wesley, 2012, p. 12.

o modelo de comportamento de agentes racionais. É fundamental compreender que o propósito subjacente dessa suposição de racionalidade não é tanto descrever precisamente o processo decisório em si, mas sim permitir a previsão das decisões tomadas por esses agentes. Essa abordagem é frequentemente adotada nas análises teóricas e acadêmicas em sua função normativa para simplificar e tornar mais compreensível o comportamento humano, considerando a lógica da ação racional como modelo útil para prever escolhas. Afinal, assumir que os indivíduos se comportam “como se fossem racionais”, torna possível compreender e prever a conduta humana a partir de uma lógica de escolha, mas não exatamente uma descrição fática. Neste sentido, Mackaay e Rousseau destacam que a racionalidade “permite generalizações quanto ao comportamento humano. Atribui aos humanos uma linha de conduta previsível; supõe que os humanos escolherão, sempre, entre as opções disponíveis, aquela que lhes ofereça a maior satisfação”²⁵.

Tem-se, assim, que o postulado da racionalidade visa delinear, de forma genérica, o comportamento social dos indivíduos quando da tomada de decisão em todos os ambientes e não apenas em um contexto mercadológico ou ligado à questões monetárias. Inclusive, Posner assim se manifesta sobre o assunto:

O pressuposto básico da economia da que orienta a versão da análise econômica do direito que apresentarei aqui é o de que as pessoas são maximizadores racionais de suas satisfações-todas as pessoas (com a exceção de crianças bem novas e das que sofrem de graves distúrbios mentais), em todas as suas atividades (exceto quando sob influência de transtornos psicóticos ou perturbações semelhantes que decorrem do abuso de álcool e drogas) que implicam uma escolha. Como essa definição abrange o criminoso que decide se vai cometer outro crime, o litigante que decide se vai entrar em acordo ou levar um caso a juízo, o legislador que decide se vai votar contra ou a favor de uma lei, o juiz que decide como dar seu voto num caso, a parte de um contrato que decide se vai quebrá-lo, o motorista que decide se deve ou não acelerar seu carro, e o pedestre que decide com que grau de ousadia vai atravessar uma rua, bem como os agentes habituais, como homens de negócios e consumidores, é evidente que a maior parte das atividades, quer as reguladas pelo sistema jurídico, quer as que ocorrem em seu interior, são úteis e proveitosas para o analista econômico. Deve-se ficar subentendido que tanto as satisfações não-monetárias quanto as monetárias entram no cálculo individual de maximização (de fato, para a maioria das pessoas o dinheiro é um meio, e não um fim), e que as decisões, para serem racionais, não precisam ser bem pensadas no nível consciente- na verdade, não precisam ser de modo algum conscientes. Não nos esqueçamos de que 'racional denota adequação de meios a fins, e não meditação sobre as coisas, e que boa parte do nosso conhecimento é tácita²⁶.

²⁵ MACKAAY; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 31.

²⁶ POSNER, Richard. A. **Problemas da filosofia do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 473-474.

Destaca-se que o postulado da racionalidade dos agentes nas tomadas de decisões não é infalível ou irrefutável, afinal, não se pode afirmar que todos os comportamentos e decisões tomadas observam essa máxima, até porque existe uma infinidade de fatores externos capazes de influenciar na tomada de decisão dos sujeitos, tornando impossível se proceder previsão acurada. Os agentes não são neutros, nem suficientemente racionais para se isolar das externalidades e de amarras psicológicas. Existe todo um complexo de normas morais, sociais e contextuais que devem ser consideradas quando das teorizações, assim como se deve ter em mente que nem sempre os indivíduos possuem acesso a todas as informações necessárias para tomarem suas decisões.

Neste sentido, Silva ressalta que nem sempre os indivíduos possuem “informações perfeitas sobre a realidade e conhecem todos os seus interesses (preferências) e consequências das diferentes alternativas decisórias, já que sofrem influências de outros fatores, como ideologia, costume, moral, religião etc.”²⁷.

Do mesmo modo, Alves assim dispõe acerca das limitações inerentes à ideia de hiper racionalidade:

Ocorre que o dia a dia demonstra que as abstrações teóricas, não raramente, estão distantes da realidade fática. Isto ocorre no direito (com leis que “não pegam”) e em todas as ciências sociais (inclusive as aplicadas). Com a economia não é diferente [...] A racionalidade ilimitada do sujeito ou a própria maximização das escolhas, por vezes, não são verificadas na realidade fática, vez que há custos para identificação das oportunidades, o que faz com que as pessoas façam escolhas diferentes das que fariam se os custos com as informações fossem nulos e não houvesse fatores externos (como ambiente cultural, econômico e social) que influenciassem a capacidade cognitiva²⁸.

Assim, sendo, tem-se que o modelo da escolha racional não passou despercebido às críticas de que a abordagem por si preconizada não seria realista, eis que maculada por uma análise mecanicista, marcada pela estaticidade. As referidas incongruências existentes nos modelos de predições do comportamento humano advindos da teoria da escolha racional foram inicialmente questionadas por

²⁷ SILVA, Marco Aurélio Souza da. **A judicialização predatória das políticas públicas de assistência farmacêutica e a Public Choice Theory (Teoria Da Escolha Pública): A (in)eficiência da articulação entre o Sistema de Saúde e o Sistema de Justiça sobre o acesso judicial a medicamentos e tratamentos no Estado de Santa Catarina**. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2021, p. 101.

²⁸ ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. Economia Comportamental. In: RIBEIRO, Maria Carla Pereira; KLEIN, Vinicius. **O que é Análise Econômica do Direito: uma introdução** (coord.). 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 77.

Herbert Simon na década de 1950. O autor, precursor da Teoria denominada de *Bounded Rationality* (racionalidade limitada) advogou que o modelo da escolha racional é irrealista como descrição de decisões humanas, uma vez que se pauta no escorreito tratamento das informações pelos indivíduos. Entretanto, ao seu ver, os seres humanos que decidem raramente dispõem da informação necessária para inventariar e valorizar corretamente todas as opções existentes, e mesmo que dispusessem de toda a informação pertinente, o tomador da decisão não teria como possuir conhecimento sobre esse fato para chegar à decisão²⁹.

A ideia estabelecida pela limitação da racionalidade cinge-se ao fato de os indivíduos nem sempre processarem as informações disponíveis de forma ótima, razão pela qual, suas decisões são frequentemente tomadas com base em simplificações e regras práticas, em vez de cálculos complexos. Em vez de serem completamente racionais, os seres humanos adotam estratégias satisfatórias que não necessariamente alcançam resultados ótimos, mas satisfatórios a partir da visão subjetiva que eles possuem em relação ao problema que está diante de si e a escolha a ser realizada.

Portanto, a ênfase central do conceito de racionalidade limitada não reside na rejeição da racionalidade humana ou na suposição de que as decisões são desprovidas de reflexão; ao contrário, trata-se de uma flexibilização do paradigma, eis que se propõe a realizar avaliação mais realista e palpável da habilidade humana ao tomar em consideração às dificuldades de os indivíduos adquirirem e processarem todas as informações relevantes antes de se tomar uma decisão.

A *Prospect Theory*, desenvolvida por Daniel Kahneman, Amos Tversky e Richard Thaler igualmente desafia a suposição clássica de que as pessoas tomam decisões de maneira completamente racional e objetiva. Os referidos autores, utilizando-se de conhecimentos de áreas como psicologia e neurociência sugerem que a premissa hiper racionalidade ignora as experiências vividas pelos indivíduos, não avaliam corretamente as pequenas probabilidades e superavaliam o risco, bem como tendem a simplificar as situações complexas, julgando-as de modo imperfeito³⁰. Sugere-se, assim, que as decisões são influenciadas por heurísticas (atalhos simplificadores para a decisão) e vieses (erros de avaliação) e que as emoções e fatores psicológicos inatos aos seres afetam as escolhas humanas.

²⁹ MACKAAY; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 33.

³⁰ *Ibid.*, p. 35.

De todo modo, tem-se que o fato de se ignorar a relevância do acesso à informação, dos vieses comportamentais e de alguns indivíduos se comportarem de forma irracional sob o ponto de vista econômico não retira a eficácia do método, nem desqualifica a sua cientificidade, não havendo que se descartar a sua utilidade³¹, pois os modelos continuam sendo aproximações úteis³². Buchanan, aliás, defende que a experiência empírica tem demonstrado um sucesso considerável na predição do comportamento humano a partir do método da escolha racional: “os homens se comportam economicamente em grau suficiente para permitir que muitas previsões sejam corroboradas”³³.

Do mesmo modo, Mackaay e Rousseau salvagam que o modelo da escolha racional não representa uma descrição totalmente fiel da realidade, principalmente quando a decisão estudada recai sobre problemas complexos, com diversas variáveis, ou na qual intervém a incerteza ou o risco. Entretanto, no conjunto, a teorização “pode, sempre, servir a quem estuda ciências sociais, como primeira aproximação aceitável”³⁴. De igual forma, Richard Thaler, um dos percussores da economia comportamental, afiança que as teorias baseadas na premissa de que todos os seres se comportam de forma racional não devem ser descartadas, pois “continuam sendo úteis como ponto de partida para modelos mais realistas”³⁵.

Destarte, assume-se que a tese do modelo de escolha racional, não obstante sua admitida fragilidade como descrição da decisão individual ao tornar como irrelevantes alguns fatores que a corrente de pesquisa da *Behavioural Law* (Economia Comportamental) posteriormente mostrou serem pertinentes, permanece como aproximação válida para descrever o comportamento dos agentes.

Como corolário de se reconhecer que os agentes econômicos agem de modo a ponderar os custos e benefícios que podem extrair de cada alternativa possível, tem-se que uma alteração em sua estrutura de incentivos poderá levá-los a adotar

³¹ THALER, Richard H. **Misbehaving: a construção da economia comportamental**. Tradução de George Schlesinger. 1 ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019, p. 21.

³² Aliás, com relação ao ponto, Heinen assim salvaguarda: “Mesmo quando as escolhas são irracionais, os modelos continuariam sendo aproximações úteis”. Ver in HEINEN, Luana Renostro. **Uma crítica à democracia pragmática de Richard Posner a partir de Jacques Rancière**. 2012. 188 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012, p. 44. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/96422>>. Acesso em 29. ago. 2023.

³³ Texto original: “Men do behave economically in sufficient degree to allow many predictions to be corroborated” (tradução nossa). Ver in BUCHANAN, James M. **Cost and Choice: An Inquiry in Economic Theory**. Chicago: Markham Pub. Co., 1969, p. 38.

³⁴ MACKAAY; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 38.

³⁵ THALER, *op. cit.*, p. 21.

comportamentos diversos. É dizer, a imposição de incentivos advindos do ambiente externo pode vir a condicionar e induzir o comportamento dos agentes racionais. Em outras palavras: compreender o homem como um maximizador racional de seu próprio interesse implica em reconhecer que as pessoas respondem a incentivos³⁶.

Neste sentido, Buchanan assevera que os indivíduos se comportam de forma previsível em resposta as mudanças objetivamente mensuráveis em seu ambiente³⁷. Mackaay e Rousseau, a seu turno, asseveram que, em razão das mudanças nas circunstâncias, os seres humanos tentam extrair aquilo que, a seus olhos, pareça a melhor opção:

À medida que o ambiente é modificado, o ser humano adapta seu comportamento de forma a tirar partido das mudanças. A ideia intuitiva se exprime, em inglês, na frase lapidar *people respond to incentives* (os indivíduos são sensíveis a incentivos ou provocações). Os incentivos emanam das possibilidades de melhorar a fortuna ou evitar uma desvantagem por ocasião dos contatos com a natureza ou terceiros.³⁸

Do mesmo modo, Oliveira Junior afiança que o reconhecimento de que as pessoas reagem aos incentivos do ambiente em que vivem e trabalham é decorrência natural da premissa de maximização da utilidade, uma vez que:

[...] se as pessoas norteiam as suas ações através de escolhas racionais, naturalmente reagem de forma diferenciada a incentivos e a desincentivos, já que estão preocupados, necessariamente com o seu próprio bem-estar. Assim, as pessoas tendem a fazer o que é melhor para si, reagindo a incentivos. Um indivíduo tenda a fazer mais de uma determinada coisa se os benefícios a ela inerentes aumentam ou quando os custos diminuem, e menos se ocorrer o contrário, ou seja, os benefícios diminuem ou os custos aumentam³⁹.

Pinheiro e Saddi igualmente entendem se tratar de uma relação causal:

Se os indivíduos maximizam suas utilidades racionalmente, há sempre e em qualquer lugar uma resposta aos incentivos, em especial ao sistema de preços, ou seja, os preços em sentido lato, influenciam o comportamento humano. Na área legal, a norma estabelece preços (recompensas e sanções pecuniárias), tais como benefícios trabalhistas, multas, serviços comunitários ou mesmo reclusão/detenção penal para os vários tipos de comportamento ilegal. A escolha de cada opção é analisada em face dos benefícios auferidos por meio de uma comparação qualitativa ou quantitativa – vale dizer, monetária. Não é à toa que, de acordo com Posner, a função básica do direito, numa perspectiva econômica, seja manipular corretamente os incentivos.⁴⁰

³⁶ POSNER, Richard A. **Economic analysis of law**. 9. ed. Nova York: Wolters Kluwer Law and Business, 2015, p. 4.

³⁷ BUCHANAN, *op. cit.*, p. 40.

³⁸ MACKAAY; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 31.

³⁹ OLIVEIRA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 145-146.

⁴⁰ PINHEIRO; SADDI, *op. cit.*, p. 90.

E, no ponto, possível se afirmar que as leis e estruturas jurídicas criadas pelos legisladores modificam a cadeia de incentivos, influem na tomada de decisão dos indivíduos e afetam as preferências dos mesmos e os valores de determinada sociedade. Em decorrência de tal reconhecimento, eventual modificação na legislação “pode tanto acelerar a mudança nos valores que a provocaram quanto dar origem a contramovimentos poderosos”⁴¹.

As normas jurídicas, portanto, podem ser utilizadas como instrumentos de regulação e indução de condutas, auxiliando o Estado na consecução de suas finalidades políticas, econômicas e sociais. Até mesmo porque, caso se assumisse que as pessoas não respondessem a incentivos, o Direito seria de pouca ou nenhuma utilidade para regulação e indução dos comportamentos, pois todos continuariam a se portar da mesma maneira e a criação de regras seria uma perda de tempo.

Assim sendo, eventual desejo de determinada sociedade por bens jurídicos específicos pode ser promovido ou dificultado por intermédio da instituição de normas jurídicas, a depender do intuito do legislador. Neste cenário, leis podem ser aprovadas de modo que tanto o seu efeito direto, quanto o seu resultado subsidiário levem os indivíduos a valorizarem ou rejeitarem determinados bens. Assim sendo, não deveria ser surpresa para ninguém que leis sejam aprovadas, e estruturas criadas, unicamente para promover ou inibir o desejo por esses bens⁴².

Neste contexto, é realmente crucial que os gestores públicos e legisladores reconheçam que as pessoas respondem a incentivos e que as regulamentações e políticas públicas existentes e implementadas podem influenciar a maneira como os indivíduos avaliam os custos e benefícios de suas ações, podendo, assim, causar mudanças em seus comportamentos. Tal concepção, é mesmo fundamental, pois quando os formuladores de políticas deixam de considerar como suas políticas afetam os incentivos, eles podem vir a provocar consequências indesejadas, independentemente do seu anseio ou boa intenção.

2.2.4 Eficiência

⁴¹ CALABRESI, *op. cit.*, p. 213.

⁴² *Ibid.*, p. 221-222.

Pode-se afirmar, contudo, que o alicerce sobre o qual repousa a AED e que constitui elemento central da pesquisa é a eficiência. Em termos gerais, segundo Stephen, a eficiência consiste em fazer o “melhor com a menor quantidade de recursos disponíveis, reduzindo o desperdício e os custos, e buscando beneficiar os indivíduos”⁴³.

Nessa perspectiva, torna-se crucial compreender a eficiência econômica à luz das concepções de Vilfredo Pareto, Nicholas Kaldor e John Hicks, os quais, em seus estudos, delineiam o conceito de ponto ótimo ou, ainda, a eficiência alocativa em determinadas situações. É dizer, as formulações, utilizando-se da eficiência como método comparativo, buscam demonstrar qual o melhor resultado possível para as alocações de recursos, em vista do máximo resultado, com a menor utilização de recursos e com mínimo desperdício, permitindo, assim, a abordagem mais esclarecedora sobre o postulado.

O Critério de Pareto, assim nomeado em homenagem ao célebre economista-sociólogo italiano Vilfredo Pareto, apregoa que “uma distribuição de recursos é eficiente se não for possível distribuir recursos de forma que pelo menos uma pessoa tenha sua situação melhorada e nenhuma outra pessoa tenha sua situação piorada”⁴⁴. O ponto ótimo de Pareto, no qual está caracterizada o seu critério de eficiência é o exato momento de equilíbrio em que todas as ações a serem tomadas não incrementam a condição dos agentes sem prejudicar outros, é o limite em que mudanças podem ser efetuadas sem que impliquem em externalidades negativas para terceiros.

Assim sendo, pode-se afirmar que “uma situação é eficiente ou ótima em termos paretianos, quando não é possível encontrar outra situação em que alguém possa ver melhorada sua posição sem que, para isso, ao menos uma outra pessoa veja-se prejudicada”⁴⁵.

A abordagem, todavia, não restou isenta de críticas. É que a necessidade de se buscar a unanimidade na formulação de mudanças nas normas sociais e de não se prejudicar a situação de ao menos uma única pessoa revela a pouca praticidade

⁴³ STEPHEN, *op. cit.*, p. 40.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 41.

⁴⁵ GONÇALVES. Everton das Neves. **A Teoria de Posner e sua Aplicabilidade à Ordem Constitucional Econômica Brasileira de 1988**. Dissertação de Mestrado em Direito – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 1997, p. 52. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/106450>>. Acesso em 15. ago. 2023.

do método de análise, pois cada indivíduo na sociedade teria o direito de vetar decisões coletivas. Cita-se, ainda, a questão da justiça distributiva, eis que o critério de Pareto não leva em consideração como os benefícios encontram-se distribuídos na sociedade e pode vir a ignorar desigualdades significativas sob a premissa de não prejudicar ninguém. Cardoso, aliás, assim sintetizou o ponto:

Com remissão à obra de Blancafort (1987, p. 273), citam-se, mormente, três fundamentos das críticas dirigidas àquela noção de eficiência: o fato de que cada indivíduo do “tecido social” teria o direito de veto às decisões coletivas; a ausência de questionamento quanto ao ponto de partida e a consequente manutenção do status quo; bem como a escassa sensibilidade aos problemas de justiça distributiva. Há, assim, um paradoxo: o critério de Pareto, conquanto individualista – em oposição ao bem-estar utilitarista, notoriamente coletivista –, demanda unanimidade na formulação de decisões de implicações sociais⁴⁶.

Neste contexto, tem-se que Guido Calabresi em seu artigo *The Pointless of Pareto*⁴⁷ crítica o conceito de eficiência de Pareto, argumentando que, embora se trate de conceito útil e importante para Teoria Econômica, é limitado na sua aplicação prática, pois raramente as alterações promovidas não irão afetar negativamente outras pessoas⁴⁸. Assim, uma busca implacável por eficiência de Pareto pode levar a situações em que as melhorias são bloqueadas ou atrasadas devido ao medo de que alguém possa ser prejudicado, o que eventualmente pode vir a resultar em inação e na perda de oportunidades para melhorar o bem-estar coletivo, sobretudo considerando as limitações de informação inatas aos indivíduos. O referido autor, inclusive, defende que sempre estamos na fronteira de Pareto:

Se realmente houvesse uma posição para a qual poderíamos mudar melhorando a situação de algumas pessoas sem prejudicar a de ninguém, por que já não teríamos nos movido para essa posição? Afirmei, nesse artigo, que o fato de as pessoas não perceberem ou entenderem que existe tal posição preferível do ponto de vista de Pareto simplesmente significa que há, no momento, custos de conhecimento que nos mantêm distantes de tal posição claramente preferível. Mas acrescentei que movimentos na fronteira de Pareto para fora também resultam precisamente de um conhecimento

⁴⁶ CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **O conceito normativo de crime na Teoria Econômica de Gary Becker**. Dissertação de mestrado Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2017, p. 57. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/186768/PDPC1391-D.pdf?sequence=-1>. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁴⁷ CALABRESI, Guido. *The Pointless of Pareto: Carrying Coase Further*. In: **Yale Law Journal** Vol. 100, mar./1991. pp. 1211-1237. Disponível em: <<https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/1298>>. Acesso em: 22 de março de 2023.

⁴⁸ O autor, inclusive, menciona que nesta hipótese as melhorias ocorreriam apenas se certas condições hipotéticas fossem verdadeiras, como se não houvessem externalidades negativas decorrentes das escolhas ou custos de transação. Só seria possível caso o mundo fosse diferente de como ele realmente é. Ver *in Ibid.*, p. 1236.

aprimorado. É sempre a falta de conhecimento que nos impede de nos auto aprimorarmos. Qual seria, então, perguntava o artigo, a diferença entre os custos de conhecimento que nos impedem de mover-nos para a fronteira e aqueles custos que impedem a fronteira de se deslocar para fora? Em teoria, não há diferença, e essa é a razão pela qual afirmo que estamos sempre na fronteira de Pareto.”⁴⁹

Enfatiza-se, portanto, a necessidade de se equilibrar a busca pela eficiência com preocupações mais amplas de equidade e justiça social, argumentando que a aplicação excessiva do princípio de Pareto pode ser prejudicial em determinados contextos, pois pode resultar em inércia devido ao receio de alguém ser eventualmente prejudicado. Isso, aliás, levanta questões sobre a eficácia desse critério na formulação de políticas públicas em sociedades democráticas, na quais a busca por consenso absoluto pode ser inviável diante da necessidade de se buscar a unanimidade. O critério de Pareto é altamente conservador, uma vez que muito poucas distribuições o satisfazem, sendo assim, pré-disposto à manutenção do *status quo*⁵⁰.

Destarte, tem-se como alternativa para se escapar deste cenário de possível indecisão, o critério de Kaldor-Hicks, uma vez que o mesmo busca superar o paradigma decorrente das possíveis perdas a serem enfrentadas pelos cidadãos por determinadas mudanças a partir da inserção de compensações potenciais, confrontando-se os benefícios e os custos.

No contexto do critério de Kaldor-Hicks, também denominado de Pareto Superior, uma ação é eficiente quando os ganhos dos beneficiados superam, ou são suficientes para compensar, as perdas dos prejudicados. Em outras palavras, a mudança é considerada eficiente se o volume dos benefícios experimentados pelos vencedores for superior ao decréscimo sofrido pelos perdedores e, teoricamente, for possível se compensar a perda a partir da compra da aquiescência destes com o que aqueles obtêm de excedentes⁵¹.

Stephen destaca que o critério de Kaldor-Hicks pode ser expresso da seguinte forma:

Uma proposta para uma mudança na economia deve ser levada a termo se aqueles que tiveram sua situação melhorada por essa mudança, puderem compensar aqueles que tiveram sua situação piorada por essa mudança,

⁴⁹ CALABRESI, 2021, p. 201.

⁵⁰ STEPHENS, *op. cit.*, p. 41.

⁵¹ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 53.

para que estes fiquem tão bem como antes da mudança (em seu próprio julgamento) e os primeiros em melhor situação (em seu próprio julgamento).⁵²

O ponto chave, portanto, está em se reconhecer que, em muitas situações do mundo real, a implementação de uma política ou a realização de mudanças econômicas invariavelmente irá causar alguma espécie de prejuízo para alguns. No entanto, se o benefício global e o aumento real no bem-estar da sociedade se mostrarem suficiente para compensar os decréscimos dos afetados, haverá excedente líquido, então essa mudança é considerada eficiente.

Destaca-se que o referido modelo é o fundamento da maior parte das aplicações do Direito na Economia, uma vez que se utiliza da análise de custo-benefício para reconhecer e propor mudanças que venham a controverter em aumento do bem-estar social ao maior número de indivíduos possíveis, ainda que isso possa a vir prejudicar certos indivíduos ou grupos. O critério, assim, mostra-se útil para se analisar as proposições de políticas públicas. As políticas públicas atenderam ao referido critério sempre que “a utilidade total valorada em dinheiro seja superior aos custos totais, também valorados em dinheiro, de sua implementação”⁵³.

Entretanto, tem-se que a decisão acerca da compensação adequada aos que saíram prejudicados por eventual mudança dificilmente escapará de alguma carga de arbitrariedade. O critério de julgamento normalmente é baseado em critérios de valor, não podendo ser admitido como científico. É inegável que, na prática, em nossas vidas políticas cotidianas, essas arbitrariedades ocorram. No entanto, a questão crucial é verificar se aqueles que promovem análises Kaldor-Hicks e fazem sugestões quanto a quais mudanças deveriam ser feitas com base em tais análises realizam uma escoreita ponderação de custo-benefício, bem como qual sua visão acerca do que implica em melhora no bem-estar agregado da sociedade.

Deve-se leva em consideração, ainda, que, nas situações em que as mudanças propostas sob a análise Kaldor-Hicks resultam em perdas líquidas para certos grupos da sociedade, esses grupos provavelmente tentarão bloquear ou opor-se a essas mudanças, se tiverem o poder ou recursos para fazê-lo. Isso ocorre porque, embora o conceito Kaldor-Hicks argumente que uma mudança pode ser benéfica globalmente, as perdas enfrentadas por alguns podem ser significativas, e essas partes podem resistir à mudança em prol de proteger seus interesses.

⁵² STEPHENS, *op. cit.*, p. 55.

⁵³ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 54.

Convém destacar, pela oportuna relevância, que a utilização do ferramental metodológico advindo da economia não significa que será adotada visão cínica da natureza humana, nem mesmo que se afrontará os princípios e valores republicanos, ou, ainda, que se olvidará dos preceitos básicos de garantia de direitos fundamentais em prol da busca desmedida pela eficiência, distanciada da realidade social. Significa, tão somente, que serão utilizados instrumentos para análise dos custos e benefícios envolvidos, dos (des)incentivos e das (des)vantagens resultantes da aplicação ou criação de determinada norma⁵⁴. Neste mesmo sentido, Oliveira Júnior destaca que:

[...] a utilização da AED para prescrever o conteúdo das normas e consagrar o valor máximo do ordenamento jurídico, com fulcro na teoria econômica, deve ser deixada de lado quando violar princípios fundamentais como a dignidade da pessoa humana que foram elevados a um status de supremacia dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Uma visão desprovida de conteúdo ético e baseada somente na lógica do mercado pode até ser interessante e eficiente sob o prisma econômico, como uma lei que institua a compra e venda licita de bebês, contudo é totalmente incompatível com os valores e princípios sedimentados no nosso texto constitucional.⁵⁵

Em outras palavras, não se busca com a eficiência “reduzir a Ciência Jurídica ou sujeitá-la à Ciência Econômica, naquilo que se costuma chamar, de forma pejorativa, de ‘economicismo’”⁵⁶, mas apenas se utilizar de um dos postulados basilares da abordagem econômica para tentar melhor compreender o Direito no mundo e o mundo no Direito⁵⁷. Assim, a AED não deve ser tratada:

[...] nem como um anátema advindo do neoliberalismo nem como uma panaceia, mas como um objeto de estudo que vê o direito sobre um novo enfoque interdisciplinar e que permite um grande número de aplicações que devem ser apreciadas de forma científica dentro da nossa realidade constitucional⁵⁸.

Afinal, como defende Cardoso:

[...] é possível aplicar tal leitura do fenômeno jurídico sem renunciar às especificidades do método jurídico, isto é, sem subordinar a aplicação do Direito à obtenção de resultados economicamente positivos, o que, em última

⁵⁴ RODRIGUES, Vasco. **Análise econômica do direito – uma introdução**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 36-37.

⁵⁵ OLIVEIRA JUNIOR, *op. cit.*, p. 150.

⁵⁶ PUJOL, Rafael de Almeida. **Transação Tributária no Brasil: Perspectivas da Análise Econômica do Direito**. Dissertação de mestrado Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2017, p. 119-120. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/178711/347917.pdf?sequence=1>> Acesso em: 20 out. 2022.

⁵⁷ GICO JR., *op. cit.*, p. 20.

⁵⁸ OLIVEIRA JUNIOR, *op. cit.*, p. 154.

instância, corresponderia ao condicionamento da aplicação das normas jurídicas a um referencial alheio ao Direito⁵⁹.

Neste contexto, tem-se como manifesto o papel que o Princípio da Eficiência Econômico-Social (PEES), cunhado por Everton das Neves Gonçalves e Joana Stelzer⁶⁰, exercerá na pesquisa que se busca realizar enquanto critério orientador para inserção de normas no ordenamento, sobretudo considerando que ele visar demonstrar que a busca por eficiência não deve - e nem pode - se distanciar ou inviabilizar a busca por justiça.

A relevância do referido princípio se dá, portanto, pelo fato de ele prever a necessidade de se observar o Mínimo Ético Legal (MEL), bem como de se harmonizar a ação econômica dos agentes, com critérios como a distributividade e justiça social:

Trata-se da elaboração e aplicação da norma de forma economicamente eficiente, maximizando-se resultados esperados quando da adjudicação de direitos ou da determinação de obrigações, conforme caráter recíproco das ações e interesses, porém, considerando o reflexo social e o custo externo imposto à sociedade presente; ou mesmo, futura, de forma a serem compensados, na totalidade, os prejuízos impostos pelo ganho presente das partes envolvidas. Ainda, tem-se que o PEES considera, no cálculo econométrico, as variáveis de cunho social e temporal que, corretamente valoradas, devem ser internalizadas de forma que a relação de custo e benefício demonstre a realidade das utilidades auferidas quando se sacrificando determinados bens e serviços de outrem; considerado o maior número ou a totalidade dos agentes envolvidos⁶¹.

A partir de sua utilização, portanto, se mostra possível:

[...] a acomodação, nos termos de práxis ideológico-normativa, entre os fins racionais economicistas do Direito e a necessidade elementar de equidade-oportunidades: em recursos, emprego, educação, bem-estar social mínimo. Em termos doutrinários, trata-se do possível conciliar entre Rawls e sua Teoria da Justiça Equitativa, Dworkin e sua *Chain of Law* e Habermas e sua Razão Comunicativa na tomada de decisão com a racionalidade e ética da eficiência própria da AED⁶²

⁵⁹ CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **O conceito normativo de crime na Teoria Econômica de Gary Becker**. Dissertação de mestrado Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2017, p. 162. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/186768/PDPC1391-D.pdf?sequence=-1>. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁶⁰ GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Princípio da Eficiência Econômico-Social no Direito Brasileiro: a tomada de decisão normativo-judicial. **Revista Sequência**. UFSC, Florianópolis, SC, Brasil, v. 35, n. 68, 2014.

⁶¹ *Ibid.*, p. 273.

⁶² *Ibid.*, p. 277.

Tem-se, assim, que o PEES permite “a realização dos direitos individuais e coletivos para além da forma abstrata da norma e do resultado econômico descompromissado com distributividade da riqueza social privadamente apropriada”⁶³.

Por fim, tem-se que embora a viabilidade prática da utilização da proposta do PEES possa ser desafiadora de se comprovar empiricamente, ele se revela um instrumento de relevância significativa para contemplar a adjudicação eficiente de direitos e verbas públicas em contextos sociais complexos, como o do Brasil, que enfrenta profundas disparidades sociais e regionais. Isso ocorre porque o PEES busca assegurar o equilíbrio entre a lógica econômica e as implicações sociais ao incluir no cálculo econométrico os custos sociais decorrentes das externalidades envolvidas.

2.3 VERTENTE POSITIVA E NEGATIVA

É especialmente imprescindível, para os fins a que se presta essa pesquisa, a elucidação de que o estudo da abordagem econômica do Direito envolve duas análises estruturais, conhecidas como positiva (descritiva ou explicativa) e normativa (ou prescritiva).

A necessária conceituação e diferenciação entre os métodos de abordagem se dá porque a AED procura reconhecer como válida e útil, tanto do ponto de vista epistemológico quanto pragmático, a distinção entre o que é (positivo) e o que deve ser (normativo). A intenção é enfatizar a diferença existente entre o mundo dos fatos, que pode ser investigado e avaliado por intermédio de métodos científicos, com resultados passíveis de verificação, e o mundo dos valores, que não comporta investigação empírica, muito menos permite que suas constatações sejam provadas ou refutadas, e, portanto, não é considerado científico⁶⁴, mas apenas valorativo, decorrente de vetor normativo intrínseco ao seu formulador.

Com efeito, tem-se que a vertente positiva visa analisar economicamente a realidade jurídica em seu estado puro e exercer um exercício de prognose, antevendo os efeitos e as consequências decorrentes da aplicação de determinada norma no mundo real dos fatos, ao passo que a vertente normativa procura explicar como o Direito deve ser, fazendo proposições a respeito dos métodos mais eficazes ou; mesmo, eficiente de regular as condutas através do Direito.

⁶³ CARDOSO, *op. cit.*, p. 157.

⁶⁴ GICO JR., *op. cit.*, p. 15.

De modo a distinguir diferentes abordagens adotadas pela Teoria em estudo Pinheiro e Saddi expõe que a abordagem positiva, quando aplicada ao direito, busca predizer os efeitos das várias regras legais (visa, por exemplo, verificar como os agentes econômicos vão reagir a mudanças nas leis a na sua aplicação), enquanto que a corrente normativa vai adiante e procura estabelecer recomendações sobre políticas públicas e instituições/reformas de regras legais baseadas nas suas consequências econômicas caso venham a ser adotadas⁶⁵. De igual forma, Vasco Rodrigues elucida a distinção entre as abordagens a partir de duas perguntas:

As questões a que a Análise Econômica do Direito tem dado mais atenção são de dois tipos: quais são os efeitos de um determinado enquadramento jurídico? Qual o enquadramento jurídico que deveria existir? O primeiro grupo de questões decorre diretamente da definição da Economia como o estudo de escolha racional: os economistas admitem que as escolhas que as pessoas fazem são influenciadas pelos sistemas de incentivo a que estão sujeitas, porque estes alteram os custos e benefícios das diversas opções disponíveis. O comportamento individual é alterado pelo enquadramento legislativo: se determinado comportamento é proibido, e punido, a sua relação custo-benefício torna-se menos atractiva do que se não o é. A lei pode, assim, ser pensada como um sistema de incentivos e analisar os efeitos de diferentes sistemas é uma das grandes preocupações dos economistas. Este tipo de questões corresponde a uma análise positiva do direito. Já o segundo tipo de questões corresponde a uma análise normativa, que decorre da preocupação dos economistas com a eficiência. Diferentes sistemas de incentivos, e portanto, diferentes enquadramentos legais, não são igualmente eficientes: um economista defenderia que se devem preferir enquadramentos legislativos mais eficientes a enquadramentos legislativos menos eficientes⁶⁶

Contribuindo para a ampliação da discussão, Pietropaolo destaca que a abordagem positiva emprega princípios econômicos para analisar o Direito vigente, com o propósito de identificar metas desejadas, como eficiência e bem-estar social. Por outro lado, a abordagem normativa utiliza raciocínio econômico como meio de se perquirir sobre a melhor estrutura jurídica possível que possa corrigir eventuais incompatibilidades econômicas presentes na norma descrita. É como se se argumentasse economicamente sobre qual o melhor arranjo institucional a ser seguido, dado um valor (vetor normativo) definido de forma antecipada⁶⁷.

Cita-se, também, Caliendo, para quem a AED em sentido descritivo explica o Direito, sua eficácia e como as normas jurídicas podem ser consideradas eficientes a partir da aplicação de conceitos e métodos não jurídicos, ao passo que a abordagem

⁶⁵ PINHEIRO; SADDI, *op. cit.*, p. 88.

⁶⁶ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 34.

⁶⁷ PIETROPAOLO, João Carlos. Limites de critérios econômicos na aplicação do direito: hermenêutica e análise econômica do direito. 2009. 260 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 124.

normativa, não pretende apenas descrever o Direito com conceitos econômicos, mas determinar o que deve ser do Direito a partir de uma análise da realidade pautada em instrumentos econômicos⁶⁸.

Não obstante as distinções existentes entre as mencionadas vertentes, existem diversos pontos de convergência, afinal, tratam-se de duas abordagens de um mesmo movimento teórico. Cardoso aponta que, para além de ambas terem potencial de influenciar a atividade hermenêutica e de aprimorar o Direito, estão intimamente ligadas com a busca pela eficiência:

[...] a vertente positiva descreve o Direito e as práticas dos operadores jurídicos de modo a concebê-los como eficientes – Posner, por exemplo, em várias de suas obras diz que a Common Law pode ser bem descrita como a sucessão de práticas voltadas (ainda que não intencionalmente) à eficiência –, ao passo que a vertente normativa se vale da eficiência como norte a ser perseguido pelo Direito.⁶⁹

De todo modo, o que se extrai é quando o jurista se utiliza das “lentes” fornecidas pela AED para conduzir uma análise positiva, ele não possui condições de oferecer sugestões específicas sobre um tópico ou como uma determinada decisão deveria ser tomada. O que ele faz é compreender a natureza da norma jurídica a partir da realidade social, sua lógica subjacente e as diversas consequências e efeitos possíveis decorrentes da adoção de diferentes regras. Além disso, ele realiza comparações de eficiência entre as várias soluções possíveis.

Assim sendo, pode-se afirmar que parcela considerável da presente pesquisa está lastreada em uma análise descritiva, pois tomando-se como premissa o fato de que os seres humanos são racionais e que eles reagem aos incentivos decorrentes da instituição de determinadas normas jurídicas, buscar-se-á analisar como os gestores públicos municipais irão reagir após a mudança nas regras de repasse da cota-parte do ICMS.

Convém destacar, contudo, que o presente trabalho igualmente não se furtará em analisar ou verificar se determinados parâmetros instituídos pela legislação deveriam ser modificados de modo a alcançar resultados mais expressivos, realizando-se, portanto, uma análise normativa em dado momento. Não se olvida, porém, que a análise normativa é condicional por natureza, uma vez que a avaliação quanto à melhor regra legal depende do critério de aferição levado em consideração.

⁶⁸ CALIENDO, Paulo. Direito Tributário e análise econômica do Direito: uma visão crítica. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 15.

⁶⁹ CARDOSO, *op. cit.*, p. 78.

Ocorre que, utilizar-se-á como parâmetro a noção de eficiência, em especial o PEES, verdadeira lente de análise econômica para as questões jurídicas com cunho social.

2.4 AED COMO MOVIMENTO

Feito tal esforço acerca de algumas das premissas e dos embasamentos teóricos que estruturam essa interseção entre Direito e Economia, convém ressaltar que, assim como as diversas áreas do conhecimento, a AED não se trata de “corpo teórico” unificado, com pensamento homogêneo entre seus pesquisadores acerca da abordagem sobre a relação entre Direito e Economia. Rosa, aliás, destaca que a AED é, de fato, um movimento heterogêneo e “polifônico, com muitas escolas, abordagens, dissidências”⁷⁰.

No mesmo sentido, Pinheiro e Saddi apontam que, não obstante a AED representar única Escola, pode-se vislumbrar uma subdivisão em diversas correntes de interpretação que, apesar de convergirem com relação ao instrumental analisado, diferem na questão relativa ao ponto de partida para a aplicação destes instrumentos. É dizer, as perspectivas competem entre si na abordagem e na interpretação da formulação dos postulados e de sua interrelação com o mundo jurídico e econômico.⁷¹

Assim sendo, a AED pode ser compreendida como método de abordagem que congrega diferentes tendências de pensamentos divergentes no que concerne à concepção dos postulados e sua interação com o mundo jurídico e econômico, ainda que, como dito, unidas a partir de alguns princípios em comum e de pressupostos metodológicos correlatos.

Neste contexto, Stajzn menciona que, a despeito das diversas abordagens existentes da relação entre Direito e Economia, todas elas compartilham “a percepção da importância de recorrer a alguma espécie de avaliação ou análise econômica na formulação de normas jurídicas visando a torná-las cada vez mais eficientes”⁷². Em igual sentido, Pietropaolo expõe que, não obstante não haver único método de análise

⁷⁰ ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 173-174.

⁷¹ PINHEIRO; SADDI, *op. cit.*, p. 85.

⁷² SZTAJN, Rachel. Law and Economics. *In*: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (Org.). **Direito & Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 75.

ou foco na AED, há um ponto convergente entre todos eles: a utilização dos métodos e modelos econômicos⁷³.

Pinheiro e Saddi, a seu turno, entendem ser possível identificar outras premissas em comum adotadas por todas as subdivisões do movimento, como, por exemplo, a racionalidade maximizadora dos agentes; a consideração de que no processo de maximização da utilidade, as pessoas reagem e pautam seus comportamentos a partir dos incentivos oferecidos; e, por fim, que as regras legais moldam os incentivos e influem na tomada de decisão dos seres⁷⁴.

Destarte, feitas algumas considerações iniciais acerca da existência de diversas análises acerca da simbiose entre Direito e Economia, bem como de seus pontos aglutinadores, convém discorrer brevemente acerca das principais vertentes do movimento.

Gonçalves e Stelzer especificam como alguns dos enfoques doutrinários relevantes da AED o da tradicional “Escola de Chicago - *Law and Economics* – *LaE*, o enfoque Neoinstitucional ou vertente dos *Property Rights*, o enfoque chamado de Eleição Pública - *Public Choice* e, finalmente, os Estudos da Crítica Jurídica – ECJ”⁷⁵.

A Escola de Chicago é amplamente reconhecida como a instituição mais influente na AED, sendo considerada o berço dessa abordagem devido à sua notável contribuição para um debate mais sólido e interdisciplinar no campo jurídico-econômico. Sob a liderança de renomados pensadores como Gary Becker, Richard Posner, Ronald Coase e Aaron Director, a Escola de Chicago destacou-se por sua crítica contundente à interpretação jurídico-formal e hermética da legislação, bem como à uma intervenção estatal desmedida, especialmente no que diz respeito às tentativas de correção das falhas de mercado a partir da instituição de diversos programas sociais subsidiados pela Administração Pública. Além disso, a escola ganhou reconhecimento por sua defesa incansável dos princípios de mercado, empreendendo uma busca incansável pela eficiência econômica como um dos objetivos fundamentais do direito na resolução de disputas sociais.

⁷³ PIETROPAOLO, *op. cit.*, p. 152.

⁷⁴ PINHEIRO; SADDI, *op. cit.*, p. 88-89

⁷⁵ GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Eficiência e Direito: pecado ou virtude, uma incursão pela Análise Econômica do Direito. In **Revista Jurídica da Faculdade de Direito do UNICURITIBA**. Curitiba, PR: Unicuritiba. Revista Eletrônica, v. 1, n. 28. 2012. Pp 77-122, p. 77 ISSN 0103-3506. Disponível em <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/412/317>. Acesso em 20 nov. 2023.

O movimento se fundamenta na ética utilitarista e na busca pela maximização da riqueza, enfatizando o valor intrínseco do individualismo e da livre escolha. Alicerçada nas premissas do utilitarismo desenvolvido por Bentham, essa abordagem adota perspectiva que coloca a maximização da riqueza social como objetivo principal, refletindo a crença na importância fundamental das decisões individuais para o funcionamento eficiente do sistema econômico. A ênfase no individualismo metodológico economicista ressalta a ênfase na compreensão das ações individuais como componentes centrais da Análise Econômica, promovendo a noção de que a maximização da utilidade individual contribui para o avanço da prosperidade geral⁷⁶.

Cita-se, também, que particularmente sob a influência do trabalho de Posner, a Escola de Chicago solidificou-se como uma abordagem mais radical e conservadora, defendendo a eficiência econômica como o principal objetivo e instrumento para resolver questões sociais por meio do Direito⁷⁷.

A Nova Economia Institucional, também conhecida como Escola dos *Property Rights* utiliza-se do fenômeno econômico para analisar as normas e regras sociais que sustentam a atividade econômica, em especial o papel das instituições e às questões relacionadas eficiência na distribuição da propriedade.

Os neoinstitucionalistas preconizam que a forma como são distribuídos os direitos de propriedade e os custos de transação interferem diretamente no comportamento econômico, uma vez que promovem incentivos e expectativas, assim como obstáculos, ao comportamento racional e eficiente dos agentes⁷⁸.

Ademais disso, pode-se afirmar que há nesta vertente o reconhecimento de que a Economia não tem existência independente ou dada, sendo relevante o papel desempenhado pela história ao criar os contextos culturais, sociais, políticos, jurídicos que influem no desenvolvimento das regras e instituições⁷⁹.

Com efeito, Ribeiro e Augustinho citam algumas das premissas orientadoras da linha de pensamento da Nova Economia Institucional:

- (i) as instituições são importantes para a análise econômica; (ii) a determinação dessas instituições pode ser compreendida e explicada por

⁷⁶ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 115.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 112.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 120.

⁷⁹ OLIVEIRA JUNIOR, *op. cit.*, p. 142.

meio do instrumental da teoria econômica; (iii) as instituições afetam o desempenho econômico de maneira sistemática e preditiva⁸⁰

Salama sinaliza três importantes predicados que podem ser extraídos dos da Teoria da Neo-Institucionalista:

(a) o reconhecimento de que a Economia não tem existência independente ou dada, ou seja, de que a história importa pois cria contextos culturais, sociais, políticos, jurídicos etc. que tornam custosas, e às vezes inviáveis, mudanças radicais (o que se convencionou chamar de “dependência da trajetória”, tradução de “path dependence”); (b) o reconhecimento de que a compreensão do Direito pressupõe uma análise evolucionista e centrada na diversidade e complexidade dos processos de mudança e ajuste (daí a importância da abertura para todas outras disciplinas além da Economia, mas também a utilidade da Teoria da Escolha Racional e da Teoria dos Jogos para estudar complexidade dos processos de ação e decisão coletiva); e (c) a preocupação de ir além da filosofia prática e especulativa, visando à compreensão do mundo tal qual ele se apresenta (o que conduz ao estudo das práticas efetivamente observadas e do Direito tal qual de fato aplicado).⁸¹

A *Critical Legal Studies*, ou Estudos da Crítica Jurídica, como o próprio nome sugere, trata-se de movimento acadêmico crítico e radical que surge em meados da década de 1970 nos Estados Unidos, no intuito de discutir a configuração do sistema jurídico como mantenedor de relações de produção opressivas e desequilibradas, bem como o poder das instituições de permitirem a perpetuação e manutenção de um status quo conservador. É dizer, a vertente busca desarticular a ideologia juricista dominante, perpetuadora das desigualdades econômico-sociais e que não corresponde aos reais anseios da população.

Trata-se de vertente que emprega o instrumental metodológico da Teoria Econômica “em fontes e disciplinas filosóficas tais como a Teoria Crítica, o Feminismo, o Estruturalismo e o Marxismo objetivando uma reformulação do Direito com vistas à democratização da tomada de decisões”⁸².

Por fim, tem-se a *Public Choice*, vertente que se utiliza da teoria econômica e de seus postulados para proceder à análise científica do comportamento do governo e, em particular, do comportamento dos indivíduos para com o governo⁸³.

⁸⁰ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; AGUSTINHO, Eduardo Oliveira. Economia Institucional e Nova Economia Institucional. In: direito. In: RIBEIRO, Maria Carla Pereira; KLEIN, Vinicius. **O que é Análise Econômica do Direito: uma introdução** (coord.). 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 130.

⁸¹ SALAMA, Bruno Meyerhof. <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2793>> - Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual v. 60 – p. 6/7.

⁸² GONÇALVES, *op. cit.*, p. 127.

⁸³ TULLOCK, Gordon. The theory of public choice. In: TULLOCK, Gordon; SELDON, Arthur; BRADY, Gordon L. **Government Failure: A Primer in Public Choice**. Washington: Cato Institute, 2002, p. 3.

Destarte, considerando que os pressupostos metodológicos e as reflexões advindas da referida vertente são primordiais para compreensão da tomada de decisão política e, portanto, para o desenvolvimento da presente dissertação, convém se analisá-la com mais profundidade.

2.5 A TOMADA DE DECISÃO GOVERNAMENTAL E A *PUBLIC CHOICE*

A Teoria das Escolhas Públicas (TEP), *Public Choice*, ou ainda, Economia Política de Virgínia⁸⁴, nos dizeres de Dennis Mueller, representa o estudo econômico da tomada de decisões em contextos não mercadológicos, ou melhor, a aplicação dos princípios econômicos no âmbito da Ciência Política, cujo objeto de análise se assemelha em muito com os da ciência política, pois igualmente explora temas relacionados a teoria do Estado, regulamentações eleitorais, comportamento dos eleitores, estratégias partidárias, funcionamento burocrático e assim por diante, mas que sua metodologia e pressupostos teóricos possuem correlação com a Economia, já que igualmente pressupõe que os indivíduos são seres egoístas, racionais e orientados para a maximização de utilidade⁸⁵.

Gonçalves aponta que a TEP se preocupa com:

[...] o comportamento das entidades políticas e burocráticas quanto ao processo decisório e seu reflexo no mundo real em que os agentes maximizam interesses através de escolhas políticas reveladoras de comportamentos estratégicos e otimizadores. Assim, são analisados o comportamento dos representantes dos partidos políticos, dos eleitores e resultados políticos obtidos a partir do processo democrático ocidental.⁸⁶

Rousseau e Mackaay, a seu turno, explicitam que a *Public Choice*, utilizando-se das técnicas analíticas da Ciência Econômica, especialmente o individualismo metodológico e a premissa da escolha racional, pauta sua análise na busca pelos diversos interesses que influem na tomada de decisão dos diversos grupos de atores presentes na vida pública, tais como, eleitores, candidatos a cargo, representantes

⁸⁴ Nome este, que é relacionado com a Escola de pensamento que baliza os estudos e que serve de cátedra para seus principais expoentes acadêmicos.

⁸⁵ Texto original: "Public Choice can be defined as the economic study of non-market decision making, or simply the application of economics to political science. The subject matter of Public Choice is the same as that of political science: the theory of the state, voting rules, voter behavior, party politics, the bureaucracy, and so on. The methodology of Public Choice is that of economics, however. The basic behavioral postulate of Public Choice, as for economics, is that man is an egoistic, rational, utility-maximizer" (tradução nossa). Ver *in* MUELLER, Dennis C. **Public Choice III**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 1-2.

⁸⁶ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 125.

eleitos, líderes ou membros de partidos políticos e burocratas, os quais agem racionalmente e buscam maximizar seus próprios interesses⁸⁷.

Cita-se, ainda, Silva que entende ser a *Public Choice* vertente que:

[...] adota os métodos analíticos de abordagem desenvolvidos na Teoria Econômica para analisar o comportamento de indivíduos (compradores, vendedores, empresários etc.) no ambiente de mercado, aplicando-os à esfera governamental e à Política, a fim de justificar o comportamento dos Governos, agentes políticos, eleitores, partidos políticos, servidores, burocratas, entre outros. O estudo sobre a burocracia, os grupos de interesse, as restrições constitucionais à ação dos Governos e das instituições proporcionou visão mais realista e cética do funcionamento do Poder Público, realçando os problemas relacionados à tomada de decisão coletiva, como a ineficiência da Administração Pública, a ausência de incentivos, os problemas com obtenção de informação sobre as preferências dos cidadãos, a rigidez institucional, a atuação dos lobbies, o financiamento ilegal de partidos políticos etc. [...] A TEP estuda as motivações das pessoas e como estas afetam os resultados do processo decisório coletivo, rejeitando a ideia de que a política busca o interesse público. Também critica a própria noção de “interesse público”, expressão aberta e plurissignificativa, muitas vezes associada a outras expressões, como “bem comum”, “interesse coletivo”, “interesse social”. No senso comum, o Estado é mencionado como ente autônomo, sem se considerar os agentes públicos que o compõem, enquanto o interesse público é mencionado como interesse abstrato da coletividade, sem se considerar o mecanismo de preferência que lhe deu origem⁸⁸.

Convém mencionar, ainda, o entendimento de Seldon, para quem a *Public Choice* é o movimento acadêmico de “análise dos poderes e decisões tomadas pelos Governos para o suposto bem das pessoas”⁸⁹. Referido pesquisador, contudo, critica o nome outorgado para a vertente, por entender que a expressão “economia da política” melhor descreveria seu campo de atuação e pesquisa. Sua conclusão pela necessária mudança de nome na identificação está centrada no fato de que, com raras exceções históricas, o poder advindo da política não transforma as pessoas em santos altruístas ou videntes oniscientes; que o governo eleito é incapaz de julgar as preferências dos indivíduos que representa; e que há evidências históricas de que os responsáveis pelas tomadas de decisões coletivas acabam sempre colocando o seu interesse em primeiro lugar, relegando os interesses das pessoas para um momento posterior.

Charles Rowley ensina que a *Public Choice* é Disciplina situada na interseção da Economia e da Política, cujo objetivo principal é “entender e antecipar o

⁸⁷ MACKAAY; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 162.

⁸⁸ SILVA, *op. cit.*, p. 137-138.

⁸⁹ Texto original: “Public choice is the academic name for the analysis of the powers and decisions of government made for the supposed good of the people” (tradução nossa). Ver in SELDON, Arthur. *Public Choice in Britain*. In: TULLOCK, Gordon; SELDON, Arthur; BRADY, Gordon L. **Government Failure: A Primer in Public Choice**. Washington: Cato Institute, 2002, p. 137.

comportamento dos mercados políticos por meio da aplicação das técnicas analíticas da Economia, especialmente o postulado da escolha racional, no contexto do modelo de tomada de decisões não mercadológicas”⁹⁰.

Feito tal digressão, tem-se que a TEP consiste na aplicação dos métodos, conceitos e ferramentas oriundas de fora do mundo jurídico, em especial do campo da Economia, com o intuito de se perquirir sobre o funcionamento dos governos, suas falhas, o comportamento das entidades políticas, dos agentes e gestores públicos quanto aos processos de tomada de decisão, bem como dos reflexos de suas escolhas, de modo a verificar a probabilidade de a política pública instituída ou pretendida atingir os objetivos declarados.

E, no ponto, convém destacar que a TEP ganha notoriedade por seu pioneirismo na utilização da Ciência Econômica para analisar a Ciência Política, bem como pela inovação em adotar como premissa o fato de as atividades na esfera privada da vida e na esfera pública se equipararem, afinal, a visão predominante no mundo acadêmico acerca da natureza humana e do governo era da dominância do interesse público e da moral superior de que eram dotados os políticos, pois, pautados em regras morais e éticas estariam sempre buscando melhorar o bem-estar geral e produzir resultados socialmente benéficos.

Não se descuida, contudo, que os estudos acerca da proibidade do sistema político e da existência de interesses egoísticos que, de forma velada, influenciam as decisões dos homens ocupantes de cargos públicos não são recentes, podendo se encontrar pesquisas realizadas sobre o tema há muitos nos escritos Nicolau Maquiavel (1532), Thomas Hobbes (1654), David Hume (1742) e Adam Smith (1776)⁹¹, assim como não se olvida que matemáticos franceses como Jean-Charles de Borda e Marquês de Condorcet realizaram, ainda no Século XVIII, diversas pesquisas acerca da legitimidade e representação dos resultados advindos dos mecanismos de votação existentes⁹².

Entrementes, a consolidação do pensamento jurídico-econômico da *Public Choice* como um movimento autônomo se deu apenas em meados das décadas de

⁹⁰ Texto original: “[...] seek to understand and to predict the behavior of political markets by utilizing the analytical techniques of economics, most notably the rational choice postulate, in the modelling of non-market decision-making behavior” (tradução nossa). Ver in ROWLEY, Charles K. *Public Choice and Constitutional Political Economy*. In: ROWLEY, Charles K.; SCHNEIDER, Friedrich (Eds.). **The Encyclopedia of Public Choice**. V. I. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2004, p. 3.

⁹¹ TULLOCK, *op. cit.*, p. 4.

⁹² BUTLER, Eamonn. **Public Choice: A primer**. Londres: Institute of Economic Affairs, 2012, p. 30-31.

1950 e 1960⁹³, em um período marcado pelo final da Segunda Guerra Mundial e pela ascensão do Keynesianismo e da Economia do Bem-Estar Social (*welfare economics*) em que o Estado surge como protagonista na ordem econômica com o fito de corrigir os efeitos das falhas de mercado e promover o desenvolvimento econômico-social.

Os pesquisadores pioneiros do movimento, como Duncan Black (1948), Kenneth Arrow (1951), Paul Samuelson (1955), Anthony Downs (1957), William H. Riker (1962), James Buchanan (1962), Mancur Olson (1965), Gordon Tullock (1965), William Niskanen (1971) e George Stigler (1971), buscaram justamente questionar a habilidade dos governos de criarem regras eficientes, de identificar as causas das falhas de mercado, bem como sua capacidade e competência para corretamente combater às mesmas e, de fato, melhorar as coisas. Inclusive, Randy Simmons aponta que as pesquisas relacionadas à *Public Choice* nos fazem questionar a capacidade dos governos de realizar tudo o que as pessoas esperam deles⁹⁴.

Seus pesquisadores buscam justamente desconstruir com a noção romântica que vigorava até então no pensamento intelectual político e econômico acerca do correto funcionamento dos Governos, da habilidade do aparato estatal de responder às falhas de mercado, da eficácia das eleições democráticas para representar e sinalizar o interesse da maioria da população, assim como visam romper com a premissa de que os agentes políticos são profundos altruístas, homens justos e dotados de um senso moral que busca promover a todo instante o bem-estar da coletividade.

Afinal, um dos pontos fulcrais da TEP é reconhecer que o processo de tomada de decisão, governamental não está imune à falhas e que a atuação estatal não é perfeita, sobretudo considerando as motivações pessoais que pautam o comportamento dos legisladores e servidores públicos, as vicissitudes do processo eleitoral, o poder das coalizões e dos grupos de interesses, das votações táticas, da troca de votos, da constante busca por privilégios especiais, da ignorância racional

⁹³ Aliás, a própria consolidação do nome movimento se deu em 1967, quando a revista acadêmica anteriormente chamada *Papers on Non-Market Decision Making*, passa a ser denominada de *Public Choice*. De todo modo, convém destacar que para parcela significativa da comunidade científica a TEP permaneceu como um campo do conhecimento relativamente obscuro até 1986, quando James Buchanan recebeu o prêmio Nobel de economia por seu desenvolvimento das bases contratuais e constitucionais da teoria da tomada de decisão político-econômica. Em outras palavras, apesar de sua consolidação na década de 60, apenas nos anos 80 é que a teoria de pensamento ganhou relevância e notoriedade no meio acadêmico.

⁹⁴ SIMMONS, Randy T. **Beyond Politics: the roots of government failure**. Oakland: Independent Institute, 2011, p. 2-3.

dos eleitores. Randy Simmons, aliás, defende que a maior conquista da TEP foi demonstrar o funcionamento pernicioso da mão visível da política⁹⁵. É dizer, o movimento traz à lume a ideia de que igualmente existem falhas de governo, especialmente quando está em jogo a tomada de decisão coletiva no próprio Governo.

Neste sentido, digno de nota o exposto por Silva:

No âmbito da Economia do Bem-estar se desenvolveu a noção de “fracasso de mercado”, como incapacidade de mercados competitivos alcançarem a eficiência, devido à existência de bens públicos puros, externalidades, informação assimétrica, entre outros, justificando-se a necessidade da intervenção governamental para corrigir as falhas do mercado. Pereira afirma que a TEP surge, num primeiro momento, como a análise dos “fracassos do Governo”, não em alternativa, mas para completar a análise dos “fracassos do mercado”. A expressão “fracasso do Governo”, sustentada pela teoria em questão, surgiu como contraponto à ideia de “fracasso do mercado”, identificada com a Economia do Bem-estar. O autor explica que a ideia de “fracasso” em ambos os casos surge como referência a situações ideais. Isso porque o ideal de mercado para os economistas é o mercado competitivo, sem custos de transação, com informações simétricas entre os agentes e onde sempre existem agentes dispostos a vender e outros dispostos a comprar. Tendo em vista que os mercados reais não apresentam essas características “ideais”, fala-se em “fracasso”. Na mesma linha, a ideia de “fracasso de Governo” parte da comparação de um ideal de Governo e de democracia com a realidade das atuações dos Governos e do funcionamento das democracias⁹⁶

De igual forma, Paulo Caliendo, assevera que:

Para a Escola das Escolhas Públicas (*Public Choice School*) [...] toda a tentativa de corrigir as falhas de mercado por meio da ação do Estado pode implicar erros maiores, em virtude dos custos decorrentes das falhas de governo (*cost of government failure*). Essas falhas seriam derivadas principalmente das falhas do regime democrático e do poder dos grupos de interesse (*special-interest groups*), que se utilizam dos mecanismos públicos para garantir seus interesses privados (*rent seekers*)⁹⁷.

Convém, pois, analisarem-se os principais aspectos metodológicos utilizados pela *Public Choice*.

2.5.1 *Homo oeconomicus* e o *Homo politicus*

Pode-se afiançar que um dos pilares sobre o qual repousa a TEP é o reconhecimento de que os políticos e gestores públicos também são seres racionais movidos pelo anseio de potencializar seus interesses individuais, bem como de gerar

⁹⁵ *Ibid.*, p. 86.

⁹⁶ SILVA, *op. cit.*, p. 137.

⁹⁷ CALIENDO, *op. cit.*, p. 79.

maior utilidade para os diversos grupos de interesses que os possibilitaram alcançar os cargos que ocupam com suas escolhas. Quer dizer, a teoria está lastreada no ceticismo com relação ao fato de os atores políticos estarem excessivamente preocupados, ou melhor, sistematicamente engajados em atender o interesse público e em perceber quais as escolhas trarão maiores benefícios para toda a sociedade.

Com efeito, durante o Século XIX e boa parte do Século XX, os economistas assumiram que os indivíduos estavam preocupados primeiramente com seus próprios interesses e com a tentativa de maximizar suas utilidades pessoais e, partir daí, elaboravam as consequências dessa suposição. Em contraste, durante esse mesmo período, os cientistas políticos assumiam que os atores políticos estavam principalmente preocupados com o interesse público. Deste modo, a partir da dita visão dúplce elencada, é como se os indivíduos em sua atuação na esfera privada, como, por exemplo, quando da realização de suas compras em um supermercado, elegessem os produtos que, dadas as condições de preços e sua necessidade, são percebidos como benéficos por eles e seus relativos; ao passo que estes mesmos indivíduos, ao se defrontarem com uma urna eletrônica, não votassem nos políticos e projetos que beneficiam a si mesmos, mas naqueles que beneficiariam o País como um todo. De igual forma, com essa visão, presume-se que ocorrerá uma transformação quando estes indivíduos passam a ocupar cargos públicos, de modo que em perspectiva mais ampla passaria a orientá-los para tomar decisões moralmente corretas⁹⁸. Abordando o tema, Simmons assim expõe:

Os cientistas políticos admitem prontamente que o autointeresse impulsiona as escolhas de mercado, mas parecem presumir que as pessoas alteram sua mentalidade e seus princípios morais (ou pelo menos deveriam mudar) ao passar dos aspectos econômicos para os aspectos políticos da vida. Alguns argumentam que, enquanto as escolhas de mercado são baseadas em preferências simples, as escolhas políticas exigem julgamentos complexos, às vezes baseados em regras morais ou éticas. Assim, para muitos cientistas políticos, os burocratas são funcionários civis bem-intencionados e dedicados que aplicam seu treinamento profissional e expertise no interesse público. Os políticos buscam equilibrar as reivindicações de interesses concorrentes e negociam votos para produzir resultados socialmente benéficos. A competição entre grupos de interesse se assemelha à competição de mercado, pois parece que uma mão invisível guia os resultados. Os eleitores buscam aprimorar o bem-estar geral escolhendo cuidadosamente entre políticos concorrentes e propostas de votação. Um produto de tudo isso é um processo que permite que os participantes façam parte de uma causa maior do que eles mesmos ⁹⁹

⁹⁸ TULLOCK, *op. cit.*, p. 4-5.

⁹⁹ Texto original: "Political scientists readily admit that self-interest drives market choices but they appear to assume that people shift mental and moral gears (or at least they should shift gears) when moving

Entretanto, os economistas mudaram essa visão bifurcada do comportamento humano ao desenvolver a TEP, uma vez que, transplantando o quadro analítico geral da economia para a Ciência Política, passaram a tomar como premissa básica o fato de que pessoas são pessoas e, portanto, estão sujeitas às mesmas motivações, independentemente de estarem envolvidas na vida pública ou na vida privada¹⁰⁰.

Simmons, da mesma forma, sugere que a TEP surge de modo a contrapor essa visão até então predominante acerca da duplicidade do comportamento humano no âmbito da economia e da política, eis que “nos afasta daquele pensamento romântico e mítico, levando-nos a uma visão mais realista e perspicaz do mundo político”¹⁰¹. Não se deve, assim, esperar que as pessoas desafiem a natureza humana quando passam do supermercado para a cabine de votação ou para cargos eletivos.

Portanto, ao transplantar o quadro analítico geral da Economia para a Ciência Política, a referida vertente busca quebrar com o paradigma romântico e utópico de que os seres humanos, ao assumirem cargos políticos, se tornam profundos altruístas e, portanto, passam a dotar de moral superior, uma vez que deixariam seus interesses pessoais de lado e passariam a pautar suas decisões unicamente a partir do interesse geral.

É que, conforme o paradigma da escolha racional exposto alhures, o comportamento humano é constante e independe do cargo ocupado. As pessoas são suscetíveis a motivações e incentivos, independente do ambiente. Negar que os agentes políticos visam maximizar sua utilidade pessoal seria imaginar um mundo quimérico, no qual se abstrai a plenitude real da personalidade humana e do egoísmo que lhe é inerente¹⁰². O *homo politicus*, assim, em nada difere do *homo oeconomicus*. No ponto, menciona-se a lição de Mackaay e Rousseau:

from the economic to the political aspects of life. Some argue that while market choices are based on simple preferences, political choices require complex judgments, sometimes based on moral or ethical rules. Thus, to many political scientists, bureaucrats are well meaning, dedicated civil servants who apply their professional training and expertise in the public interest. Politicians balance the claims of competing interests and trade votes to produce socially beneficial outcomes. Interest group competition resembles market competition in that it appears an invisible hand guides results. Voters seek to enhance the general welfare by choosing carefully among competing politicians and ballot proposals. One product of all this is a process that enables the participants to become part of a cause greater than themselves” (tradução nossa). Ver in SIMMONS, *op. cit.*, p. 36.

¹⁰⁰ TULLOCK, *op. cit.*, p. 5.

¹⁰¹ Texto original: “Public choice moves us out of that romantic, mythful thinking into a more realistic and insightful view of the political world” (tradução nossa). Ver in SIMMONS, *op. cit.*, p. 51.

¹⁰² DOWNS, Anthony. **Uma Teoria Econômica da Democracia**. Tradução de Sandra Guardini Teixeira Vasconcelos. 1 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013, p. 29.

A *Public Choice* partilha, com a economia neoclássica, a premissa de que os fenômenos coletivos devem ser explicados como composições de ações de atores individuais que, se presume, agem racionalmente e de conformidade com seus próprios interesses. A premissa pode ser justificada pela consideração de que seria espantoso ver pessoas, que escolhem suas ações racionalmente e segundo seus próprios interesses na esfera privada, imbuídas de angelicismos desde que eles entrem na esfera da ordem pública¹⁰³.

A base da argumentação, por conseguinte, é que as pessoas que se envolvem na esfera política são as mesmas que participam do cenário econômico, possuindo valores, motivações e desejos próprios, sendo, assim, influenciadas de maneira semelhante quando se trata de tomar decisões que buscam maximizar seus benefícios pessoais. Afasta-se, portanto, a ideia de que as decisões coletivas são tomadas racionalmente por indivíduos racionais que buscam apenas e tão somente o interesse público. Neste contexto, Silva assevera que:

[...] a Escolha Pública está baseada no axioma de que o comportamento humano é invariante em relação aos ambientes onde o indivíduo faz suas escolhas, conforme o paradigma da escolha racional. O resultado poderá depender das restrições que caracterizam esses ambientes, sejam eles monetários, legais, institucionais ou relacionados às informações disponíveis¹⁰⁴.

O Governo, portanto, não é visto como árbitro imparcial, nem os são os indivíduos que atuam na vida política e tomam as decisões coletivas, na medida em que os eleitores, os políticos, os burocratas e os grupos de interesses possuem suas próprias preferências, interesses e objetivos e utilizam-se do processo político para perseguir-los. Cada um dos referidos atores políticos, como dito, possui interesses egoísticos e são propositalmente orientados a tomarem suas decisões de forma racional, especialmente com relação a proteção e as trocas dos bens e insumos que estão sob seu controle. Discorrendo sobre o tema, Simmons aponta:

A política é um sistema que consiste em quatro grupos de tomadores de decisão: eleitores, autoridades eleitas ou políticos, burocratas e grupos de interesse. Os indivíduos que compõem esses grupos buscam extrair benefícios do sistema político. Os políticos perseguem votos enquanto os burocratas estabilidade no cargo e orçamentos maiores. Os grupos de interesse e os eleitores procuram mais riqueza e renda. Embora existam sérias limitações nas trocas existentes nas instituições políticas, cada ator quer algo possuído e/ou controlado por outros. Os eleitores e os grupos de interesse querem o fornecimento de serviços por parte dos políticos e dos burocratas, enquanto os burocratas almejam maiores receitas ou orçamentos

¹⁰³ MACKAAY; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 162.

¹⁰⁴ SILVA, *op. cit.*, p. 144.

dos políticos e dos contribuintes. E, claro, os políticos querem votos e outras formas de apoio dos cidadãos e dos membros dos grupos de interesses.¹⁰⁵

De todo modo, urge salientar que a TEP, ao assumir que os agentes políticos são movidos pelo autointeresse e que buscam maximizar suas utilidades, não necessariamente concebe as pessoas como sendo tão egoístas ao ponto de desprezarem o interesse dos demais cidadãos integrantes a sociedade. Tal premissa implica apenas e tão somente em reconhecer que os indivíduos, ainda que atuando na esfera pública, se identificam com mais facilidade com suas próprias preocupações e utilidades do que com a dos demais¹⁰⁶.

Não se descuida, assim, que os homens nem sempre são egoístas, mesmo quando atuam na política. De modo frequente, o idealismo está presente e os agentes públicos são movidos por seus instintos caridosos e por sua tendência em se envolverem em atividades moralmente corretas, de modo que suas decisões, em diversas oportunidades, podem vir a controverter grande benefício para a coletividade, ainda que isso possa vir a soar como irracional sob o ponto de vista individual por prejudicar seu capital político.

De todo modo, isso não importa no reconhecimento de que a premissa adotada pela TEP seja falsa, pois “mesmo o fato de uma pessoa querer ajudar outras pessoas constitui objetivo de servir aos próprios desejos ou aos próprios interesses. Por isso, assume que o interesse próprio é fator de motivação dentro do sistema político”¹⁰⁷.

Destaca-se, ainda, as lições de Rousseau e Mackaay, que entendem ser realmente tentador pensar que os políticos entram para a política por idealismo e que se esforçam para buscar o interesse coletivo. Sem dúvida, essa visão tem sua parcela de verdade. A questão fundamental é se essa perspectiva - e os candidatos que a adotam - podem subsistir diante das inúmeras restrições e tentações inerentes ao sistema eleitoral em uma democracia representativa. Afinal, “o candidato que

¹⁰⁵ Texto original: “Politics is a system consisting of four groups of decision makers-voters, elected officials or politicians, bureaucrats, and interest groups. The individuals making up those groups seek benefits from the political system. Politicians seek votes while bureaucrats seek job security and budgets. Interest groups and voters seek more wealth and income. Although there are serious limitations in the political institutions of exchange, each actor wants something possessed and or controlled by others. Voters and interest groups want services from politicians and bureaucrats while bureaucrats want greater revenues or budgets from politicians and taxpayers. And, of course, politicians want votes and other forms support from citizens and interest group members” (tradução nossa). Ver *in* SIMMON, *op. cit.*, p. 52.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 53.

¹⁰⁷ SILVA, *op. cit.*, p. 142.

desejasse perseguir o interesse geral em política, arriscar-se-ia muito a ser vencido por aquele que promete a seus eleitores programas que lhes sejam pessoalmente vantajosos”, de modo que “pela lógica darwiniana, o idealista desaparece da cena política em favor daquele que consegue ser reeleito”¹⁰⁸.

Tullock, por sua vez, é defensor da ideia de que os políticos às vezes são motivados por princípios morais, mas, na maior parte do tempo, eles estão interessados em seu próprio bem-estar, como todos os demais indivíduos¹⁰⁹. Eles estão dispostos a fazerem alguns sacrifícios (perder o apoio de alguns eleitores ou de determinados grupos de interesses) por princípios morais, para alcançar algum objetivo social desejável, ou para buscar o interesse público, mas a quantidade que estão dispostos a sacrificar não é usualmente muito grande.

No mesmo sentido, Simmons assevera que a TEP, ao quebrar com o paradigma vigente acerca da análise das tomadas de decisão coletivas formuladas pelos cientistas políticos para visão mais realista e perspicaz do mundo político, não visa “negar que os atos de coragem política e altruísmo ocorrem; sugere apenas que não devemos esperar ou depender exclusivamente deles”¹¹⁰. Justamente porque se assume que a tomada de decisão do *homo politicus* é imperfeita e que eles buscam maximizar seus próprios interesses (nem sempre os mais nobres ou coincidentes com o interesse público) é que não se pode cogitar de sua beneficência, ou em um pensamento coletivista a todo momento.

Tal reflexão, aliás, traz à tona outro ponto fundamental para a compreensão dos estudos formulados na Teoria da Escolha Pública: o reconhecimento de que, para os políticos maximizarem sua utilidade pessoal - renda, prestígio, conforto, facilidades e o próprio poder que resulta dos cargos que estão ocupando -, eles necessitam de apoio popular, traduzido na forma de votos, para alcançarem e se manterem em seus postos. Afinal, eles ganham a vida vencendo eleições. Assim, tem-se que os políticos elegem suas políticas com a ideia de que os eleitores irão aprovar as mesmas e irão recompensá-los com votos na próxima eleição¹¹¹. Pode-se afirmar, portanto, que os governantes, possuidores de um papel de árbitro na atribuição e distribuição de recursos, manipulam suas políticas e ações por intermédio da análise de custo-

¹⁰⁸ MACKAAY; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 164.

¹⁰⁹ TULLOCK, *op. cit.*, p. 27.

¹¹⁰ SIMMONS, *op. cit.*, p. 51.

¹¹¹ TULLOCK, *op. cit.*, p. 5-6.

benefício, sempre visando obter a maior quantidade de apoio político possível refletido em votos.

Neste enredo, tem-se que todo governo busca maximizar seu apoio político e que seus membros pautam suas atitudes visando obter os benefícios decorrentes do cargo que almejam ocupar, ou se manter (renda, prestígio e poder). Portanto, a partir do axioma do interesse pessoal - que, como visto, não passa despercebido pelos ocupantes dos cargos públicos -, tem-se que os políticos não são impulsionados pelo objetivo de fomentar o interesse público ou o bem coletivo; em vez disso, sua motivação reside na busca pela reeleição. Ou seja, eles são maximizadores de voto e de apoio. Desse modo, como aponta Downs, em regra, os políticos “nunca buscam o poder como um meio de executar políticas específicas; seu único objetivo é colher as recompensas de ocupar um cargo público *per se*”¹¹². As políticas públicas, portanto, são tratadas puramente como um meio para se atingir seus fins privados, os quais só serão alcançáveis se obtiverem êxito nas eleições. A partir dessa constatação é que o referido autor assenta a hipótese fundamental do seu modelo de análise: “os partidos formulam políticas a fim de ganhar eleições, e não ganham eleições a fim de formular políticas”¹¹³.

No mesmo sentido, Butler entende que os partidos políticos moldam os seus posicionamentos políticos de modo a angariar mais votos para obterem o poder e o status oriundos dos cargos que ocupam, razão pela qual “escolhem políticas porque acham que vão ganhar, e não necessariamente porque estão corretas”¹¹⁴. Tal afirmação, aliás, é referendada pelo fato de que todos os cidadãos, em algum momento, já testemunharam partidos políticos adotarem e, posteriormente, abandonarem políticas apenas com base no poder das coalizões políticas. De todo modo, os políticos e os partidos não mudam de opinião de forma rápida e arbitrária. Geralmente, eles aderem a uma ideologia ampla e implementam políticas alinhadas com essa visão geral do mundo, de modo que perderiam credibilidade se, de repente, abandonassem seus princípios ou ideais em troca de ganhos eleitorais imediatos. Em outras palavras, é como se os políticos, atento aos ideais que movem o seu partido e as bandeiras que sempre levantaram e os fizeram serem eleitos por seu eleitorado,

¹¹² DOWNS, *op. cit.*, p. 50.

¹¹³ *Id. Ibid.*

¹¹⁴ Texto original: “They choose policies because they think they will win, and not necessarily because they are right” (tradução nossa). Ver *in* BUTLER, *op. cit.*, p. 53.

realizassem uma análise de custo-benefício antes de anunciar seu apoio a determinado projeto.

Pode-se afirmar, assim, que a principal preocupação dos políticos, quando da eleição das políticas públicas a serem perseguidas pelo Estado, não está pautada na eficiência, muito menos na probabilidade de suas escolhas implicarem resultados sociais satisfatórios, mas sim no potencial retorno político que obterão. Esta, aliás, é via de mão dupla, pois os eleitores também pautam suas escolhas a partir dos fluxos de utilidade que obterão com a eleição de determinados candidatos. Traçando-se paralelo com a economia de mercado, é como se os políticos comprassem votos dos eleitores com dinheiro público na forma de programas públicos prometidos caso eleitos¹¹⁵.

Assim, nos dizeres de Downs, o governo, com o intuito de maximizar seu apoio político, busca executar apenas aqueles “gastos que ganham a maior quantidade de votos por meio daqueles atos de financiamento que perdem a menor quantidade de votos”, é como se os gastos fossem “aumentados até que o ganho de votos do dólar marginal gasto iguale a perda de votos do dólar marginal financiado”¹¹⁶.

Da mesma forma, Simmons advoga que os ocupantes dos cargos públicos “aprendem rapidamente que a maximização dos votos não resulta simplesmente de lançar palavras e fundos às exigências dos cidadãos; algo mais sofisticado é necessário”¹¹⁷, razão pela qual pautam suas tomadas de decisão a partir de uma análise de custo-benefício. É dizer, seja com o intuito de minimizar as perdas de votos decorrentes da aprovação de um projeto impopular (como por exemplo, um projeto de lei relacionado a instituição de um novo tributo ou de aumento dos seus próprios vencimentos), seja de maximizar os votos favoráveis a partir escolha pela destinação de verbas para determinado projeto (como, por exemplo, a concessão de crédito ou de subsídios para parcela da população), os políticos se fazem duas perguntas básicas antes de pautar suas escolhas: “quantos votos adicionais receberei por cada valor adicional gasto com o projeto?”; e “quantos votos adicionais perderei por promover o bem-estar de alguns indivíduos em detrimento de outros?”¹¹⁸

¹¹⁵ MACKAAY; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 164.

¹¹⁶ DOWNS, *op. cit.*, p. 71-72.

¹¹⁷ Texto original: “[...] politicians quickly learn that maximizing votes does not result from simply throwing words and funds at citizen demands; something more sophisticated is required” (tradução nossa). Ver *in* SIMMON, *op. cit.*, p. 67.

¹¹⁸ *Id. Ibid.*

Assim sendo, considerando que alguns gastos são mais lucrativos do que outros¹¹⁹, possível se verificar a razão pela qual os políticos preferem alocar recursos em projetos que provoquem uma efetiva repercussão na opinião pública.

Daí é que facilmente se percebe o motivo pelo qual os agentes públicos se utilizam dos escassos recursos públicos advindos da arrecadação fiscal para implantação de programas altamente populistas. Aliás, justamente por conhecerem o comportamento do seu eleitorado, racionalmente ignorante¹²⁰, é que os gestores públicos buscam manipular a opinião pública, por meio da utilização de linguagem imprecisa e da baixa publicidade aos programas impopulares, bem como envidam esforços em tornar visíveis as vantagens dos programas escolhidos, omitindo seus custos¹²¹.

Dentro deste contexto, no qual os políticos buscam descobrir a precisa relação entre as rendas de utilidades que podem oferecer aos cidadãos e a forma como eles proferem seus votos, Downs traz à lume a relevância do acesso à informação. É que, apenas os benefícios dos quais os eleitores se tornam conscientes podem influenciar suas decisões de voto, motivo pelo qual muitos governantes procedem uma seleção criteriosa dos benefícios que pretendem enfatizar e divulgar ao grande público¹²².

A título de complemento, vale mencionar ser Tullock defensor da ideia de que não apenas o acesso à informação é importante, mas também o fato de ela possuir a capacidade de influenciar a tomada de decisão dos eleitores até o momento da próxima eleição. Em última análise, os membros do Congresso possuem pleno conhecimento de que muitos assuntos, de especial relevância em dado momento para determinados eleitores individualmente afetados, serão esquecidos até a próxima eleição ou substituídos em relevância por outros cuja informação foi recentemente divulgada¹²³.

A propósito, convém mencionar que, de acordo com Simmons, os políticos deliberadamente utilizam-se da linguagem tanto enquanto subterfúgio para mascarar as reais intenções e consequências de um projeto, como para evocar emoção e apelo popular. Assim, tem-se que a linguagem adotada pelos agentes públicos raramente é

¹¹⁹ Aqui, entendido o lucro como maximização da utilidade percebida pelos agentes públicos.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 93.

¹²¹ MACKAAY; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 165.

¹²² DOWNS, *op. cit.*, p. 58.

¹²³ TULLOCK, *op. cit.*, p. 36.

precisa, lógica ou esclarecedora; em vez disso, eles manipulam afetos, emoções brutas, forjam identificações com determinados grupos de interesse e até mesmo pregam ódio ou ameaças à temas sensíveis e caros ao eleitorado. Além disso, o autor enaltece o fato de que os políticos bem-sucedidos evitam assumir compromissos a longo termo, ficam em cima do muro em questões controversas, procrastinam e utilizam-se de insinuações e exageros em seus discursos. É dizer, os políticos não são irracionais na escolha da linguagem empregada e nos simbolismos que buscam transmitir. Por exemplo, atos como os de aparecer em locais de grande apego popular, de comer pastel em um mercado público, de segurar crianças e abraçar desconhecidos nas ruas são praticados pelos políticos justamente por causa de seu valor tático¹²⁴.

Cita-se, também, as lições de Rousseau e Mackaay, os quais advogam que, para além da lógica do visível e do invisível e do uso da linguagem como artifício para ocultar suas verdadeiras intenções, os políticos tendem a criar políticas públicas com vantagens concentradas e custos dispersos:

Essa tendência é explicada visto que os eleitores, geralmente, se informam pouco, mas de maneira detalhada, eventualmente por interposto grupo de interesse, sobre os programas que lhes concernem de modo direito e importante. O político é bastante incentivado a criar programas que favoreçam os membros desses grupos. Ao mesmo tempo, para evitar oposição a seu programa e não gerar ciúmes, o que é politicamente perigoso, tem interesse em tornar o custo invisível fazendo com que recaia sobre o conjunto de contribuintes, pagadores de impostos, por exemplo, ou sobre aqueles que não podem protestar, como os jovens que não têm, ainda, direito de voto ou as gerações futuras¹²⁵.

Não apenas os políticos são movidos pelo autointeresse, uma vez que os eleitores racionais igualmente pautam suas decisões a partir da possibilidade de maximizarem seus benefícios e fluxos de utilidades obtidos a partir da atividade governamental.

Com efeito, Downs, pioneiro da hipótese do eleitor racional, sustenta que os cidadãos, em sua busca pela descoberta de qual partido lhe proporcionará maior renda utilidade durante o período eleitoral, “compara as rendas de utilidade que crê que receberia, caso este partido estivesse no poder”¹²⁶. Mueller descreveu esse processo da seguinte maneira:

¹²⁴ SIMMON, *op. cit.*, p. 94.

¹²⁵ MACKAAY; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 166-167.

¹²⁶ DOWNS, *op. cit.*, p. 60.

Ao decidir entre dois partidos ou candidatos, o eleitor imagina os diferentes "fluxos de utilidade" a serem obtidos a partir das políticas prometidas por cada candidato. O eleitor calcula a utilidade esperada da vitória de cada candidato e, naturalmente, vota no candidato cujas políticas prometem a maior utilidade. Portanto, votar é um ato puramente instrumental na teoria do voto racional. Vota-se para promover a vitória de seu candidato preferido¹²⁷.

Deve-se levar em conta, no entanto, que os eleitores pautam sua análise comparativa acerca dos variados fluxos reais e hipotéticos de renda benefício e do impacto de cada ato governamental sobre suas utilidades a partir das informações que lhes são fornecidas e de sua própria visão do que representa uma boa sociedade. Sua escolha, portanto, depende do seu conhecimento sobre as políticas partidárias e a relação dessas com a sua concepção do que constitui uma boa sociedade¹²⁸.

Entretanto, no mundo real, em que o contexto político é marcado por incertezas, erros de julgamentos, informações falsas, ignorância e pela falta de informação adequada, mesmos os eleitores mais inteligentes e bem-intencionados são impedidos de se comportar exatamente da maneira descrita acima. Como os indivíduos nunca podem ter certeza sobre qual é sua renda de utilidade atual, proveniente do atual governo, ou qual seria ela se um partido de oposição estivesse no poder, só lhe resta realizar estimativas de ambas¹²⁹.

Para além da incerteza acerca dos projetos e das reais intenções dos políticos, os eleitores enfrentam dúvidas acerca dos custos e benefícios que obterão como consequência de suas escolhas, afinal, na política, os custos e os benefícios são dispersos ao longo de toda a sociedade – ao contrário do mercado, em que as pessoas experimentam pessoalmente os custos e os benefícios de suas escolhas e já o sabem de antemão¹³⁰.

No mais, levando-se em consideração o postulado de que os eleitores se comportam da mesma forma que os agentes econômicos e que igualmente se pautam pelo postulado da escolha racional, é digna de nota a ideia de ignorância racional cunhada originalmente por Anthony Downs.

¹²⁷ Texto original: "In deciding between two parties or candidates, the voter envisages the different "streams of utility" to be derived from the policies promised by each candidate. The voter calculates the expected utility from each candidate's victory, and naturally votes for the candidate whose policies promise the highest utility. Thus, voting is a purely instrumental act in the theory of rational voting. One votes to bring about the victory of one's preferred candidate" (tradução nossa). Ver *in* MUELLER, *op. cit.*, p. 304.

¹²⁸ DOWNS, *op. cit.*, p. 67.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 66.

¹³⁰ BUTLER, *op. cit.*, p. 52-53.

Com efeito, tem-se que os eleitores, cientes de que seus votos dificilmente serão decisivos na definição do vencedor e de que há um alto custo envolvido na aquisição de informações completas acerca de todas as questões envolvidas no processo eleitoral, optam por permanecerem indiferentes sobre o assunto. Trata-se de escolha racional em que, sopesando-se os custos e os retornos, os indivíduos optam pela ignorância, mantendo-se desinformados.

O ato de votar é uma tarefa complexa e extremamente relevante para os eleitores, pois eles estão escolhendo um governo que irá administrar a economia e receberá o monopólio de toda a regulamentação das indústrias, da defesa nacional, da educação, do bem-estar, do policiamento, da saúde, das normas trabalhistas e assim por diante. Trata-se, assim, num primeiro viso, de atividade digna de uma quantidade considerável de reflexão e de pesquisa por parte dos eleitores que os nomeiam. Entretanto, além de ser improvável que a escolha do eleitor individual implique impacto significativo no resultado da reeleição, tem-se que o ato de votar é custoso, pois implica esforço por parte dos eleitores e no dispêndio de tempo. Não se trata apenas de se deslocar até as urnas, mas de se informar corretamente de modo prévio sobre os candidatos e suas propostas antes de tomar sua decisão¹³¹. Assim sendo, considerando o dispendioso trabalho envolvido em se angariar as informações necessárias, os módicos benefícios a serem extraídos e a ínfima chance de que um único voto tenha um efeito real e previsível nas eleições, é racional que os indivíduos se mantenham ignorantes e desinformados.

2.5.2 Paradoxos do sistema eleitoral e da representatividade

Outro ponto a ser ponderado a partir dos escritos da TEP é a questão relacionada à eficácia das eleições para representar e sinalizar o interesse da maioria da população, bem como das inconsistências envolvidas nos processos de votações.

Com efeito, os teóricos pioneiros do movimento põem em evidência o impacto das instituições e das regras formais vigentes sobre as escolhas coletivas, especialmente quando do processo eleitoral e da escolha das políticas a serem aprovadas nas discussões do legislativo. Uma das principais contribuições neste sentido foi elaborada por Arrow: para qualquer sistema eleitoral, a questão

¹³¹ *Id. Ibid.*

fundamental é precisar em que medida as decisões do coletivas que dele emergem refletem a natureza, a prevalência e a intensidade das preferências entre os membros do público votante¹³². Referido autor, contudo, ao desenvolver sua teoria, consignou não haver, na prática, nenhum sistema democrático prático que possa garantir a plena observância e respeito aos interesses dos indivíduos.

Aliás, o matemático e economista, ao desenvolver seu “teorema da impossibilidade”, consignou que os sistemas majoritários de votação não conseguem atender os critérios de justiça e de racionalidade quando se está diante de mais de duas opções. Trazendo para o campo prático, se três opções são oferecidas e cada eleitor é solicitado a classificar as três, é frequente o caso que nenhuma opção ganhará uma maioria de classificações em primeiro lugar. E, se eles considerassem suas escolhas em pares, logo perceberiam que os ciclos de votação resultariam em diferentes vencedores a depender das combinações¹³³.

Pode-se ilustrar o paradoxo de Arrow e o problema fundamental de se encontrar um método de votação que evite resultados paradoxais em todas as situações a partir do seguinte exemplo. Os eleitores X, Y e Z são concitados a votarem e demonstrarem suas preferências acerca dos políticos A, B e C. Suponha-se que a ordem de preferência de cada um dos eleitores sobre os políticos seja a seguinte: X prefere A, B e C; Y prefere B, C e A; enquanto Z prefere C, A e B. Caso se queira a votação por duas pessoas, a votação majoritária não poderá lograr a seleção de um político. Uma maioria formada por X e Z votará em A em vez de em B; uma maioria composta por X e Y votará em B, em vez de C; e uma maioria constituída por Y e Z votará C em vez de A.

O referido fenômeno descrito como “ciclagem” implica no reconhecimento de que a regra da maioria apresenta alguns problemas graves, pois cada opção pode vencer todas as outras e nenhum vencedor determinado surge para que possa reivindicar ser a preferência da maioria. É como se houvesse um ciclo infinito de vencedores entre os participantes.

Tem-se, portanto, que o “paradoxo” elaborado por Arrow, nos dizeres de Silva, parte “do pressuposto de que não é possível desenhar instituições de forma coerente

¹³² *Ibid.*, p. 32.

¹³³ SIMMONS, *op. cit.*, p. 99.

a partir da soma das preferências dos indivíduos, diante de um conjunto de condições, devido ao paradoxo existente no resultado da votação”¹³⁴.

Cita-se, ainda, outra falha do sistema político apontada pela *Public Choice*, que é a possibilidade de os resultados eleitorais não refletirem as verdadeiras opiniões do eleitorado devido à existência de votações estratégicas e táticas.

Na política, diferentemente do mercado, os indivíduos não necessariamente recebem os bens que escolheram, podendo acabar com algo que realmente detestam. Por este motivo, em determinados cenários, muitos indivíduos optam por não expressarem suas verdadeiras preferências, proferindo votos táticos. Eles podem não votar no partido ou opção de sua preferência, mas sim em outro que tenha melhor chance de vencer. Quer dizer, nas situações em que os eleitores percebem que sua opção ou candidato preferido tem poucas chances de vencer e que alguém que eles odeiam possui grandes chances de sair vitorioso, eles acabam por votar taticamente em alguém que eles apenas suportam como maneira de evitar o pior cenário¹³⁵.

De igual forma, Downs, explicita que “um eleitor racional pode, às vezes, votar num partido que não é aquele que ele mais prefere”¹³⁶. É que, em dados contextos, se torna possível observar que determinado candidato não possui a menor chance de vencer uma disputa e que todo voto proferido nele ironicamente aumentava a possibilidade de que ganhasse aquele que eles menos apoiavam. Assim, para evitar esse último resultado, eles acabam por votar no candidato que ocupa uma posição intermediária em sua ordem de preferência. Exemplificando, o referido autor assim expõe:

Um eleitor racional primeiro decide qual partido ele crê que lhe trará maior benefício; daí ele tenta estimar se esse partido tem qualquer chance de ganhar. Ele faz isso porque seu voto deveria ser ampliado como parte de um processo de seleção, não como uma expressão de preferência. Daí, mesmo que prefira o partido A, ele estará “desperdiçando” seu voto em A se esse não tiver nenhuma chance de vencer porque muitos poucos outros eleitores o preferem a B ou C. A escolha relevante, nesse caso, é entre B e C. Como o voto em A não é útil no processo real de seleção, votar nele é irracional¹³⁷.

E, no ponto, convém destacar que esse cenário envia falsa mensagem para os políticos, funcionários do governo e para a própria sociedade acerca de seus reais desejos. Não é tarefa fácil captar as preferências do público partir de determinada

¹³⁴ SILVA, *op. cit.*, p. 163.

¹³⁵ BUTLER, *op. cit.*, p. 47.

¹³⁶ DOWNS, *op. cit.*, p. 68.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 68-69.

eleição quando os votos de cada um dos eleitores possuem o mesmo peso, independentemente de suas paixões. Mas quando se tem um modelo em que muitas pessoas não estão votando de acordo com suas crenças, a tarefa se torna ainda mais difícil¹³⁸.

A Escolha Pública também sugere que os partidos políticos, a fim de ganhar eleições, tendem a declarar apoio a políticas ou ideias defendidas pela grande massa de eleitores situada no centro do espectro político, pois isso lhes dá esperança de conquistar eleitores moderados de ambos os lados. Trata-se do fenômeno da tendência ao meio ou do “teorema da preferência mediana”.

O teorema, originalmente cunhado por Duncan Black, tido por muitos como o fundador da moderna TEP, sugere que, em questões simples e diretas, os partidos políticos tenderão a se aproximar do centro da opinião, no qual a maioria dos votos pode ser conquistada. A estratégia racional de um partido com posições definidas e posicionadas em um dos espectros da preferência política para angariar votos é mover-se em direção ao centro, na expectativa de que seus seguidores mais extremistas permaneçam com ele, ao mesmo tempo em que podem vir a conquista o apoio dos eleitores mais moderados – representantes da maioria. Assim sendo, os partidos que se moverem para mais próximo do centro e que propuserem políticas que apelem para as preferências dos eleitores medianos, obterão perceptíveis vantagens sobre aqueles mais distantes¹³⁹.

Tullock defende ser o teorema da preferência mediana bastante simples:

Supondo que os candidatos de dois partidos estejam determinados a vencer a eleição e que os eleitores votarão naquele que mais se aproxima de sua própria posição política preferida e que lhe outorgará mais utilidade, os políticos tendem a não escolher posições políticas extremistas. Candidato que assume posição política no extremo das preferências dos eleitores pode ser derrotado nas urnas por um candidato que se move para o centro das preferências. De modo a evitar perder a eleição, ambos os candidatos são incentivados a adotar posições políticas moderadas e centristas. O político inteligente escolherá uma posição centrista para evitar ser superado pela oposição e perder a eleição. O candidato adversário também deve buscar o centro, sob o risco de perder a eleição. Em resumo, para contemplar a vitória ou evitar a derrota, ambos tenderão a escolher posições políticas próximas uma da outra e no centro da distribuição¹⁴⁰.

¹³⁸ BUTLER, *op. cit.*, p. 47.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 54-55.

¹⁴⁰ Texto original: “Assume that the candidates of two parties are intent on winning the election, and assuming that voters will vote for that candidate who most closely approximates their own preferred political position, politicians will not choose political positions out on the wings of the distribution. A candidate who takes a political position on the wings of the voter distribution can be beaten at the polls by a candidate who moves into the middle of the distribution of preferences. To avoid losing the election,

Tal prática, aliás, impede os eleitores de observarem substanciais diferenças nos programas partidários, o que leva muitos a concluírem não existir diferenças entre os partidos concorrentes, sendo todos “farinhas do mesmo saco”.

Outra relevante abordagem acerca das tomadas de decisões e do sistema eleitoral dentro do âmbito da TEP pode ser extraída da clássica obra *The calculus of consent: logical foundations of constitutional democracy* escrita por Gordon Tullock e James Buchanan¹⁴¹.

Uma das contribuições mais importantes da referida obra é o desenvolvimento de teoria que busca traçar a distinção entre a tomada de decisão na esfera constitucional e nas fases parlamentares em uma estrutura de governo democrática. A diferença se dá pelo fato de que, enquanto na atividade parlamentar os indivíduos possuem pleno conhecimento do que está sendo discutido e, assim, motivações para efetuar suas escolhas e maximizarem suas utilidades, na etapa constitucional os indivíduos ainda não possuem conhecimento das posições que ocuparão no futuro, portanto são desprovidos de auto interesse na eleição das regras e bases sobre as quais a atividade política futura irá se desenrolar.

No mesmo sentido, Mueller entende que o ponto fulcral da referida obra é a demonstração “da utilidade conceitual da distinção entre as etapas constitucional e parlamentar da tomada de decisão democrática”¹⁴². Se os indivíduos, por trás do véu de incerteza acerca das posições que ocuparão no futuro puderem elegir conjunto de regras de forma unânime, então na fase parlamentar os indivíduos poderão prosseguir seus próprios interesses, com plena posse do conhecimento seus próprios gostos e posições. Isto exige obviamente que qualquer ação governamental proposta ou tentativa de rediscussão das regras postas, deverá se dar na fase constitucional, onde a incerteza sobre posições futuras é mantida¹⁴³.

both candidates in a two-party election are induced to take middle-of-the-road political positions. The smart politician will choose a position near the middle of the distribution in order to avoid being outmaneuvered by the opposition and losing the election. The opposing candidate must also go to the middle or otherwise lose the election. In short, in order to contemplate victory or to avoid being beaten, both parties will tend to choose political positions that are close to one another and in the middle of the distribution” (tradução nossa). Ver *in* Tullock, *op. cit.*, p. 23.

¹⁴¹ BUCHANAN, James M.; TULLOCK, Gordon. *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*. Logical Foundations of Constitutional Democracy. Indianapolis: Liberty Fund, 1999 [1962].

¹⁴² Texto original: “One of the important contributions of Buchanan and Tullock’s book is that it demonstrates the conceptual usefulness of the distinction between the constitutional and parliamentary stages of democratic decision making” (tradução nossa). Ver *in* MUELLER, *op. cit.*, p. 616.

¹⁴³ *Id. Ibid.*

Acerca da distinção entre as duas etapas de tomada de decisão coletiva, tem-se, num primeiro momento, que as escolhas são feitas *ex ante* pelos indivíduos na tentativa de restringir os seus próprios conjuntos de escolhas subsequentes e os dos outros na esfera política ordinária, ao passo que na esfera parlamentar as escolhas são feitas dentro de restrições que são impostas exogenamente à pessoa ou pessoas que as realizam¹⁴⁴.

Digno de nota, ainda, a reflexão efetuada por Monteiro:

Quando no "jogo constitucional" no qual se escolhe entre regras ou regimes de política alternativos, supõe-se que o político, por exemplo, e imparcial em sua escolha de estratégias, no sentido de que, ao escolher regras gerais (que definem a extensão de poder do governante, por exemplo), ele atua sob um véu de ignorância ou incerteza. [...] E por que ele assim o faria? Possivelmente porque está fazendo escolhas duráveis (regras constitucionais); nesse sentido, mesmo o agente motivado pelo auto interesse percebe não apenas sua situação presente, mas como ela se desenrolará no futuro incerto. [...] Pode-se, então, supor que, nesse estágio do jogo de políticas, os participantes cultivam a imparcialidade e optam por estratégias cooperativas. [...] Já no estágio do "jogo de política econômica propriamente dita", [...], escolhe-se entre resultados finais de política sob um conjunto de regras pré-acordadas. Aí prevalecem as escolhas majoritárias e mesmo a decisão gerencial dos formuladores de política¹⁴⁵.

A distinção entre as referidas etapas ganha relevância uma vez que a tomada de decisão em sociedade apresenta enormes desafios devido à dificuldade em se identificar o verdadeiro interesse social, justamente por conta da vasta diversidade de gostos e preferências individuais que existem dentro da própria comunidade. Cada indivíduo tem suas próprias visões sobre o que é melhor para si e para a sociedade como um todo, o que pode levar a conflitos e dificultar a pactuação de acordo que satisfaça a todos os membros da sociedade. Assim sendo, a busca pelo consentimento unânime se apresenta como possível alternativa, pois consistiria na única possibilidade de se assegurar um acordo abrangente que satisfaça a todos e que não venha a prejudicar nenhum dos envolvidos.

Entretanto, a unanimidade, apesar de ideal, não se apresenta como algo factível para todas as tomadas de decisão, sobretudo considerando que a dificuldade de se encontrar ponto de equilíbrio que venha a atender todos os interesses pode vir a implicar em impasses demorados e dispendiosos. Além disso, a exigência da unanimidade abre espaço para utilização de comportamento estratégico, no qual os

¹⁴⁴ ROWLEY, *op. cit.*, p. 23.

¹⁴⁵ MONTEIRO, Jorge Vianna. **Como Funciona o Governo: escolhas públicas na democracia representativa**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 39.

indivíduos, cientes do poder de veto que possuem, usam sua posição de forma a resistir a determinadas mudanças para obtenção ou manutenção de vantagens pessoais em detrimento do bem-estar geral. Cita-se, também, os enormes custos de oportunidade, em razão das diversas medidas benéficas para a sociedade como um todo que deixariam de serem adotadas. De todo modo, a utilização de regra que exige menos do que unanimidade pode agilizar o processo decisório, porém, ao mesmo tempo, introduz o risco de exploração dos indivíduos.

Neste contexto, possível saída para esse dilema é a instituição de processo decisório em duas etapas. A primeira é a etapa constitucional, na qual as pessoas definem as áreas que precisam de regulação e estabelecem as regras pelas quais as decisões futuras serão tomadas. Somente quando definidas as regras do jogo com imparcialidade é que se passa para a segunda etapa, em que, de fato, são tomadas decisões coletivas sobre o que fazer. Assim, a fase constitucional aborda o que precisa ser decidido e como (define-se as regras do jogo), enquanto a fase subsequente diz respeito à tomada de decisões¹⁴⁶. Deste modo, imperioso que a decisão na etapa constituinte seja unânime, uma vez que nenhum ser racional e auto interessado concordaria em adotar conjunto de regras que pudesse vir a implicar em exploração futura, sobretudo considerando a incerteza sobre a posição que ocupará¹⁴⁷.

Aliás, tem-se que na etapa constitucional, os indivíduos deverão elencar proibições, obrigações e regras de votação, estabelecendo a maioria que será usada para tomar as futuras decisões sobre assuntos cotidianos. Idealmente, os indivíduos definirão regra de maioria em que o total dos custos de tomada de decisão e os custos externos seja minimizado. Uma maioria pequena o suficiente para facilitar acordos e arranjos, mas grande o suficiente para dificultar a exploração¹⁴⁸. Usualmente, os governos tendem a adotar regra de maioria simples para a tomada de decisão coletiva, mas quando temas mais delicados estão em pauta, em que há alto risco de que grupos minoritários sejam explorados, é necessário se instituir maiorias qualificadas.

2.5.3 Logrolling

¹⁴⁶ BUCHANAN; TULLOCK, *op. cit.*, p. 6-7.

¹⁴⁷ BUTLER, *op. cit.*, p. 97.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 42.

Outro aspecto a ser levado em consideração é a prática de *logrolling*, que pode ser entendida como a forma de troca em que votos e apoios são negociados no contexto parlamentar. Trata-se de prática comum no sistema político democrático, pois comumente os membros do legislativo, em busca de conseguir maioria para aprovar determinado projeto de seu interesse, irão negociar a troca de apoio com os demais membros do parlamento.

O termo tem origem na atividade de rolar (*roll*) troncos de árvores (*logs*) no passado, em que os trabalhadores ajudavam uns aos outros a mover troncos pesados em troca de ajuda mútua no transporte de madeiras em vias fluviais¹⁴⁹. Na esfera política, *logrolling* ocorre quando duas ou mais partes concordam em apoiar ou promover os interesses uma da outra, muitas vezes por meio de trocas políticas ou acordos informais. É o famoso, “uma mão lava a outra”.

Logrolling é usualmente classificado como explícito ou implícito. *Logrolling* explícito refere-se a situações em que existe acordo para troca de votos sobre determinadas medidas legislativas claramente definida entre dois políticos ou partidos. Apesar das negociações e barganhas ocorrerem normalmente em escritórios, gabinetes e lugares reservados, não há nenhum segredo específico sobre o que realmente está sendo discutido, assim como não se omite o resultado dos acordos realizados¹⁵⁰ – muitas vezes eles até mesmo são publicizados e enfatizados como algo positivo, como a construção de uma “composição” sobre determinado tema. Trata-se, portanto, de evento relativamente comum nas casas legislativas, no qual os legisladores votam nas propostas apresentadas e de interesse de seus colegas na esperança de que o favor seja devolvido em uma matéria de seu interesse¹⁵¹.

A sua forma implícita é um pouco mais complexa e sutil, pois está relacionada com a forma na qual uma legislação é proposta. Ocorre quando diferentes grupos incorporam suas propostas numa peça legislativa, por intermédio de emendas e acréscimos, minutos antes de serem submetidas ao plenário para sua apreciação, para que a medida legislativa seja aprovada por uma votação única.

Butler aponta para o fato de essa modalidade trazer diversos benefícios para os legisladores, pois “ao combinar sua medida de interesse especial com as de outros,

¹⁴⁹ Simmons assim descreve a origem do termo: “Logrolling is a term from the American frontier for reciprocity in rolling heavy logs to build a cabin or to clear a field – ‘I’ll help you roll your logs if you’ll help me roll mine”. Ver *in* SIMMONS, *op. cit.*, p. 91.

¹⁵⁰ TULLOCK, *op. cit.*, p. 30.

¹⁵¹ BUTLER, *op. cit.*, p. 67.

eles podem atrair um maior apoio para ela, sem assumir a responsabilidade pelo pacote completo. Eles podem simplesmente explicar que foi um compromisso”¹⁵², que foram forçados a concordar também com as outras medidas para que pudessem aprovar o que lhes interessava. No mesmo sentido, Tullock explicita que os membros do seu congresso muitas vezes justificam sua atuação afirmando “nos seus discursos que não sabiam que havia uma disposição específica num projeto de lei que apoiavam”¹⁵³.

Acrescenta-se, ainda, que praticamente todos os projetos que chegam ao plenário estão sujeitos a se tornarem objeto de apoio implícito, à medida que os seus promotores fazem concessões ou acrescentam detalhes que comprarão o apoio das minorias e, assim, garantirão a sua aprovação sem problemas. Inclusive, os legisladores sabem que quando um projeto de lei é extremamente relevante para o Executivo ou para os líderes do Congresso eles podem fazer todo tipo de demanda em troca de seu apoio, incluindo a inserção de Emendas que alterem seu significado original ou que impliquem em custos adicionais – vide a reforma da previdência ocorrida no Brasil (EC 103/2009), no qual diversos grupos de pressão exigiram concessões e benefícios concentrados para sua aprovação.

De todo modo, independentemente de ocorrer na forma explícita ou implícita, a prática de *logrolling* existe porque a maioria das leis e projetos legislativos submetidos a votação implicam efeitos diferentes em diferentes grupos de pessoas, afinal, as mudanças promovidas pela inserção de uma norma jurídica certamente irão alterar o comportamento dos agentes racionais e, por conta do seu enfoque, afetará algumas pessoas mais do que outras¹⁵⁴.

Aliás, destaca-se que apesar de se tratar prática comum e adotada em praticamente todas as democracias e dominar o cenário político, sua prática é frequentemente ocultada da vista do público, ou ao menos disfarçada, para torná-la mais palatável, afinal, muitos entendem se tratar de prática imoral e repulsiva.

Afinal, este cenário de troca de votos apresenta desafio significativo à integridade dos processos de tomada de decisão nos Órgãos Legislativos, bem como

¹⁵² Texto original: “By packaging their special interest measure with those of others, they can attract greater support for it, without accepting responsibility for the whole package. They can simply explain that it was a compromise [...]” (tradução nossa). Ver *in Ibid.*, p. 67.

¹⁵³ Texto original: “Members of Congress sometimes claim in their speeches that they did not know that a specific provision was in a bill they supported” (tradução nossa). Ver *in TULLOCK, op. cit.*, p. 36.

¹⁵⁴ TULLOCK, *op. cit.*, p. 31.

de problemas de representatividade, afinal, os políticos muitas vezes podem vir a se envolver em negociações de votos, apoiando políticas ou iniciativas das quais discordam fundamentalmente (assim como contrariam o interesse do eleitorado que o elegeu e que se presume representar), em troca de apoio aos seus próprios projetos favoritos ou políticas favorecidas. Tal fato corrói a transparência do processo legislativo e a possibilidade de os cidadãos se sentirem efetivamente representados pelo governo, uma vez que os cidadãos podem ter cada vez mais dificuldade em discernir as motivações e os valores que orientam as decisões dos seus representantes. Na prossecução de manobras políticas, o *logrolling* mina os princípios de governança responsável e baseada em princípios.

Além disso, pode-se asseverar que a prática de *logrolling* pode resultar em distorção do processo de elaboração de políticas. É que muitas vezes irá se dar prioridade aos ganhos individuais em detrimento do interesse público mais amplo. A oposição pode resultar na aprovação de políticas abaixo do ideal ou mesmo prejudiciais, dado que os legisladores dão prioridade aos seus próprios ganhos políticos a curto prazo em detrimento do bem-estar a longo prazo dos seus eleitores. Em outras palavras, as trocas políticas podem vir a resultar na aprovação de projeto cujo custo financeiro seja extremamente prejudicial para a comunidade, ou extremamente diminuto em face dos benefícios, que comumente são concentrados para determinado grupo de interesse.

Monteiro descreve que uma decorrência desse ambiente institucional de troca de apoios e de votos é “a aprovação de um excesso de políticas clientelistas. No caso da tradução de tais políticas em apropriações no orçamento público, isso leva a que a soma total dessas apropriações deixe a coletividade pior do que ela estaria caso nenhuma dessas legislações fosse aprovada”¹⁵⁵.

De todo modo, embora o *logrolling* possa soar como atividade desagradável, em muitas ocasiões pode se controverter em algo benéfico, na medida em que possibilita, através da negociação de votos, que grupos minoritários, altamente interessados e apaixonados acerca de determinado assunto tenham sua paixão reconhecida – o que seria impossível sem o sistema de troca de apoios¹⁵⁶.

Butler conclui que o *logrolling* é “parte de um processo democrático, participativo e consultivo que dá voz às minorias em sua democracia”, mas, também,

¹⁵⁵ MONTEIRO, *op. cit.*, p. 57.

¹⁵⁶ BUTLER, *op. cit.*, p. 71.

é “frequentemente opaco, dominado por interesses políticos e propenso a impor custos sobre o público em geral”¹⁵⁷, sem nenhuma contrapartida visível. E, no pior dos cenários, a intensa troca de favores pode degenerar em corrupção total, na qual os votos são vendidos por dinheiro ou favores. Às vezes é difícil saber onde a linha da legalidade e da moralidade deve ser traçada.

2.5.4 Grupos de interesses e *rent seeking*

Outro ponto fundamental para a compreensão dos estudos formulados na TEP, é o reconhecimento de que, na esfera política, existem grupos de interesses altamente organizados, que exercem forte pressão e influência na proteção e promoção dos seus interesses comuns.

Com efeito, Rousseau e Mackaay, justificam que a formação dos grupos de interesses nas democracias representativas se dá pelo fato de que os cidadãos, pautados pela racionalidade, “aprendem rápido que a perseguição de seus interesses na esfera política resulta melhor pela via do agrupamento do que pela vontade individual ou da ação individual”¹⁵⁸. É que, o poder da coalizão e da união de esforços facilita a pressão para obtenção de vantagens que não seriam acessíveis, ou se sim, apenas a custos bem superiores, por iniciativa individual.

Neste contexto de perseguição dos interesses e de maximização da utilidade pessoal no campo da política, tem-se que, quando a decisão coletiva afeta muitas pessoas, mas apenas de forma indireta, sem adentrar diretamente na sua esfera de interesses, os indivíduos dificilmente buscam se organizar, porquanto haveriam poucos incentivos para tanto¹⁵⁹. Por outro lado, quando um número relativamente pequeno de pessoas é fortemente afetado por dada legislação ou política pública, é do seu interesse fazer composição e formar um grupo homogêneo. Isso ocorre, principalmente, pelo fato de que, por ser baixo o número de indivíduos que serão pessoalmente beneficiados ou prejudicados pela decisão política, a organização é

¹⁵⁷ Texto original: “At best, then, logrolling, is part of a democratic, participative and consultative process that gives minorities a say in their democracy. But it is also often opaque, dominated by political interests and likely to load costs on the general public” (tradução nossa). Ver *in Ibid.*, p. 72.

¹⁵⁸ ROUSSEAU; MACKAAY, *op. cit.*, p. 174-175.

¹⁵⁹ Os custos que lhes serão imputados ou os benefícios a serem percebidos pelos afetados são relativamente insignificantes frente ao tempo e a contribuição necessária.

relativamente fácil (os custos de transação associados à mobilização dos membros são baixos)¹⁶⁰.

Coadunando com a ideia de que os indivíduos realizam análise de custo-benefício acerca das vantagens e desvantagens de realizarem composição e de perseguirem seus interesses compartilhados, Butler aponta que os indivíduos pertencentes a grandes grupos possuem poucos incentivos para se engajarem e colocarem esforço no debate político, pois “como são demasiadamente numerosos, o impacto das decisões coletivas sobre cada indivíduo é amplamente distribuído e, portanto, pequeno”¹⁶¹. Por outro lado, os indivíduos de pequenos grupos que são diretamente afetados e, portanto, possuem muito a ganhar (ou perder) quando as decisões coletivas vão a seu favor (ou contra), possuem poderoso incentivo para se organizarem politicamente, angariarem fundos e fazerem campanha. Além disso, por serem usualmente compostos por pequeno grupo homogêneo que possui enorme interesse na persecução de determinada medida, é relativamente mais fácil de se promover sua organização. Portanto, pequenos grupos com interesses concentrados podem ser participantes muito mais atuantes no contexto políticos e com poder de influência maior nas tomadas de decisões coletivas, do que grupos muito maiores com apenas interesses difusos.

Rowley, alinha-se com a ideia de que os grupos menores são mais eficazes e possuem vantagem competitiva sobre os compostos por mais membros na competição pela obtenção de favores políticos, em virtude de os benefícios almejados serem concentrados e, portanto, possuírem influência maior sobre seus membros para incentivar a participação. O autor, ainda, ressalta a dificuldade em se motivar os indivíduos a formarem grupos quando os benefícios são dispersos na sociedade, bem como indica que, os esforços dos seus membros normalmente são corroídos por *free riders*, já que os indivíduos almejam os benefícios, mas não vêm utilidade em empregar esforços para obtê-los, lhes sendo mais racional aguardar os esforços dos demais¹⁶².

Silva, com apoio nas lições de Tesseroli e Klein, suscita que os grupos de interesses mais eficazes serão aqueles compostos por uma quantidade menor de

¹⁶⁰ TULLOCK, *op. cit.*, p. 37.

¹⁶¹ Texto original: “[...] large groups [...] have little incentive to throw their energy into campaigning: since they are so numerous, the impact of collective decisions on each individual is widely spread and therefore small” (tradução nossa). Ver *in* BUTLER, *op. cit.*, p. 59.

¹⁶² ROWLEY, *op. cit.*, p. 5.

membros, em que se observará um retorno *per capita* de adesão maior em relação ao custo de organização:

Vale dizer, em grupos maiores os indivíduos membros têm menos probabilidade de receber a fração ótima do bem público almejado. Desse modo, tomada a sociedade como um grupo maior, esta terá menos chances de obter bens públicos, comparada aos grupos de interesse privados representantes dos interesses de poucos. Enquanto um grupo menor exige menor custo de organização, aumentando a parcela de cada membro e o interesse individual para a criação do grupo de interesse, um grupo maior exige maior custo de organização, diminuindo a parcela de cada membro e o interesse de criação do grupo.¹⁶³

Ressalta-se, ainda, a lição de Rousseau e Mackaay que, discorrendo acerca do fato de que o tamanho dos grupos está diretamente relacionado com sua capacidade de organização de manter a unicidade, igualmente trazem a lume a existência do problema da ação coletiva, em razão de possíveis *free-riders* nos grupos maiores:

O grupo de interesse deve mobilizar as pessoas interessada. Se for formado para perseguir o interesse comum dos membros, a comunidade de interesses apenas não garante que os membros agirão de maneira concertada. Cada um poderá ser tentado a se aproveitar dos esforços do grupo. Uma vez atingido o resultado, aproveitará dele como os outros. Há, pois, potencialmente, um problema de ação coletiva. [...] Tal problema será tanto mais agudo quanto o grupo seja grande. Inversamente, os grupos de interesse são, em geral, mais fáceis de se constituírem – e, portanto, numerosos – quando o número potencial de membros for reduzido¹⁶⁴

Tem-se, portanto, que os pequenos grupos de eleitores que partilham de interesses privados correlatos possuem poder de voto que excede, e muito, o seu tamanho, justamente em razão de as pessoas envolvidas neste tipo de empreendimento serem altamente motivadas e muito persuasivas na busca por informações e na promoção dos seus interesses. Justamente por conta deste reconhecimento é que se compreende a razão dos políticos concederem privilégios legais aos referidos grupos de eleitores em busca do seu apoio nas eleições, pois é corolário lógico que seu interesse sobre determinada questão se controverta em voto aos representantes que publicamente manifestem seu apoio à causa defendida.

Da mesma forma, Butler realça que o fato de:

[...] os pequenos grupos de interesse fazem um barulho desproporcionalmente alto no debate público – e são provavelmente mais bem informados sobre o assunto específico que está na pauta de discussão do que a maioria das outras pessoas – significa que os políticos, por sua vez,

¹⁶³ SILVA, *op. cit.*, p. 152.

¹⁶⁴ MACKAAY; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 175.

dão atenção desproporcional aos seus argumentos e acham mais fácil ceder às suas exigências, mesmo que prejudiquem a maioria menos vocal¹⁶⁵.

Neste contexto, Simmons, advoga que “políticas ineficientes e até destrutivas continuam a existir e a crescer porque praticamente todas as políticas podem ser defendidas como tendo contribuído com algum bem para alguém necessitado”¹⁶⁶.

A tentativa de grupos específicos de persuadir os governos a conceder-lhes esses monopólios valiosos ou privilégios legais constitui um dos principais pressupostos teóricos da TEP, sendo o fenômeno comumente denominado de *rent seeking*, “rentismo” ou “busca de privilégios especiais”. A expressão, na definição de Tullock, significa “o uso de recursos reais com o intuito de obter renda para as pessoas, sendo que as próprias rendas provêm de alguma atividade que tem um valor social negativo”¹⁶⁷.

Rousseau e Mackaay, a seu turno, apontam que a noção de *rent seeking* está relacionada com as “vantagens obtidas por via política que não seriam alcançadas no mercado privado ou apenas com custos mais altos”, tais como programas de programas de subvenção ou gratuidade de serviços, isenções fiscais, concessões de monopólios, regulação das indústrias ou atividade profissional, restrições alfandegárias, controle da importação, imposição de tarifas protetoras, entre outros¹⁶⁸.

Consoante se extrai da própria definição do termo, é possível vislumbrar que a referida atividade se constitui como algo altamente danoso à democracia e à economia, sobretudo considerando que implica na formulação de políticas públicas com vantagens concentradas com custos dispersos. Quer dizer, importa na transferência de renda significativa da comunidade em geral para os grupos de interesses favorecidos, o que invariavelmente resulta em distorção na tomada de decisão pública quando da alocação dos escassos recursos, reduzindo a competição, as possíveis escolhas e a qualidade dos produtos e serviços prestados.

¹⁶⁵ Texto original: “Nevertheless, the fact that small lobby groups make a disproportionately loud noise in the public debate - and are likely to be better informed on the particular subject than are most other people - means that politicians in turn give their arguments disproportionate attention, and find it easier to give in to their demands even if it harms the less vocal majority” (tradução nossa) Ver *in* BUTLER, *op. cit.*, p. 60.

¹⁶⁶ Texto original: “Inefficient and even destructive policies continue to exist and grow because virtually every policy can be defended as having contributed some good to someone in need” (tradução nossa). Ver *in* SIMMONS, *op. cit.*, p. 97.

¹⁶⁷ Texto original: “[...] use of resources for the purpose of obtaining rents for people where the rents themselves come from some activity that has negative social value” (tradução nossa). Ver *in* TULLOCK, *op. cit.*, p. 43.

¹⁶⁸ ROUSSEAU; MACKAAY, *op. cit.*, p. 178.

E, neste ponto, pensa-se na alocação de recursos por parte dos gestores municipais no tocante à educação. É bem possível que determinados grupos de interesses, por conta de forte pressão exercida sobre os gestores públicos, logrem êxito em obter significativos investimentos na construção de determinada instituição de ensino (creche ou escola básica) que beneficie apenas aquele mesmo grupo ou uma limitada parcela de moradores da localidade (mesmo que não houvesse necessidade de realização da obra). Pode-se falar, também, na aquisição de insumos tecnológicos de alto custo que não necessariamente implicarão em salto qualitativo no ensino. Ou ainda na aquisição de insumos de baixa qualidade de determinada empresa parceira ou na contratação de determinadas empreiteiras. Quer dizer, trata-se de situação que invariavelmente afasta a governança pública do efetivo interesse coletivo, pois implica na concessão, a pequeno grupo, de benefício Estatal que será arcado pela comunidade geral, visto que, se presume, esta minoria lhe recompensará com voto.

São dignos de nota, também, os exemplos cunhados por Silva, a partir da observação dos escritos de Mendes, para descrever e explicitar na prática como ocorre a busca de grupos de interesses pela concessão de privilégios especiais:

Imagine-se determinada categoria profissional que consegue a aprovação de lei para limitar o número de profissionais que poderá atuar no setor. Nesse caso, ocorre o bloqueio à entrada de novos concorrentes nesse mercado, restringindo as possibilidades de expansão da oferta. Outro exemplo é o de empresas que fazem lobby junto ao Governo para que este eleve as tarifas de importação de produtos estrangeiros que concorram com a produção nacional. Protegidas da concorrência, as empresas que dominam o mercado podem fixar preços mais elevados e receber lucros acima daqueles que teriam caso houvesse maior concorrência. Também podem ser citadas as situações de Governos que criam licenças e permissões para restringir o acesso de ofertantes no mercado, que distribuem crédito subsidiado, que ofertam serviços públicos com preços diferenciados conforme a clientela, que assumem dívidas de grupos privados, que concedem isenções tributárias ou tabelam preços de alguns produtos. [...] Além disso, cite-se o caso de empresas ou grupos que fazem lobby ou financiam campanhas eleitorais como forma de aumentar suas chances de acesso a créditos ou a socorro financeiro baratos. Outros exemplos são os casos de empresas ou pessoas dispostas a obter ganhos por meio de quebra de contratos contando com a lentidão do Poder Judiciário, bem como os de empresas prestadoras de serviços públicos (telefonia, energia, transportes etc.) que fazem pressão sobre as agências reguladoras para alterar regras de proteção à concorrência no intuito de aumentarem seus lucros. Podem ainda ser destacadas as situações em que a elevada carga tributária estimula pessoas e empresas a se organizarem para conseguir isenções fiscais ou quando os Municípios se organizam para pressionar o Governo Federal com o objetivo de aumentar as transferências federais aos cofres locais. Por fim, vale mencionar o fato de que, quando são feitas emendas ao orçamento para a realização de gastos em serviços públicos ou investimentos em uma cidade específica, os

contribuintes de todo o País pagarão por um benefício a ser gozado pela população de uma única cidade ou região [...].¹⁶⁹

Em razão considerável potencial de ganhos em uma busca por renda, é que faz sentido que os grupos de interesses altamente mobilizados gastem muito tempo, esforço e enormes quantidades de dinheiro na tentativa de persuadir os governantes a lhes outorgar os referidos privilégios legais. Assim, é que os atores econômicos, tais quais empresas e grupos de indivíduos, estão preparados para investir quase tanto nas atividades lícitas e ilícitas de busca de renda, quanto o possível retorno que receberão se tiverem sucesso¹⁷⁰.

Inclusive, com visão bastante pessimista sobre o comportamento dos indivíduos, que de forma incessante buscam obter privilégios e rendas que seriam custeadas por toda a sociedade, Bastiat, ainda em 1848, afirmou que “o Estado é a grande ficção por meio da qual todo mundo se esforça para viver às expensas de todo o mundo”¹⁷¹.

Assim sendo, tem-se que a busca por privilégios especiais é algo intrínseco às sociedades democráticas, sendo que os mais diversos grupos de indivíduos estão sujeitos a exercerem, em algum momento, pressão ou influência para obterem vantagens se os custos de transação para tanto forem baixos. Ademais disso, pode-se afirmar que esta prática perniciosa se dá em ambiente institucional bastante complexo, no qual os diversos grupos, se digladiam de modo a obter a maior influência possível sobre as diversas instâncias de poder. Afinal, a busca por privilégios não se dá apenas junto ao membros do parlamento, no qual os grupos de interesse buscam aprovação (ou reprovação) de uma legislação que os beneficie (prejudique), mas igualmente junto aos burocratas que definem os métodos de efetivação das políticas públicas e realização as atividades típicas Estatais, aos líderes do executivo na busca por alterar regulações e dos membros do judiciários, de modo a obter interpretação favorável acerca de determinado aspecto jurídico¹⁷². Em igual sentido, Monteiro dispõe que:

O jogo das escolhas públicas envolve a dimensão interna da competição entre grupos, tanto quanto a interação com os políticos (pelo lobbying por

¹⁶⁹ SILVA, *op. cit.*, p. 155-156.

¹⁷⁰ BUTLER, *op. cit.*, p. 79.

¹⁷¹ Texto original: “L'état, c'est la grande fiction à travers laquelle tout le monde s'efforce de vivre aux dépens de tout le monde” (tradução nossa). Ver *in* BASTIAT, Frédéric. L'État. Paris : Institut Copet, 2011, p. 11.

¹⁷² SILVA, *op. cit.*, p. 154-155.

uma legislação que o beneficie), com o executivo (buscando alterar regulações e aspectos da implementação de políticas em curso) e com o Judiciário (na tentativa de obter uma interpretação de uma provisão legal, a seu favor)¹⁷³.

De todo modo, convém se mencionar que não há como se dar certeza de que a pressão exercida sobre determinados agentes públicos se controverterá em alguma espécie de benefício, de sorte que a prática do rentismo deve ser tratada no campo condicional, de uma mera possibilidade. Inclusive, a busca por privilégios é, em grande medida, uma aposta. É como se os grupos de interesses estivessem, em essência, comprando um bilhete de loteria quando decidem investir tempo e dinheiro realizando *lobby* para obter privilégio especial. E como nos outros tipos de loteria, existem outros grupos de pressão que igualmente participam, sendo que apenas o ganhador obtém um grande lucro, ao passo que a maior parte das pessoas que compram os bilhetes de lotaria saem no prejuízo – e as perdas totais são maiores do que o benefício observado pelo vencedor. Em outras palavras, os grupos podem até se organizar e dispende recursos, mas possuem apenas uma esperança de que obterão retorno do seu investimento¹⁷⁴.

Neste cenário, vale evidenciar, ainda, as lições de Rousseau e Mackaay, no sentido de que o sucesso de determinados indivíduos em obter vantagem Estatal, pode vir a induzir os demais a se arriscarem na mesma empreitada e de concorrerem entre si:

A procura de vantagens por meio da política é um jogo de coerção. O sucesso de um grupo ao obter, por esta via, uma vantagem necessária para o mercado estimula, convida outras pessoas a se organizarem em grupos com a mesma finalidade. O sucesso destes últimos pode, de seu turno, atrair outros e incitar os grupos existentes a aumentarem suas demandas. Estamos, assim, presos num ciclo vicioso que leva a maior intervenção do Estado em certas atividades produtivas¹⁷⁵

Por outro lado, o reconhecimento de que os indivíduos estão dispostos a dispende recursos na busca por privilégios e de inclinar a legislação em seu próprio favor, foi um grande golpe às ideias da Economia do Bem-estar, em virtude de os economistas à época assumirem ser a política feita racionalmente no interesse geral por funcionários públicos esclarecidos, de modo que as escolhas coletivas poderiam corrigir as “falhas de mercado” e promover o bem-estar geral. Entretanto, os teóricos

¹⁷³ MONTEIRO, *op. cit.*, p. 107.

¹⁷⁴ TULLOCK, *op. cit.*, p. 46.

¹⁷⁵ MACKAAY; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 178.

se olvidaram dos processos reais de tomada de decisão coletiva e dos diversos fatores, muitas vezes invisíveis ao público geral, influenciando as escolhas¹⁷⁶.

De todo modo, a prática de rentismo é improdutivo e possui efeitos econômicos devastadores, eis que implica alocações ineficientes de recursos no mercado. Com efeito, tem-se que a busca por renda retira recursos de outras partes da economia e atrai muitas pessoas altamente articuladas, instruídas e produtivas para uma atividade que não implica em nenhum produto social¹⁷⁷.

No mesmo sentido, Butler leciona que essa prática “é improdutivo e uma pura perda para a economia. O tempo, o esforço, o dinheiro, a habilidade e a atividade empreendedora de muitas pessoas talentosas são desperdiçadas nisso. A atividade de *rent-seeking* não produz nada de valor para a comunidade”¹⁷⁸.

Inclusive, acerca dos riscos envolvidos na falta de incentivos para se investir tempo e dinheiro no desenvolvimento de produtos e serviços que poderiam vir a beneficiar a sociedade e a aumentar a riqueza coletiva, Roussau e Mackaay frisam que:

O perigo é que a concorrência política supere a concorrência econômica. Essa mudança de incentivos não é neutra. O incentivo à inovação é menor na ordem política. Os atores políticos não assumem, pessoalmente, os resultados de suas decisões, o que importa, sobretudo quando são ruins. As somas destinadas à busca por rendas constituem perda pura. A tragédia é que os ganhos de curto prazo de alguns acabam por instaurar uma lógica paralisadora para todos no longo prazo.¹⁷⁹

Cita-se, ainda, Silva que, utilizando-se das lições de Tesseroli e Klein, discorre acerca das principais consequências da busca de privilégios especiais:

O efeito mais perverso da busca de privilégios especiais na sociedade é o de que os recursos envolvidos nesse comportamento não aumentam a produtividade e geram perda de pressão competitiva e, conseqüentemente, redução do bem-estar social. Havendo diversos grupos de interesse concorrentes, os efeitos podem ser ainda piores, já que “cada grupo de interesse irá investir em *rent seeking* o montante igual à renda esperada com a regulação favorável a ele”, de maneira que “o desperdício de recursos e a redução de bem-estar social corresponde à soma dos recursos gastos em *rent seeking* por todos os grupos de interesse” (TESSEROLLI; KLEIN, 2016, p. 22)¹⁸⁰

¹⁷⁶ BUTLER, *op. cit.*, p. 77.

¹⁷⁷ TULLOCK, *op. cit.*, p. 49.

¹⁷⁸ Texto original: “[...] lobbying activity is unproductive, and a pure loss to the economy. The time, effort, money, skill and entrepreneurial activity of many talented people are wasted on it. Rent-seeking activity produces nothing of value to the community” (tradução nossa). Ver *in* BUTLER, *op. cit.*, p. 77.

¹⁷⁹ MACKAAY; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 178.

¹⁸⁰ SILVA, *op. cit.*, p. 156.

Além do exposto, tem-se que o comportamento do rentismo igualmente corrompe e distorce e o sistema eleitoral, na medida em que a perspectiva de extrair grandes benefícios através de privilégios legais outorgados pelos governantes incentiva os grupos de interesses a negociar votos com os candidatos em troca de apoio aos seus projetos e interesses¹⁸¹.

No mesmo sentido, Tullock defende que “o custo real do rent-seeking advém da distorção do processo de votação”¹⁸². É que os políticos, na tentativa de atenderem os anseios de seus eleitores, acabam por assumir responsabilidade pela aprovação outros projetos que igualmente possuem custos apenas concentrados. Os eleitores oriundos de grupo de interesse que votaram e conseguiram eleger determinado deputado, porque ele prometeu conseguir implementar projeto benéfico para si, não fazem a menor ideia de que, para tornar este projeto uma realidade, o político necessitará apoiar uma série de projetos sem relação direta com o mesmo, em razão das negociações envolvidas no parlamento. Consequentemente, para além dos custos diretos relacionados a aprovação do projeto que beneficiará apenas uma parcela dos eleitores, deve-se somar os custos de todos os outros projetos de lei que igualmente foram aprovados, por intermédio de *logrolling*. Ocorre que, os políticos jamais mencionam todas as trocas e negociações necessárias para aprovar o projeto dos seus eleitores, de sorte que o custo total não pode ser calculado, mas apenas se pode realizar suposição. Assim sendo, pode-se afirmar que o custo total da aprovação do projeto defendido e pretendido por determinado grupo é tão elevado quanto, ou até mesmo superior, aos benefícios diretos obtidos.

Por conseguinte, a abolição das rendas artificiais melhoraria a situação da sociedade como um todo. Afinal, por mais que quase todos os cidadãos possam vir a perder alguma espécie de privilégio especial, o custo global dos privilégios detidos por todos os outros membros da sociedade é significativamente maior do que o benefício recebido de qualquer privilégio legalmente concedido que um indivíduo possa ter¹⁸³. Entretanto, ainda que a busca por rendas efetivamente implique em problema para a sociedade e em enorme custo financeiro e social, é realidade inafastável que deve ser sopesada quando da análise das tomadas de decisão coletiva.

¹⁸¹ BUTLER, *op. cit.*, p. 80.

¹⁸² Texto original: “The real cost of rent seeking comes from the distortion of the voting process” (tradução nossa). Ver *in* TULLOCK, *op. cit.*, p. 46.

¹⁸³ TULLOCK, *op. cit.*, p. 41.

Até mesmo porque, os ganhos potenciais advindos da prática do rentismo, tanto para os indivíduos que buscam obter vantagens como para os políticos, aliado ao desequilíbrio entre o interesse concentrado dos ganhadores minoritários e a impotência do público majoritário resultaram na criação de situação endêmica de busca por privilégios¹⁸⁴.

Nem sempre, contudo, a busca por privilégios concedidos pelo Governo se controverte em algo negativo. Como enaltecem Farber e Frickay, em situação de isonomia na sociedade, o rentismo é realmente indesejável e desprezível, mas como nem todos se encontram na mesma posição, “algumas transferências de riqueza podem ser moralmente desejáveis, ainda que envolvam algum grau inevitável de desperdício”¹⁸⁵. A concessão de privilégios, ademais, pode vir a ser utilizada pelo Governo como uma ferramenta estratégica para promover o crescimento econômico e melhorara os indicadores sociais de dada região, como, por exemplo, através da instituição de impostos seletivos, de concessão de subsídios, da criação de zonas francas de comércio em regiões deficitárias, ou ainda através da criação de fundos de transferências compulsórias.

2.5.5 Burocracia

Outro ponto fundamental para a compreensão dos estudos formulados na Teoria da Escolha Pública, é o reconhecimento de que os burocratas e demais funcionários públicos, assim como todas as demais pessoas, podem ser considerados agentes egoístas que visam maximizar sua utilidade¹⁸⁶, estando, portanto, mais interessados no seu interesse pessoal do que no interesse público¹⁸⁷.

Entretanto, considerando que os burocratas raramente são remunerados pelos resultados alcançados ou por seu desempenho e que as entidades nas quais

¹⁸⁴ BUTLER, *op. cit.*, p. 81.

¹⁸⁵ Texto original: “We agree that, all other things being equal, this is undesirable. But all other things are not always equal. Some wealth transfers may be morally desirable, even though the process involves some inevitable degree of waste [...]” (tradução nossa). Ver *in* FARBER, Daniel A.; FRICKEY, Philip P. **Law and Public Choice: A critical introduction**. Chicago: The University Institute of Economic Affairs, 1991, p. 34.

¹⁸⁶ MUELLER, *op. cit.*, p. 360.

¹⁸⁷ TULLOCK, *op. cit.*, p. 53.

atuam prestam serviços sem contrapartida direta ou a preço inferior ao custo por conta de um subsídio Estatal¹⁸⁸, tem-se que a “bússola” do lucro não orienta sua atuação.

Assim, cabe questionar, qual exatamente é o interesse pessoal do burocrata? O que exatamente ele busca maximizar?

Pode se extrair do trabalho pioneiro de Tullock acerca da burocracia, denominado *The politics of Bureaucracy*, que, como regra geral, a principal preocupação dos burocratas era maximizar o tamanho do aparato burocrático estatal, porque isso proporcionava uma oportunidade maior de promoção¹⁸⁹.

A seu turno, Niskanen, que ganhou notoriedade por seus estudos acerca de uma “Teoria da Burocracia”, é defensor da ideia de que os burocratas buscam maximizar seu orçamento. O autor menciona serem muitas as utilidades que os referidos funcionários buscam otimizar, tais como seus salários, o poder, reputação, influência, privilégios, instalações melhores, margem de atuação discricionária para promover mudanças, mas ressalta que cada uma delas está, no fundo, positivamente correlacionada com aumentos no orçamento total da agência¹⁹⁰.

Em sentido semelhante, Monteiro aponta que a racionalidade do burocrata é definida “pela maximização de poder discricionário que ele possa exercer na alocação de recursos orçamentários e em decisões regulatórias”, pois daí deriva o prestígio pessoal, sua longevidade no cargo, maiores possibilidades de ascender na hierarquia governamental e de obter maiores ganhos pessoais¹⁹¹.

Assim sendo, tem-se a maximização do orçamento se apresenta como medida adequada para servir aos interesses burocráticos, em virtude de se assemelhar ao objetivo de lucro no contexto de mercado e fornecer um indicador simples e correlacionado com todas as outras coisas almeçadas, como estabilidade no emprego, perspectivas de promoção, aumentos salariais e assim por diante¹⁹².

Ao que se deduz, portanto, a concepção do aparato burocrático que advém da *Public Choice* e de seus objetivos contrasta fortemente com a abordagem tradicional dos cientistas políticos, sociólogos e economistas, que entendem serem os funcionários do aparato Estatal seres dotados do espírito público que buscam

¹⁸⁸ Justamente por conta da essencialidade da sua atuação na promoção das atividades e funções essenciais do Estado.

¹⁸⁹ TULLOCK, Gordon. *The Politics of Bureaucracy*. Indianapolis: Liberty Fund, 2005 [1965].

¹⁹⁰ NISKANEN, William A. ***Bureaucracy and Representative Government***. Chicago: Aldine Press, 1971, p. 38.

¹⁹¹ MONTEIRO, *op. cit.*, p. 77.

¹⁹² BUTLER, *op. cit.*, p. 89.

reorganizar o Governo para fazer a burocracia trabalhar melhor e que perseguem imparcialmente a intenção original da legislação das quais são encarregados de administrar e dos seus supervisores legislativos¹⁹³. Afinal, na perspectiva da TEP, os burocratas podem até procurar fazer um bom trabalho e servir ao interesse coletivo de forma diligente, mas, como todos nós, eles também buscam renda, riqueza, facilidade, estabilidade, lazer, conforto, deferência e ampliação do seu poder discricionário de atuação¹⁹⁴.

Os burocratas, em regra, tomam diversas decisões que possuem pouco ou nenhum impacto direto em suas vidas, razão pela qual possuem apenas módicos motivos para levar em consideração o interesse social e para procederem análises de alocação de orçamento com a devida parcimônia. Entretanto, eles possuem fortes motivos para elevarem seu *status* dentro do aparato Estatal¹⁹⁵. Coadunando com a referida ideia, Mueller defende que os órgãos públicos que atuam em atividades burocráticas possuem um fraco controle externo sobre a eficiência e fracos incentivos internos para perseguirem a eficiência e otimizarem a prestação dos serviços delegados¹⁹⁶.

No mesmo sentido, Niskanen aponta, que o pressuposto da maximização do orçamento não se baseia necessariamente numa interpretação cínica das motivações pessoais dos burocratas. Alguns, seja por predisposição ou por doutrinação, tentam servir a sua percepção do interesse público. Entretanto, trata-se de tarefa praticamente impossível em razão de condições internas e externas ao seu gabinete, de interesses da instituição que conflitam com suas motivações pessoais e dos limites da sua informação, afinal, os burocratas jamais conseguiriam adquirir todas as informações sobre as preferências individuais e oportunidades de produção que seriam necessárias para atender o interesse público¹⁹⁷.

De todo modo, não se descuida do fato de que muitos funcionários públicos buscam a eficiência da ação governamental e são movidos pelo louvável intuito de

¹⁹³ ROWLEY, *op. cit.*, p. 21.

¹⁹⁴ BUTLER, *op. cit.*, p. 88-89.

¹⁹⁵ Texto original: “*Bureaucrats make many decisions that will have little or no direct effect on themselves, that’s why they have only weak motives to consider these problems carefully, but they do have strong motives to improve their status in the bureaucracy, whether by income, power, or simply the ability to take leisure while sitting in plush offices. They are likely to be more concerned with this second set of objectives than the first, although they may not put very much effort into it because not much effort is required*” (tradução nossa). Ver in TULLOCK, *op. cit.*, p. 54.

¹⁹⁶ MUELLER, *op. cit.*, p. 363.

¹⁹⁷ NISKANEN, *op. cit.*, p. 38-39.

prestar o melhor serviço possível para atender as reivindicações populares. Simmons, inclusive, defende serem os burocratas, em sua maioria, “servidores dedicados e disciplinados por seu treinamento profissional, deveres cívicos, restrições legais, que não devem ser subestimadas e, é claro, por um público crítico”, entretanto, mesmo que o servidor público queria apenas fazer o bem, “isso é melhor realizado por meio de orçamentos cada vez maiores, não mais restritos. Fazer mais bem requer mais dinheiro”¹⁹⁸.

Ademais disso, como aponta Tullock, “os modelos de análises baseados no pressuposto de que burocratas igualmente buscam maximizar sua utilidade ao invés do interesse público possuem uma capacidade preditiva maior”¹⁹⁹, motivo pelo qual, essa premissa será adotada no presente estudo.

Destaca-se, ainda, que o aparato burocrático, responsável pela implementação de políticas legisladas e assinadas pelo governo e pela execução das funções estatais, não é um ator político independente, dado que está sujeito à supervisão dos demais poderes e seu orçamento, metas e atribuições são definidas e votadas pelos políticos.²⁰⁰ Entretanto, ainda que não possuam poder de ingerência sobre as discussões travadas na seara política se definir sua dotação orçamentária, os burocratas podem influenciar - e muito - a alocação de verbas.

É que se trata de tarefa extremamente complicada para o poder público avaliar o desempenho e o rendimento do aparato burocrático, uma vez que não existem índices facilmente observáveis para mensurar sua performance²⁰¹. Aliás, o cenário de dificuldade na mensuração da eficiência do serviço prestado em razão da natureza não mensurável dos resultados prestados pelo organismo burocrático, cria um problema de monitorização para o Ente que irá definir seu orçamento. O respectivo problema de mensuração, defende, é inerente à natureza monopolista dos serviços prestados, visto que liberta o aparato burocrático da pressão competitiva existente no

¹⁹⁸ Texto original: “[...] most are dedicated servants’ disciplines by their professional training, civic duties, legal constraints that are not to be underestimated, and, of course, by a critical public. Nevertheless, the dedicated public servant wants to do good and that is best accomplished by ever larger not tighter budgets. doing more good requires more money” (tradução nossa). Ver *in* SIMMONS, *op. cit.*, p. 77.

¹⁹⁹ Texto original: “Models based on the assumption that bureaucrats are attempting to maximize their own well-being rather than the public interest seem to have very considerable predictive value” (tradução nossa). Ver *in* TULLOCK, *op. cit.*, p. 54.

²⁰⁰ ROWLEY, *op. cit.*, p. 21.

²⁰¹ MACKAAY; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 171.

mercado para que se busque a eficiência e nega ao Estado fonte alternativa de informação através da qual poderia avaliar a eficiência em análise comparativa²⁰².

Cita-se, também, o fato de muitas das informações especializadas utilizadas para a mensuração e definição do orçamento estarem posse do próprio aparato burocrático, criando, assim, poder de barganha para que possa a vir pleitear por mais verba. Discorrendo acerca assimetria de informações existentes entre o gestor público que decide acerca da alocação de verba e o ente burocrático, Rousseau e Mackaay apontam que:

O aumento de atribuições do organismo é, pois, mais fácil para quem é, em geral, a principal fonte da informação necessária para avaliar seus resultados. O controle da informação sobre sua missão permite ao organismo, ainda, manipular sua imagem pública, fornecendo aos meios de comunicação apenas as pesquisas favoráveis à sua causa. Se seu orçamento correr o risco de ser diminuído, pode deixar vaziar informações sobre os serviços que deveria cortar e escolher aqueles que sejam particularmente sensíveis aos olhos do público. Isso pode criar a imagem de iminente crise e não faltará pressão sobre políticos - ministros, comissões parlamentares - que devem decidir a respeito de seu orçamento²⁰³.

Os burocratas, deste modo, podem resistir às reduções orçamentárias com ameaças de cortar ou reduzir serviços sensíveis ao Estado, bem como de divulgar informações acerca das más escolhas efetuadas pelos políticos ou de decisões alocativas moralmente questionáveis que podem a vir prejudicar sua popularidade²⁰⁴.

Tullock, no mesmo sentido, defende que os burocratas são detentores de poder considerável sobre os políticos que estão acima deles, sobretudo considerando que eles podem, “sem muita dificuldade, sabotar os esforços dos seus superiores”, bem como podem vaziar informações desagradáveis ou disseminar desinformação que arruinará seu capital político²⁰⁵.

Cita-se, também, Simmons, que alerta para a necessidade de não se ser “insensível sobre o papel que os burocratas desempenham na criação de demandas para os serviços a serem por si prestados, nem ao seu poder de influenciar as condições de custo sob as quais produzem os seus serviços”²⁰⁶. Inclusive, o referido autor sinaliza para a possibilidade de cooperação e de esforço conjunto de políticos e

²⁰² MUELLER, *op. cit.*, p. 363.

²⁰³ MACKAAY; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 172.

²⁰⁴ BUTLER, *op. cit.*, p. 90-91.

²⁰⁵ Texto original: “Bureaucrats [...] can make their superiors look very foolish and sabotage their superiors’ efforts without difficulty” (tradução nossa). Ver *in* TULLOCK, *op. cit.*, p. 60-61.

²⁰⁶ Texto original: “We must not be insensitive to the role bureaucrats play in shaping the demand for their own services nor in their power to influence the cost conditions under which they produce their services” (tradução nossa). Ver *in* SIMMONS, *op. cit.*, p. 76.

burocratas para a expansão do orçamento e da manutenção dos serviços prestados à população, sobretudo em se tratando de atividades sensíveis, em que parcela dos eleitores deposite grande apreço. Afinal, os políticos pautam sua atuação com o intuito de obter votos e isso se faz possível através da manutenção ou de demonstração de interesse na manutenção de programas que lhes são caros²⁰⁷.

De todo modo, independentemente de como o orçamento é definido, os burocratas são capazes de maximizar seu próprio benefício dentro dele e de buscar expandir sua margem de atuação para além do idealizado pelos políticos ou cidadãos. Sempre irão argumentar que os recursos repassados são insuficientes para aplicação de solução definitiva dos problemas inerentes ao seu posto²⁰⁸.

Com efeito, se as condições orçamentárias forem favoráveis, eles podem simplesmente exercer enorme pressão junto aos políticos para pleitear a alteração de regulamentos e leis que lhes permitirão ampliar suas atribuições e criar novas áreas de atuação de modo a justificar maior orçamento para fazer frente à nova demanda.²⁰⁹ Nas situações em que o orçamento é escasso, os burocratas buscam limitar sua contribuição, dando ênfase apenas aqueles serviços que lhe dão mais visibilidade e que serão vistos com melhores olhos pela sociedade como um todo²¹⁰ – o que igualmente lhes permitirá demandar mais recursos no ano subsequente.

Diante do exposto e levando em consideração principalmente as motivações implícitas na atuação dos burocratas, tem-se como fundamental o delineamento de aparato que direcione sua atuação, ainda que movida por seus interesses egoísticos, de modo a atender o interesse coletivo.

2.5.6 Contribuições da TEP para a análise das instituições políticas e da tomada de decisão coletiva

Apesar de sua proeminência na economia política e das valiosas lições sobre o comportamento político e econômico, a TEP não restou imune de críticas, em especial ao seu modelo simplificador do comportamento humano, sua neutralidade ideológica e suas limitações em capturar a complexidade da tomada de decisões do

²⁰⁷ *Id. Ibid.*

²⁰⁸ MACKAAY; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 171.

²⁰⁹ BUTLER, *op. cit.*, p. 90.

²¹⁰ MACKAAY; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 171.

mundo real. Destarte, justo que, antes de se encerrar essa revisão acerca dos postulados do movimento da TEP, se apresente certas críticas lançadas, pois seu reconhecimento pode levar a compreensão mais equilibrada e detalhada das forças e fraquezas da Teoria.

Com efeito, Mueller indica que os críticos da literatura escrita sobre a TEP destacam o fato de que o movimento “falhou em produzir muito em termos de apoio empírico” para qualquer uma de suas previsões ou constatações e que os modelos da escolha racional sofrem de patologias metodológicas fundamentais²¹¹. Além disso, os censores afixam que grande proporção das conjecturas tidas como básicas pelos teóricos da *Public Choice* não foram testadas empiricamente, e nem poderiam, pois as teorias são elaboradas de maneira a protegê-las contra encontros desfavoráveis com evidências, bem como apontam que os estudiosos da escolha racional selecionam apenas as evidências que confirmem suas teorias, bem como impõem restrições arbitrárias ao domínio sobre o qual suas teorias são aplicáveis.

Farber e Frickey, a seu turno, enfatizam que muito dos postulados da TEP são “proibitivamente abstratos e matemáticos, encontrando-se muito distante das emoções, ideologias e personalidades inatas a cada um dos seres que dominam o noticiário político”²¹². Além disso, os autores criticam o pessimismo com o qual os teóricos do movimento descrevem o funcionamento da política e as motivações inerentes às escolhas coletivas. Defendem, também, que, após um primeiro contato com a TEP, é bem provável que o leitor fique com sentimento de pessimismo e de desespero em relação ao processo político, uma vez que o mesmo é retratado como uma arena de pura ganância, na qual eleitores interessados em si mesmos, políticos ávidos e grupos de interesse auto interessados se encontram para fazer negócios”²¹³. Entretanto, ressaltam que, considerar todo comportamento na esfera política como sendo movido pela racionalidade e pelas negociações dos indivíduos auto interessados, seria quixotesco, pois existem provas sólidas de que os eleitores e os políticos são, na verdade, motivados, em parte, por outros fatores que não a ganância.

²¹¹ Texto original: “[...] argue that the public choice literature has failed to produce much in the way of empirical support for any of these predictions” (tradução nossa). Ver in MUELLER, *op. cit.*, p. 658.

²¹² Texto original: “[...] much of public choice theory is forbiddingly abstract and mathematical, seemingly far removed from the emotions, ideologies, and personalities that dominate the political news” (tradução nossa). Ver in FARBER; FRICKEY, *op. cit.*, p. 3.

²¹³ Texto original: “[...] portray the political process as an arena of pure greed, in which self-interested voters, avaricious politicians, and self-seeking interest groups meet to do business” (tradução nossa) Ver in *Ibid.*, p. 7.

Esta, aliás, é a principal crítica formulada pelos referidos autores: o fato de os teóricos da *Public Choice* rejeitarem a ideologia como fator significativo no processo político. A abordagem econômica da política adota como premissa principal que a maximização da utilidade pessoal é o agente casual exclusivo na política e que a ideologia, definida simplesmente como o conjunto de crenças individuais sobre o interesse público, não influencia nem os eleitores, nem os legisladores²¹⁴.

É dizer, ao se dar uma ênfase excessiva na racionalidade e no auto interesse, os teóricos do movimento acabam por subestimar e minimizar o papel das crenças e valores ideológicos que frequentemente impulsionam os indivíduos que atuam no contexto políticos. Afinal, de todos cediço que a ideologia desempenha papel central na definição de metas políticas, influenciando as preferências individuais e moldando a maneira como as questões são discutidas e decididas.

Além disso, cabe ressaltar que muitos de seus críticos apontam para o fato de muitos dos postulados econômicos utilizados, como por exemplo, o auto interesse, a racionalidade maximizadora e a presunção de acesso igualitário das partes às informações, não se alinharem com as realidades empíricas do mundo político.

A TEP ignora, ainda, certos predicados sobre política que poderiam ser constatados a partir de mera observação da realidade e de bom senso, como por exemplo, a existência de políticos fervorosamente movidos pela sua ideologia e o fato de as pessoas votarem em sistemas eleitorais que não possuem como regra o voto obrigatório. Aliás, com relação a este último predicado, tem-se que as eleições fornecem o exemplo clássico dos incentivos à “carona”. É que, dado o fato de que votar é inconveniente e dispendioso em termos de tempo, tanto de deslocamento, como de busca por informações, nenhuma pessoa economicamente racional votaria, até mesmo porque a probabilidade de um voto individual alterar o resultado é praticamente nula. Entretanto, milhões de pessoas de fato vão às urnas e proferem seus votos. Assim, Farber e Frickey afiançam que “uma teoria que não consegue sequer explicar, a partir dos seus predicados, a ida das pessoas às urnas, e muito menos explicar como votam quando chegam lá, não pode pretender fornecer uma teoria completa sobre o comportamento político”²¹⁵.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 23-24.

²¹⁵ Texto original: “A theory that cannot even account for people going to the polls, let alone explain how they vote once they get there, can hardly claim to provide a complete theory of politics” (tradução nossa). Ver *in Ibid.*, p. 25.

Levando em consideração as inconsistências expostas no modelo de análise da TEP, Farber e Frickey propõem a necessidade de se reformular os postulados do movimento. Advertem que versão menos grandiosa e pretensiosa da TEP simplesmente consignaria que a reeleição é motivo importante para os legisladores; que os interesses dos constituintes e contribuintes influenciam a tomada de decisão; e que pequenos grupos de interesse altamente organizados têm poder de influência desproporcional ao seu tamanho²¹⁶. Tal modelo, poderia ser usado para identificar tendências dentro do sistema político, mas jamais poderia explicar todo o cenário da política – até mesmo por conta de sua alta complexidade.

Da mesma forma, Mueller sugere que, diante da existência de diversos comportamentos que não podem ser bem explicados unicamente a partir da visão simplista do auto interesse e da racionalidade, é necessário se operar pequena mudança no modelo de análise, de modo a se supor que os indivíduos agem “como se estivessem maximizando uma função objetiva que incluía sua própria utilidade e uma soma ponderada da utilidade de todos os outros”, pois tal modelo possibilita explicar “o comportamento humano em todas as situações, mesmo aquelas em que o modelo tradicional de racionalidade e interesse próprio se sai bem, uma vez que permite a possibilidade de que o peso na utilidade de outras pessoas seja zero”²¹⁷.

De todo modo, independentemente das eventuais adequações e reformulações, é inegável que a TEP, ainda que não capture com a precisão de uma balança farmacêutica a realidade envolvida na tomada de decisão política, ela aponta para tendências relevantes. Nem todos os políticos são egoístas, muito menos devemos tomar as decisões legislativas como arbitrárias e inseridas dentro de um contexto de maximização de interesses ocultos, mas precisamos levar essas possibilidades em consideração.

No mesmo sentido, Butler afirma que “a TEP não necessariamente argumenta que todas as ações tomadas na esfera governamental são influenciadas pelo interesse próprio”, mas apenas que não devemos assumir que as pessoas mudam

²¹⁶ *Ibid.*, p. 33.

²¹⁷ Texto original: “My proposal was to replace this model in these situations with a model in which individuals acted as if they were maximizing an objective function that included their own utility and a weighted sum of everyone else’s utility. This could be used to explain human behavior in all situations, even those where the traditional rational, self-interest model does well, since it allows for the possibility that the weight on other people’s utility is zero” (tradução nossa). Ver *in* MUELLER, *op. cit.*, p. 673.

seu comportamento ao ingressar na vida pública, sendo, no mínimo “prudente, se assumir que o interesse próprio pode motivar as pessoas”²¹⁸.

Nesta mesma perspectiva, Faber e Frickey, defendem que “nenhuma teoria de governo pode ignorar as poderosas forças do interesse próprio individual e o papel crítico do design institucional. Contudo, é igualmente unilateral perder de vista o papel da virtude cívica”²¹⁹. É necessário se buscar o equilíbrio entre o ceticismo e o romantismo, intermediar a complexa interação entre interesses econômicos e ideológicos no cenário democrático.

Este, aliás, é o ponto fulcral. Não se deve ter uma paixão cega com relação à TEP, nem mesmo virar as costas para seus escritos, mas apenas admitir a possibilidade da mesma estar certa e considerar seus postulados metodológicos para projetar as externalidades. Até mesmo porque, como afiança Butler, a TEP busca apenas contribuir com as discussões sobre o debate político, “explicitando as diferentes dinâmicas entre indivíduos motivados que emergem sob diferentes instituições políticas e delineando os diferentes resultados e consequências que surgem como resultado das interações entre eles”²²⁰

Assim sendo, a contribuição que os estudos da *Public Choice* podem oferecer à presente pesquisa, sobretudo considerando seu potencial para auxiliar na análise das motivações que fundamentam a tomada de decisão dos gestores públicos, bem como para identificar as implicações das escolhas de alocação de recursos por parte dos mandatários e das políticas públicas por eles eleitas.

Além do mais, a TEP, propicia discussões sobre a busca por privilégios especiais, a forte influência de grupos de interesse, a existência de troca de votos e de votações táticas, o funcionamento da burocracia, a ignorância racional dos eleitores, enfim, ela traz à lume a existência de falha de governo.

Menciona-se, ainda, que ao expor o fato de que a tomada de decisão governamental é imperfeita e movida por motivações egoísticas, a TEP possibilita que

²¹⁸ Texto original: “Public Choice does not necessarily argue that all actions to influence government policy are self-interested, merely that we should not assume that people behave differently in the marketplace for goods and services from how they behave when influencing government decisions. It is prudent to assume that self-interest might motivate people” (tradução nossa). Ver *in* BUTLER, *op. cit.*, p. 25.

²¹⁹ Texto original: “[...] no theory of government can ignore the powerful forces of individual self-interest and the critical role of institutional design. It is equally one-sided, however, to lose sight of the role of civic virtue” (tradução nossa). Ver *in* FARBER; FRICKEY, *op. cit.*, p. 11.

²²⁰ Texto original: “It seeks obly to inform the political debate by explaining the different dynamics between motivated individuals that emerge under different political institutions, and by outlining the different outcomes that arises as a result” (tradução nossa). Ver *in* BUTLER, *op. cit.*, p. 27.

se proceda, de antemão, a identificação de alguns dos empecilhos existentes no aparato burocrático Estatal, o que, conseqüentemente, propicia a proposição de alternativas e o desenho de incentivos normativos que possuam o condão de contornar os gargalos existentes para o bom funcionamento da máquina pública e para o atendimento dos anseios sociais.

No mesmo sentido, Tullock, expõe que ao se analisar o Governo e suas políticas públicas a partir dos pressupostos metodológicos da *Public Choice*, “não se espera que ele atinja eficientemente o que chamamos de metas clássicas do governo” num primeiro momento, entretanto, isso não implica que “o Governo não possa alcançar eficientemente outros objetivos ou, de fato, que com uma reformulação apropriada, ele não possa alcançar algumas das metas clássicas”²²¹. De igual forma, Silva, assim atesta:

O que importa extrair de toda essa linha argumentativa é que a TEP fornece explicações sobre como as diversas forças interagem no contexto do processo político de decisões coletivas. Por isso, ampliar a percepção sobre busca de privilégios especiais, grupos de interesse, troca de votos e burocracia, por exemplo, pode ajudar os formuladores de políticas públicas a identificar os potenciais gargalos ou obstáculos na Administração Pública, permitindo avaliar e estabelecer alternativas de estruturas institucionais²²².

Cita-se, ainda, Farber e Frickey, que apontam que ao se levar em consideração os postulados da TEP, “talvez se consiga criar doutrinas jurídicas que encorajem os políticos a se elevarem acima de interesses especiais ou regras, de modo a tornar os resultados de suas ações mais benéficos para a sociedade”²²³.

Feito tal introito acerca dos incentivos que movem a tomada da decisão coletiva, convém analisar na sequência, a relevância dos tributos para o financiamento e a promoção dos Direitos Fundamentais, bem como examinar os métodos de repartição das receitas tributárias existente no Brasil, que possui um Sistema pautado no federalismo fiscal cooperativo.

²²¹ Texto original: “In dealing with the government, one does not expect that it will efficiently achieve what we refer to as the classical goals of government. However, this thesis does not mean that government cannot efficiently achieve other goals or, indeed, that with appropriate redesign, it might not achieve some of the classical goals, such as efficient” (tradução nossa). Ver *in* TULLOCK, *op. cit.*, p. 56.

²²² SILVA, *op. cit.*, p. 165.

²²³ Texto original: “Perhaps we can design legal doctrines that will encourage legislators to rise above special interests or rules that can make legislative outcomes more principled” (tradução nossa). Ver *in* FARBER; FRICKEY, *op. cit.*, p. 4.

3 OS TRIBUTOS ENQUANTO SUPORTE FINANCEIRO PARA A EFETIVAÇÃO E REALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Explicitado no Primeiro Capítulo o marco teórico a ser utilizado no trabalho, com a conseqüente exposição dos principais elementos que estruturam a *Public Choice*, o presente Capítulo é devotado à análise da relevância dos tributos para a manutenção e funcionamento do Estado Democrático de Direito e da assimetria existente no Sistema Federativo Brasileiro no tocante às competências outorgadas aos entes e às receitas derivadas recebidas para arcar com suas atribuições, uma vez que tais noções se apresentam como fundamentais para, no final da dissertação, auxiliar na verificação ou refutação da hipótese inicialmente proposta em relação ao problema de pesquisa.

Assim, iniciar-se-á com percurso histórico da formação do Estado e da sociedade, bem como demonstrar-se-á a relevância histórica dos tributos enquanto suporte financeiro para a efetivação e realização dos Direitos Fundamentais. Na seqüência, discorrer-se-á sobre alguns aspectos ínsitos ao Estado Fiscal e sobre o dever que os membros da comunidade possuem de contribuir com parte de sua riqueza para os fundos públicos, de forma a garantir o pleno funcionamento da rede de cooperação comunitária.

Em seguida, buscar-se-á trazer ideias inerentes às concepções doutrinárias de federalismo fiscal e federalismo cooperativo, dado que essas se apresentam de especial relevância para a presente pesquisa na discussão relacionada às transferências de recursos entre os Entes da Federação.

Da mesma forma, será efetuada análise acerca das competências tributárias estabelecidas pelo Legislador Constitucional, além da distribuição de receitas tributárias entre os diferentes níveis de Governo, com o intuito de facilitar a compreensão dos motivos pelos quais foram instituídas transferências intergovernamentais de recursos em um contexto de desequilíbrio entre os encargos recebidos pelos entes federativos de menor expressão e as respectivas fontes de financiamento outorgadas por intermédio do poder de tributar.

Visa-se, em suma, reforçar a ideia de deficiência de recursos próprios dos Entes para sua manutenção e para fazer frente às atribuições constitucionais de promoção dos Direitos Fundamentais que lhes foram conferidas, de modo que a

previsão contida na CRFB/88 de participação das Entidades políticas na receita proveniente da arrecadação de outras assume especial relevância.

Ressalta-se, que os contornos a serem apresentados no presente Capítulo, buscam introduzir e possibilitar a discussão no Capítulo posterior sobre as transferências intergovernamentais condicionadas a resultados, mais especificamente sobre a mudança trazida na EC 108/2020 que alterou a distribuição da cota-parte do ICMS.

3.1 DA FORMAÇÃO DO ESTADO E DA SOCIEDADE

Nos primórdios da vida humana, os seres desfrutavam de autonomia, possuíam liberdade para viver de acordo com suas próprias regras e dependiam exclusivamente de seus esforços e habilidades para suprir todas as suas necessidades, desde a alimentação e as trocas, até a segurança pessoal, não necessitando de nenhum controle ou proteção externa.

Entretanto, tem-se que o aumento das dimensões e da complexidade dos grupos sociais resultou na diminuição da eficácia das normas consuetudinárias, tornando necessária instituição que organizasse os conflitos de interesses inerentes à convivência social e que garantisse, eventualmente com o uso da força e da coerção, uma harmoniosa coexistência²²⁴. Além disso, pode-se mencionar que o ser humano, com o tempo, passou a compreender as vantagens advindas das interações sociais e das trocas colaborativas em contraste com o isolamento advindo da liberdade plena. É dizer, ao perceber que a convivência com os demais permitia benefícios mútuos, como a partilha de recursos e a proteção coletiva frente a agressões externas, os homens passaram a se organizar em comunidades mais complexas.

Pode-se dividir as teorias que versam sobre a formação dos Estados em dois grandes grupos: as que sustentam a formação natural, oriundas da própria natureza humana e seu impulso de cooperação social; e as que defendem ser a formação estatal a consequência de um ato de escolha, em que os indivíduos, por intermédio de ato volitivo, decidem por agruparem-se.

²²⁴ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Fundamentos do direito**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 18.

Com efeito, a ideia de sociedade natural, fruto da natureza humana, remonta aos estudos de Aristóteles, que entendia ser o homem o mais sociável dos animais, um natural:

[...] animal político, destinado a viver em sociedade, e que aquele que, por instinto, e não porque qualquer circunstância o inibe, deixa de fazer parte de uma cidade, é um vil ou superior ao homem [...], incapaz de se submeter a qualquer obediência²²⁵.

Outra manifestação remota de que o homem possui disposição natural para buscar a vida em sociedade pode ser encontrada nos escritos de Cícero, posto que o referido filósofo romano defendia existir um instinto de sociabilidade inato ao ser humano e que nossa espécie não nasceu para o isolamento e para vida errante, mas para a vida baseada em apoio comum²²⁶. Cita-se, ainda, Santo Tomás de Aquino, que, durante o Período Medieval defendia a existência de fatores naturais a influenciar a escolha dos homens por viver em sociedade, sendo que a escolha dos indivíduos por permanecerem desassociados é excepcional²²⁷.

No Período Moderno, dentre os muitos autores que se filiam à corrente naturalista, imperioso destacar as notórias contribuições de Oreste Ranelletti, que, a partir de análise histórica, defendeu estar o homem sempre convivendo combinado com outros homens, por mais rude e selvagem que fosse o contexto. O homem seria impulsionado pela necessidade natural de associar-se com os outros seres humanos, uma vez que somente assim poderia conseguir todos os meios necessários para satisfazer suas necessidades. Isto é, apenas com a convivência e cooperação recíproca dos semelhantes é que o homem poderia beneficiar-se das energias, dos conhecimentos, da produção e da experiência dos outros, acumuladas através de gerações, de forma a obter os meios necessários para que pudesse atingir os fins de sua existência²²⁸.

Em oposição a esta concepção de formação natural do Estado, estão os contratualistas, que entendem ser a vida em sociedade organizada o produto do acordo de vontades, do hipotético contrato social celebrado entre os homens que coabitam determinado território.

²²⁵ ARISTÓTELES. **A política**. Trad. Nestor Silveira Chaves. São Paulo: LaFonte, 2017, p. 14.

²²⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 26 ed. São Paulo: Saraiva 2007, p. 10

²²⁷ *Id. Ibid.*

²²⁸ *Ibid.* p. 11.

Destaca-se, contudo, que, apesar de os teóricos do contratualismo anuírem com relação à mesma premissa estruturante, qual seja, a existência de exteriorização do ato de vontade dissociado de impulsão natural, existe enorme diversidade de correntes acerca dos motivos que ensejaram os homens a firmarem o referido contrato e conviver em sociedade. Deste modo, convém mencionar o pensamento dos seus principais expoentes: Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau.

Uma das primeiras tentativas de sistematização do comportamento político dos seres humanos e da consolidação da sociedade civil através de ato volitivo pode ser verificada nas obras de Thomas Hobbes, sobretudo no *Leviatã*, publicado em 1651²²⁹.

Para Hobbes, o conceito de "estado de natureza" não se refere apenas aos estágios mais primitivos da história humana, mas também à condição de desordem que surge sempre que não há um poder comum para controlar os indivíduos, nem lei, ou poder de coação para fazê-la ser cumprida. Essa condição apenas ressalta ser, o estado de natureza, ameaça constante à sociedade, capaz de emergir quando as paixões superam a razão ou quando as instituições políticas não se mostram eficazes. É que, nesse estado, os homens vivem de acordo com suas paixões, exercendo seu poder e preferências em relação a tudo e todos de forma indiscriminada, verdadeira condição de guerra perpétua de todos contra todos²³⁰.

Cabe mencionar, ainda, que, no estado de natureza não há distinção entre a esfera pública e a privada, muito menos delimitação acerca da extensão dos direitos e propriedades de cada um dos homens, visto que todos possuem direito a reivindicar todas as coisas. Isso implica que, na prática, ninguém teria direito a algo específico, pois a universalidade desses direitos significa que qualquer coisa pertence simultaneamente a cada indivíduo. Tal fato, implica em constante medo e tensão, decorrente de possíveis traições e perseguições, pois:

[...] todo homem é opaco aos olhos de seu semelhante – eu não sei o que o outro deseja, e por isso tenho que fazer uma suposição de qual será a atitude mais prudente, mais razoável. Como ele também não sabe o que quero, também é forçado a supor o que farei. Dessas suposições recíprocas, decorre que geralmente o mais razoável para cada um é atacar o outro, ou para vencê-lo, ou simplesmente para evitar um ataque possível: assim a guerra se generaliza entre os homens²³¹.

²²⁹ HOBBS, T. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

²³⁰ DALLARI, *op. cit.*, p. 13.

²³¹ RIBEIRO, R. J. Hobbes: O medo e a esperança. In: WEFFORT, F. C. (Org.). **Os clássicos da política**. 13. ed., v. 1. São Paulo: Ática, 2004. p. 51-77 (p. 59).

Assim sendo, o medo de uma agressão, real ou possível, é a principal força motriz para que os indivíduos acordem em renunciar a parcela de seus direitos em favor de um soberano, de modo que seja possibilitada a convivência pacífica em sociedade e a preservação de sua própria liberdade, isto é, de sua própria vida.

A formação do Estado civil, portanto, ocorre por intermédio da pactuação de um contrato tácito, no qual todos concordam em renunciar a parcela de sua liberdade e se submeter à autoridade de um poder maior, representada pela figura do soberano que regula o Estado, detentor do monopólio do uso legítimo da força. Esse pacto visa permitir a regulação das ações dos indivíduos em relação a todas as coisas, evitando conflitos entre aqueles que desejam possuir os mesmos bens e garantindo a coexistência harmoniosa.

Dallari, inclusive, afirma que é a partir da celebração pelos homens do contrato social, que implica em mútua transferência de direitos, que:

[...] se estabelece a vida em sociedade, cuja preservação, entretanto, depende da existência de um poder visível, que mantenha os homens dentro dos limites consentidos e os obrigue, por temor ao castigo, a realizar seus compromissos e à observação das leis da natureza anteriormente referidas²³².

Tem-se, assim, que os indivíduos estabelecem entre si um pacto de completa submissão²³³, no qual, visando preservar suas vidas e refrearem a si próprios, cedem a terceiro, seja indivíduo ou assembleia, o poder coercitivo da comunidade e o controle de suas paixões. Essa troca voluntária implica na renúncia da liberdade individual em prol da segurança oferecida pelo Estado-Leviatã, evitando-se a manutenção do estado de natureza e a deflagração de uma guerra de todos contra todos.

²³² DALLARI, *op. cit.*, p. 13-14.

²³³ Norberto Bobbio, inclusive, explicando esta tendência da Teoria Hobbesiana ao absolutismo, destaca a relação existente entre o governante eleito pelos homens e as leis que regem o Estado: “No que concerne às leis naturais e divinas, Hobbes não nega sua existência, mas afirma (justamente) que não se trata de leis como as positivas, porque não são aplicadas com a força de um poder comum; por isso não são externamente obrigatórias, mas só interiormente - isto é, no nível da consciência. Em outras palavras, o vínculo que os súditos têm com relação às leis positivas não é da mesma natureza do que prende o soberano às leis naturais. Se o súdito não observar as leis positivas, poderá ser obrigado a isso pela força do poder soberano; mas se o soberano não observar as leis naturais, ninguém poderá constrangê-lo à sua obediência; ninguém poderá puni-lo (pelo menos neste mundo). Em conseqüência, enquanto as leis positivas constituem para os súditos comandos que precisam ser obedecidos absolutamente, as leis naturais são, para o soberano, apenas regras de prudência, sugerindo-lhe um determinado tipo de conduta, para alcançar um certo fim; não lhe impõem necessariamente um comportamento determinado. O soberano é juiz da conduta do seu súdito, mas a conduta do soberano é Julgada por ele próprio”. Ver *in* BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. Trad. Sérgio Bath. 10 ed. Brasília: Editora UNBP. 1998, p. 107-108.

Em contraste a tal posição, Locke, autor inglês e ideólogo do liberalismo clássico, entende que antes da consolidação do contrato social e da convivência sob uma autoridade central, os homens viviam em estado de natureza de perfeita paz, harmonia e concordância, em que não existiam relações de sujeição, jurisdição ou de subordinação, pois as leis da natureza eram aplicadas a todos de forma indiscriminada. A condição política original do homem, portanto, lhe conferia a prerrogativa de desfrutar de todos os direitos e privilégios inerentes à igualdade natural em relação aos seus pares. Nesse contexto, o indivíduo não apenas teria a capacidade de assegurar e preservar sua propriedade, mas também assumiria o papel de ser simultaneamente juiz e executor das leis naturais, ante a ausência de um poder absoluto²³⁴. Nas palavras do filósofo inglês, o estado de natureza seria ambiente de:

[...] perfeita liberdade para regular suas ações e dispor de suas posses e pessoas do modo como julgarem acertado dentro dos limites da lei da natureza, sem pedir licença ou depender da vontade de qualquer outro homem. É também um estado de igualdade, em que é recíproco todo o poder e jurisdição, não tendo ninguém mais que outro qualquer²³⁵

Vale observar, contudo, que, embora o estado de natureza possa ser percebido como relativamente pacífico e ordeiro, ele não está isento a presença de infortúnios ou de transgressões às liberdades e aos direitos, o que pode vir a comprometer sua harmonia e segurança. Com efeito, tem-se que as eventuais violações aos inatos direitos à vida, à liberdade e à propriedade, consubstanciadas na tentativa de um homem submeter outro ao seu poder por intermédio da força, representam a principal fragilidade de um sistema em que não há autoridade central. A inexistência de um superior na Terra a quem apelar por auxílio para resolução dos conflitos e para proteção em face das injustiças provenientes de imposições arbitrárias dos mais fortes cria um ambiente propício para a eclosão de disputas e, em última instância, instaura um estado de guerra potencial entre os indivíduos.

Desse modo, justamente por conta das inconveniências e incertezas decorrentes do convívio no estado de natureza, bem como da intenção dos homens de preservarem e salvaguardarem suas vidas, liberdades e bens anteriormente existentes, é que Locke advoga surgir a necessidade premente da criação da sociedade política por intermédio da livre pactuação de um contrato social.

²³⁴ CARNOY, Martin. **Estado e teoria política**. Campinas: Papirus, 2013, p. 29.

²³⁵ LOCKE, John. Dois tratados sobre o governo. Trad. Júlio Fischer. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 382.

A passagem do estado de natureza para o estado civil se dá, portanto, a partir do momento em que os homens livremente consentem com relação à necessidade de se associarem em comunidade, renunciando à parcela dos seus direitos e outorgando poderes para uma Entidade soberana que não apenas venha garantir a igualdade e liberdade, mas também atue como salvaguarda contra os infortúnios inerentes à vida e a possível generalização de conflitos interpessoais, dentro dos limites estabelecidos pelas leis, pois dela a autoridade central não se exime.

O contrato social para Locke, assim, pode ser entendido como “um pacto de consentimento em que os homens concordam livremente em formar a sociedade civil para preservar e consolidar ainda mais os direitos que possuíam originalmente no estado de natureza”²³⁶.

Rousseau, por sua vez, defendeu que, o homem seria bom, honesto, dotado de retidão moral e viveria em perfeita paz no estado de natureza, encontrando facilmente o pouco de que necessitava para sobreviver; seria, assim, um Ente “sem moralidade, mas ao mesmo tempo sem maldade”²³⁷. Entretanto, o filósofo suíço afiança que a partir da criação da propriedade privada e da divisão do trabalho, com o desenvolvimento da agricultura e da metalurgia, estabeleceu-se a diferença entre os homens naturalmente iguais, gerando sentimento de revolta, dando origem ao mal e à desigualdade. Eis, aliás, o que dispõe o filósofo suíço:

O primeiro que, tendo cercado um terreno, se lembrou de dizer: Isto é meu, e encontrou pessoas bastantes simples para o acreditar, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras, assassinios, misérias e horrores não teria poupado ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou tapando os buracos, tivesse gritado aos seus semelhantes: "Livrai-vos de escutar esse impostor; estareis perdidos se esquecerdes que os frutos são de todos, e a terra de ninguém!"²³⁸

A sociedade civil surge, segundo o autor, como produto do anseio humano de obter para si mais do que o básico para sua provisão:

Mas, desde o instante que um homem teve necessidade do socorro de outro; desde que perceberam que era útil a um só ter provisões para dois, a igualdade desapareceu, a propriedade se introduziu, o trabalho tornou-se necessário e as vastas florestas se transformaram em campos risonhos que foi preciso regar com o suor dos homens, e nos quais, em breve, se viram germinar a escravidão e a miséria, a crescer com as colheitas. A metalurgia

²³⁶ MELLO, L. I. A. John Locke e o individualismo liberal. In: WEFFORT, Francisco C. (Org.). **Os Clássicos da Política**. 13. ed. São Paulo: Editora Ática, 2001. p. 79-110. (Vol. 1). (p. 86)

²³⁷ CARNOY, *op. cit.*, p. 32.

²³⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. p. 29-30 <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000053.pdf>

e a agricultura foram as duas artes cuja invenção produziu essa grande revolução. Para o poeta, foram o ouro e a prata; mas, para o filósofo, foram o ferro e o trigo que civilizaram os homens e perderam o gênero humano²³⁹.

Nesse contexto, se está diante de Estado primitivo que se tornou insustentável devido à voracidade do homem. Os seres humanos, impulsionados por sua ambição, alcançaram estado no qual colocaram a sua própria preservação em risco, especialmente considerando que os obstáculos que atentam contra sua vida e suas liberdades excedem as forças que os indivíduos podem empregar para se defender. Assim, não havendo possibilidade de novas forças serem criadas, mas apenas de unir e direcionar as já existentes, a única opção para os homens assegurarem sua preservação é formar uma união, uma combinação de forças capaz de superar a resistência, através de ação coordenada.

Deste modo, tem-se como fundamental a celebração de contrato social, de modo a permitir a restauração e preservação dos direitos naturais da coletividade por intermédio da composição dos homens em uma “associação que defenda e proteja de toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual, cada um, unindo-se a todos, não obedeça portanto senão a si mesmo, e permaneça tão livre como anteriormente”²⁴⁰.

O contrato social, para Rousseau, é o produto de acordo de vontade elaborado entre os indivíduos para formar uma comunidade política, na qual seus membros renunciam à parte de sua liberdade em prol de assegurar o bem comum e os direitos civis. O autor suíço, aliás, assim esclarece: “o que o homem perde pelo contrato social é a liberdade natural e um direito ilimitado a tudo que o tenta e pode alcançar; o que ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo o que possui”²⁴¹

O Estado, portanto, seja por conta de ato volitivo, produto de acordo de vontades, seja em razão de impulso associativo natural, parece haver surgido de forma lenta e gradual em função da percepção dos ônus advindos da vida isolada e da necessidade de cooperação com seus semelhantes para a consecução dos fins de sua existência, assim como do crescimento em escala e complexidade dos grupos sociais, resultado do processo de sedentarização e da redução da eficácia das normas consuetudinárias que antes regiam e cuidavam das relações interpessoais. Se

²³⁹ *Ibid.*, p. 34.

²⁴⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2018, p. 27.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 33.

mostrou necessário, portanto, a criação de uma entidade que organizasse a produção das normas jurídicas e as garantisse, eventualmente com o uso da força.

É dizer, a finalidade intrínseca subjacente à reunião dos indivíduos está profundamente entrelaçada com as vantagens percebidas da vida em comunidade. A busca pelo convívio social e a formação de grupos têm raízes ancestrais na natureza humana, refletindo a compreensão de que, ao se unir, os indivíduos podem alcançar objetivos mais facilmente, mitigar desafios e compartilhar recursos de maneira mais eficaz. A vida em comunidade oferece um ambiente propício para a cooperação, o apoio mútuo e a construção de laços sociais, que, por sua vez, contribuem para o bem-estar coletivo e o florescimento individual. Essa interconexão entre a necessidade inata de pertencimento e os benefícios tangíveis da vida comunitária é uma constante na história, força motriz que continua a moldar nossa sociedade. Da mesma forma, Holmes e Sustain assim dispõem:

As sociedades liberais não são aglutinadas somente pelo hábito, pela autoridade, pela cultura, pelo sentimento de pertencer a um grupo e pelo medo da polícia, mas também por uma percepção generalizada de que há vantagens nessa associação. Esse é um dos motivos pelos quais as pessoas relutam em contribuir quando outras pessoas não estão fazendo sua parte. As sociedades florescem quando os indivíduos não se atacam mutuamente, se submetem a regras claras que valem igualmente para todos e fazem sua parte em empreendimentos comuns. Quando existem esses três elementos, existe também a percepção de que o ônus individual é mais leve que os ganhos individuais e coletivos²⁴²

Cabe mencionar, contudo, que a complexidade inerente à formação e ao desenvolvimento do Ente Estatal é resultado de sua natureza heterogênea e multifatorial, como salienta Contipelli:

O Estado como realidade cultural resulta da interferência de uma complexa trama de fatores, sistematicamente integrados e discriminados em suas dimensões sociológicas, jurídicas e políticas, que flutuam no devir do processo histórico das civilizações, não sendo possível compreendê-lo plenamente a partir de soluções unilaterais²⁴³.

Coadunando com a relação de complementaridade existente entre os processos políticos e sociais na consolidação do modelo de Estado que hoje conhecemos, Reale assim destaca:

A formação do Estado é o resultado de um processo de integração social e política, cujo momento culminante é dado, concomitantemente e

²⁴² HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 1ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 148.

²⁴³ CONTIPELLI, Ernani. **Solidariedade Social Tributária**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 180.

complementarmente, pela correlação necessária entre a soberania estatal, de um lado (como expressão da personalidade jurídica conferida à Nação), e, de outro, a posição dos cidadãos como titulares de direitos públicos subjetivos, em razão da personalidade que lhes é conatural e própria²⁴⁴

Vale destacar, todavia, que a denominação “Estado”, como modo de descrição de como a sociedade constituída por um grupo de seres humanos organizados de forma permanente por normas de direito positivo hierarquizadas e com o intuito de realizar um objetivo comum, surge apenas em meados dos Séculos XVI e XVII, em substituição aos termos originários que designavam as sociedades civis organizadas, como o *civitas* dos gregos e a *res publica* dos romanos²⁴⁵. Aliás, de acordo com Dallari, deve-se a obra “O Príncipe” de Nicolau Maquiavel a utilização inaugural da palavra “Estado” na literatura política como designação das organizações sociais²⁴⁶.

Neste contexto, como aponta Dallari, muitos autores e filósofos sequer admitem a existência do Estado antes deste momento (da ruptura do modelo medieval de sociedade), não por questão de terminologia, mas pelo fato de que a expressão apenas pode representar, com propriedade uma “sociedade política dotada de certas características bem definidas” que não existia outrora²⁴⁷. Do mesmo modo, Bobbio evidencia que esta nova locução apenas deveria ser utilizada para descrever “as formações políticas nascidas da crise da sociedade medieval, e não para os ordenamentos precedentes”, ou seja, o vocábulo “deveria ser usado com cautela para as organizações políticas existentes antes daquele ordenamento que de fato foi chamado pela primeira vez de ‘Estado’”²⁴⁸.

Cabe mencionar que o desenvolvimento dos tipos de Estado, em especial durante o Período Moderno não seguiu curso uniforme, muitas vezes apresentando influências em períodos não contínuos. Em determinados momentos, observam-se sobreposições e convergências entre diferentes formas de Estado nas mais diversas nações existentes. Apesar das semelhanças entre os diversos fenômenos sociais observados ao longo dos anos, cada um possui um elemento singular que os distingue, mesmo quando se apresentam como semelhantes. É que dentro da diversidade das experiências humanas, há sempre algo inerente e independente que

²⁴⁴ REALE, Miguel. **O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 110-111.

²⁴⁵ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 14. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007. p. 66.

²⁴⁶ DALARI, *op. cit.*, p. 51.

²⁴⁷ *Id. Ibid.*

²⁴⁸ BOBBIO, *op. cit.*, p. 68.

caracteriza os indivíduos de forma específica. Dessa maneira, torna-se possível realizar diferenciações entre as diversas trajetórias civilizatórias e resumir alguns de seus aspectos distintivos até a consolidação do Estado Democrático de Direito²⁴⁹.

O Estado Moderno, como afiança Dallari, “nasceu absolutista e durante alguns séculos todos os defeitos e virtudes do monarca absoluto foram confundidos com as qualidades do Estado”²⁵⁰. Os governantes da época, inspirados pela ideia do "pacto divino" e pelo fortalecimento dos Estados nacionais, buscaram consolidar um poder centralizado e autocrático, restringindo as liberdades individuais e a participação popular no processo decisório.

Houve, contudo, crescimento de movimentos que questionavam a legitimidade do poder absoluto e a concentração maciça de poder nas mãos de poucas pessoas, defendendo princípios que enfatizavam a soberania popular, a divisão de poderes e a proteção dos direitos individuais. Essas ideias, aliadas a eventos como a Revolução Inglesa, a Revolução Americana e a Revolução Francesa resultaram na queda do Antigo Regime, pavimentando o caminho para o surgimento de novos modelos de governo, como o Estado Liberal, o qual se assentava na afirmação dos direitos naturais da pessoa humana, de modo a valorizar os princípios democráticos e a limitação do poder estatal em prol dos direitos individuais. Neste sentido, Bonavides afiança que o convertimento do Estado Absoluto se deu:

[...] a partir da queda da Bastilha e do colapso da velho moral e social erguida sobre a injustiça, a desigualdade e os privilégios de seletos grupos sobre a égide da Absolutismo, em um Estado Constitucional. A partir da emancipação política e civil das classes sociais e do desfazimento dos laços de submissão a um monarca, o poder deixa de ser pessoal, passando a ser do povo e da Nação. As leis, ademais, assumem o poder e passam a governar o ordenamento social e político.²⁵¹

Pode-se afiançar, assim, que foi neste contexto que o Estado Liberal ganhou força e se estabeleceu como modelo político que refletia, à época, os ideais e as aspirações da burguesia emergente, mais precisamente a limitação do poder do Estado a partir da separação dos poderes e da redução do alcance das funções estatais, com ênfase na não intervenção em assuntos econômicos.

²⁴⁹ Não se descuida da relevância e da magnitude da temática, entretanto, um maior aprofundamento da matéria não poderá ser aqui desenvolvido por escapar aos limites deste trabalho.

²⁵⁰ DALLARI, *op. cit.*, p. 278.

²⁵¹ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 40.

O Estado Liberal, portanto, preconiza a intervenção Estatal mínima na vida social, considerando a liberdade contratual e a propriedade como direitos naturais dos indivíduos, não havendo que se criar condicionamentos à manutenção e ao uso dos bens, ou alguma restrição aos termos de qualquer contrato²⁵².

O Estado, assim, inspirado pelas ideias iluministas, assumiu feição minimalista, não sendo admissível a intervenção descabida na economia ou nos rumos da sociedade, muito menos a realização de qualquer ato arbitrário que violasse a propriedade. A figura do Estado, assim, deveria ser, antes, uma espécie de “Guarda-Noturno”, como defendido por Schoueri²⁵³.

Acrescenta-se que o Estado Liberal, ao adotar postura de interferência mínima, inicialmente proporcionou benefícios inegáveis à sociedade. Testemunhou-se notável progresso econômico, o qual estabeleceu as bases para a Revolução Industrial; houve a retomada da valorização do indivíduo, que veio a despertar a consciência para a importância da liberdade humana; assim como se desenvolveu as limitações do poder a ser exercido pelo Estado. Entretanto, paradoxalmente, o Estado Liberal também criou as condições para sua própria superação. A valorização extrema do indivíduo deu origem ao ultra individualismo, que ignorou a natureza associativa do ser humano, resultando em comportamentos egoístas que beneficiaram apenas os mais habilidosos, audaciosos ou menos escrupulosos. Além disso, a concepção individualista da liberdade, contribuiu para uma crescente injustiça social. Ao garantir a todos o direito de ser livre, o Estado não assegurava a ninguém o poder de desfrutar verdadeiramente dessa liberdade. Quer dizer, “sob pretexto de valorização do indivíduo e proteção da liberdade, o que se assegurou foi uma situação de privilégio para os que eram economicamente fortes”²⁵⁴.

Criou-se, assim, contexto em que a liberdade e a igualdade previstas nas constituições eram apenas as formais e limitadas aos que participavam do poder econômico. Aqueles que detinham apenas a sua mão de obra para ofertar foram cada vez mais escanteados e possuíam poucas chances de progredir econômica e socialmente. Seria, portanto, surpreendente se os homens não se insurgissem e demandassem por mudanças.

²⁵² DALLARI, *op. cit.*, p. 278.

²⁵³ SCHOUERI, Luis Eduardo. **Direito tributário**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 66.

²⁵⁴ DALLARI, *op. cit.*, p. 280.

Cita-se, ainda, como ponto que levou à derrocada do Estado Liberal a emergência da classe proletária. Com efeito, a partir do surgimento de vastos aglomerados urbanos como resultado direto da Revolução Industrial, houve excesso de oferta de mão-de-obra, o que incentivou a manutenção de condições de trabalho precárias com remunerações ínfimas. Contudo, a burguesia, que inicialmente se destacou na arena política como força revolucionária, tornou-se conservadora e resistia à intervenção do Estado para modificar a situação estabelecida²⁵⁵.

Neste cenário de agravamento das injustiças sociais, que eram chanceladas pelo Estado, em razão da busca pela igualdade meramente formal, da formação do proletariado e dos movimentos trabalhistas sedentos por transformações no modo de intervenção Estatal e por ações positivas, é que surgiram os contornos do Estado Social.

Afinal, como apregoa Bonavides, o Estado Liberal puro se mostrou inócuo “e de logicismo exageradamente abstrato, em face de realidades sociais imprevistas e margas, que rompiam os contornos de seu lineamento tradicional”²⁵⁶.

Surgia, assim, o Estado Social, como alternativa ao modelo ausenteísta anterior, com ênfase na busca pela justiça social, pela redução das desigualdades e pela tentativa de se garantir condições básicas a todos os cidadãos de usufruírem de uma vida digna, como pressupostos do exercício de sua liberdade. Houve, assim, hipertrofia do tamanho do Estado e maior intervenção econômica e social, na tentativa de se atender às infinitas demandas sociais que anteriormente não eram sequer objeto de atenção Estatal.

Destaca-se, ademais, que o Estado Social se empenhou em concretizar a igualdade material, ao adotar abordagem proativa na garantia dos direitos e deveres dos cidadãos. O Ente Estatal não se limitou a reconhecer direitos básicos, mas assumiu a responsabilidade de proporcionar condições que possibilitassem o exercício pleno desses direitos a partir da implementação de políticas sociais, sistemas de seguridade, educação pública e saúde acessível, visando nivelar as oportunidades e reduzir as disparidades socioeconômicas. Com isso, a partir da intervenção Estatal, buscou-se garantir que os indivíduos tivessem condições

²⁵⁵ *Ibid.* p. 281.

²⁵⁶ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 43.

materiais para exercer plenamente sua liberdade e participar ativamente na vida em sociedade em igualdade de condições.

De acordo com Bonavides, o Estado passou a receber a denominação de Estado Social, apenas a partir do momento em que:

[...] coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na econômica como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influencia a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área da iniciativa individual [...]²⁵⁷

Entretantes, tem-se que o paradigma social passou a entrar em crise por não conseguir satisfazer a ampla gama de demandas sociais, resultando no aumento do endividamento público e provocando uma séria crise de *déficit* tanto na cidadania quanto na democracia, reflexo da limitação orçamentária e da impossibilidade de se atender todos os recursos com a mesma efetividade ao mesmo tempo. Noutras palavras, embora o Estado Social tenha promovido igualdade e liberdade material aos cidadãos, bem como maior participação popular na formulação das políticas públicas, seus desdobramentos demonstraram o oposto.

Não foi possível, assim, se garantir justiça social nem mesmo real participação democrática, ficando o Estado Social pautado num eterno dever-ser quimérico, em razão de ter remetido os diversos direitos outrora prometidos à esfera programática. Schoueri, a propósito, defende que o Estado Social foi o responsável por sua própria derrocada:

Efetivamente, se aquele constituiu a síntese da relação dialética entre o capitalismo e o socialismo, não deixou ele de produzir, igualmente, seu próprio declínio: ao se revelar que sua concretização exigiria recursos financeiros crescentes, jamais suficientes, o Estado de Bem-Estar Social viu-se fadado a inviabilizar a própria atividade privada que o sustenta²⁵⁸

Diante desse cenário de crise resultante da expansão da atividade Estatal e da baixa normatividade dos direitos sociais é que surge o Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, a sociedade viu-se diante de um dilema no qual a intervenção

²⁵⁷ BONAVIDES, *op. cit.*, p. 186.

²⁵⁸ SCHOUERI, *op. cit.*, p. 83.

estatal, longe de promover a justiça social, muitas vezes exacerbava desigualdades e restringia liberdades individuais. Diante dessa realidade, a sociedade passou a reivindicar a retomada das responsabilidades que antes eram delegadas ao Estado. Houve clamor pela reconfiguração do uso do poder, a fim de garantir maior participação cidadã nas decisões políticas e assegurar a efetividade dos direitos sociais, bem como a recusa a se pagar um preço exorbitante pela cessão da liberdade ao ente estatal, eis que o mesmo já não se revelava mais apto a promover e dar efetividade à todas as garantias prometidas. O Estado Democrático de Direito, assim, representou não apenas mudança estrutural, mas também resposta à necessidade de restabelecer o equilíbrio entre o poder Estatal e a autonomia dos cidadãos, promovendo uma ordem jurídica que respeita os direitos fundamentais e a vontade coletiva.

Afiança-se, assim, que a pedra de toque do Estado Democrático de Direito é sua tentativa de superar o dilema existente entre preservar, a todo o custo, a liberdade e os direitos individuais, ou expandir sua atuação e concentrar os poderes necessários para realizar a tarefa de distribuição das prestações materiais necessárias à preservação da coletividade.

De todo modo, independentemente da Teoria que se adote para justificar a formação Estatal, da extensão do poder que determinada sociedade opte por conceder para determinado governante intervir nos âmbitos econômicos e sociais, tem-se que o Estado, entendido como entidade centralizadora do poder político, se apresenta como instituição basilar à convivência ordenada dos homens em sociedade, necessitando, para isso, de recursos que garantam sua sustentação e a consecução de seus propósitos.

Como corolário, considerando que o Estado Democrático de Direito tem como valor fundamental a pessoa humana e como sua *ratio* a promoção dos direitos humanos, é imperativo que ele se empenhe na criação de garantias e instrumentos de proteção, de modo a possibilitar o pleno desenvolvimento dos seres em todas as suas dimensões.

3.2 O ESTADO FISCAL: A TRIBUTAÇÃO COMO FORMA BASILAR DE FINANCIAMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado, para o financiamento e preservação de sua estrutura, para a realização de suas metas e seus objetivos, bem como para a concretização das atividades justificadoras de sua existência²⁵⁹, necessita de recursos públicos, pois sua manutenção é dispendiosa, de modo que sem valores suficientes para expender, seu papel restaria inviabilizado, uma vez que é impensável uma sociedade civil organizada sem a existência dos meios financeiros necessários para cobrir seus gastos.

Deste modo, cediço não ser suficiente a instituição de um Estado Democrático de Direito sem a previsão de como se obterão os meios necessários ao seu sustento; é salutar a previsão de recursos financeiros para atender às demandas que justificam sua existência.

O Estado, assim, incumbido das responsabilidades de proteger e garantir a implementação dos direitos fundamentais, pouco poderia fazer sem a presença de recursos suficientes para tanto. Tem-se, deste modo, que as diretrizes básicas, princípios e metas fundamentais de determinados Estados permaneceriam inatingíveis se a sociedade não fornecesse os recursos adequados para que seus dirigentes cumprissem a nobre missão. Em outras palavras, os direitos possuem custos ao Estado, que não podem ser satisfeitos sem a existência de receitas à altura de suas despesas. Portanto, torna-se evidente que o Poder Público depende crucialmente de recursos financeiros para cumprir todas as suas obrigações.

Neste sentido, Machado afiança serem os recursos advindos das receitas auferidas pelo Estado indispensáveis para a proteção dos Direitos Fundamentais consagrados, razão pela qual, tanto as liberdades individuais e coletivas, como as suas respectivas fontes de custeio, devem estar expressamente estipuladas na Carta Constitucional:

Para que os direitos fundamentais sejam efetivos, é indispensável que estejam assegurados por um Estado de Direito, no sentido de Estado no qual os órgãos que exercitam o poder estão estruturados de tal sorte que se faz viável a realização dos direitos, inclusive contra o próprio Estado. Assim, não basta que os direitos fundamentais estejam previstos na Constituição. É preciso que na constituição existam as condições essenciais para que o Estado seja efetivamente um Estado de Direito²⁶⁰

²⁵⁹ MORAIS JUNIOR, Victor Hugo Cabral de. **Fundamentos para uma tributação ideal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 11.

²⁶⁰ MACHADO, Hugo de Brito. **Direitos fundamentais do contribuinte e efetividade da jurisdição**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 91.

Aliás, a necessidade de dispêndios públicos para uma ação vigorosa do Estado se justifica em razão de os direitos e liberdades por ele garantidos custarem dinheiro e não poderem ser promovidos nem protegidos sem financiamento e apoio público²⁶¹. É que, para a materialização e cumprimento dos valores ínsitos a atuação Estatal, é necessário dispêndio de verbas públicas, pois todos os direitos possuem custo.

Com efeito, pode-se afirmar que a implementação de medidas destinadas a promover os direitos eleitos por determinada sociedade como dignos de proteção exige investimentos públicos substanciais em infraestrutura e na contratação de aparato técnico qualificado de modo a se criar ambiente propício que permita o pleno exercício dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais de todos os cidadãos.

Neste contexto, é digna de nota a manifestação de Holmes e Sustain, no sentido de que os direitos “não são dons de Deus, nem frutos da natureza, não são autossuficientes e não podem ser protegidos de modo confiável por um Estado insolvente ou incapaz”²⁶². Quer dizer, ante as restrições de ordem orçamentária, os direitos não são pretensões absolutas, mas relativas, uma vez que “sua garantia exige que uma certa quantia de dinheiro público seja entregue a tempo às autoridades capazes de garanti-los”²⁶³.

Da mesma forma, Nabais defende que absolutamente todos os direitos reconhecidos em determinado Estado possuem custos financeiros públicos, reforçando a ideia de que sua existência não decorre de uma dádiva divina:

[...] os direitos, todos os direitos, porque não são dádiva divina nem frutos da natureza, porque não são auto-realizáveis nem podem ser realisticamente protegidos num estado falido ou incapacitado, implicam a cooperação social e a responsabilidade individual. Daí que a melhor abordagem para os direitos seja vê-los como liberdades privadas com custos públicos. Na verdade, todos os direitos têm custos comunitários, ou seja, custos financeiros públicos. Têm, portanto, custos públicos não só os modernos direitos sociais, aos quais toda a gente facilmente aponta esses custos, mas também custos públicos os clássicos direitos e liberdades, em relação aos quais, por via de regra, tais custos tendem a ficar na sombra ou mesmo no esquecimento²⁶⁴.

Cabe ressaltar que a referida afirmação formulada pelo autor português é crucial para se desmistificar a ideia de que os direitos podem ser divididos em duas

²⁶¹ HOLMES; SUNSTEIN, *op. cit.*, p. 5.

²⁶² *Ibid.*, p. 187.

²⁶³ *Ibid.*, p. 81.

²⁶⁴ NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos**, p. 11-12. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15184-15185-1-PB.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2022.

categorias totalmente distintas no tocante aos seus custos associados, como se os direitos dito como positivos fossem os únicos que demandassem algum custo para o Estado em razão da necessidade de alguma ação propositiva, ao passo que os direitos tidos como negativos não implicariam em maiores dispêndios de recursos pelo Ente Estatal na sua implementação, em razão de requerem apenas a abstenção do Estado em relação à sua interferência na vida dos cidadãos.

Isso ocorre porque tanto os direitos que visam a promoção do bem-estar social quanto os clássicos direitos liberais de propriedade e liberdade custam dinheiro e impõem exigências ao tesouro público²⁶⁵. Com efeito, os custos associados aos direitos sociais se refletem em gastos públicos que têm impacto imediato na esfera de cada indivíduo beneficiário. Essa individualização dos custos torna-os particularmente diretos e visíveis, tanto para o Estado e os contribuintes que os suportam, quanto para os próprios titulares dos direitos sociais que deles se beneficiam. Noutra visão, os direitos clássicos possuem custos indiretos, que não permitem individualização ou fácil visualização de seu impacto financeiro, eis que se materializam nas despesas do Estado com a sua garantia e proteção, resultando em gastos relacionados à produção de bens públicos de natureza geral.

Dessa forma, como defende Nabais, independentemente de se tratar de custos diretos ou indiretos todos os direitos implicam em impacto financeiro aos cofres público, de modo que:

[...] não tem a menor base real a separação tradicional entre, de um lado, os direitos negativos, que seriam alheios a custos comunitários e, de outro lado, os direitos positivos, que desencadeariam sobretudo custos comunitários. Pois, do ponto de vista do seu suporte financeiro, bem podemos dizer que os clássicos direitos e liberdades, os ditos direitos negativos, são, afinal de contas, tão positivos como os outros, como os ditos direitos positivos. Pois, a menos que tais direitos e liberdades não passem de promessas piedosas, a sua realização e a sua protecção pelas autoridades públicas exigem recursos financeiros.²⁶⁶

Os direitos, contudo, não possuem, apenas custo orçamentário, mas também custo social e custo de oportunidade. Afinal, os inerentes limites financeiros de arrecadação frente às infinitas necessidades da sociedade em si e por si excluem a possibilidade de que todos os direitos sejam garantidos com o mesmo vigor ao mesmo

²⁶⁵HOLMES; SUNSTEIN, *op. cit.*, p. 5.

²⁶⁶NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos**, p. 12

tempo²⁶⁷. Isto é, invariavelmente será necessária alguma troca ou concessão financeira, pois a escolha política pela garantia de determinado direito implicará necessariamente em menores quantidades de recursos para satisfazer os demais.

E aqui, dentro deste contexto dos custos sociais e de oportunidades envolvidos na eleição discricionária pelos legisladores e gestores públicos dos direitos que serão promovidos e defendidos pelo Estado, convém ressaltar que existem certos direitos que elevam “a tal ponto a riqueza social tributável que se pode considerar que financiam a si mesmos”²⁶⁸. É dizer, determinados direitos fundamentais que devem ser garantidos pelo Estado, como, por exemplo, o direito à educação pública de qualidade, ainda que custosos aos cofres públicos, controvertem-se em verdadeiro investimento, em gasto que financia a si mesmo, sobretudo considerando seu intrínseco potencial de retorno para o bem-estar social. Até mesmo porque, se pode afirmar que o investimento em educação cria e estabiliza condições propícias ao autodesenvolvimento individual e à coexistência e cooperação coletiva²⁶⁹, promove e fomenta o aumento nos índices de qualidade de vida e de riqueza da sociedade a longo prazo, bem como possui o condão de interromper eventual ciclo geracional da pobreza.

Em razão dos direitos possuírem custos é que Becho entende ser fundamental que o Estado possua um delimitado “sistema de finanças públicas para realizar e suportar os dispêndios necessários para sua manutenção e do seu povo”²⁷⁰. Pode se afirmar, assim, que as receitas públicas²⁷¹ constituem verdadeiro suporte vital para a concretização da *ratio essendi* do Estado Democrático Direito.

²⁶⁷ HOLMES; SUNSTEIN, *op. cit.*, p. 81.

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 7.

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 196.

²⁷⁰ BECHO, Renato Lopes. **Lições de direito tributário: teoria geral e constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 27.

²⁷¹ A receita pública, essencial para a existência do Estado, pode ser definida, segundo Aliomar Baleeiro, como sendo a entrada de recursos nos cofres públicos de maneira permanente, que, “integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições, ou correspondências no passivo, vem crescer o seu vulto, como elemento novo e positivo” Ver *in* BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à Ciência das Finanças**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 159). Ou ainda, nos dizeres de Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, receitas públicas “são quaisquer ingressos de dinheiro nos cofres públicos, para que o Estado – pessoas jurídicas de direito público – atenda às suas finalidades, ou seja, satisfaça as necessidades públicas, isto é, aquelas necessidades escolhidas politicamente para serem satisfeitas em atendimento às previsões constitucionais e legais” Ver *in* SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. *Receitas Públicas: Conceito e Classificação*. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de Direito Financeiro**, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 7.)

Destaca-se que o necessário financiamento da atividade Estatal para manutenção dos seus territórios e das atividades que justificam sua existência remonta há muitos anos, antes mesmo de a formação moderna do que se entende por Estado, da consolidação do numeroso rol de direitos hoje garantidos e da existência de um sistema monetário. A necessária contribuição dos membros da sociedade organizada com fundos para o financiamento do Estado decorre de muitos séculos, como ressalta Carvalho:

Os estados, mesmo na sua forma mais incipiente e ainda que não pudessem sequer ser compreendidos como tal, sempre perceberam a necessidade de garantir rendas constantes para suprir as necessidades mínimas de seus cidadãos e gestores. Sem recursos financeiros, qualquer nação está fadada ao fracasso ou à dominação por outros povos economicamente mais vigorosos²⁷².

De todo modo, o Estado, que antes era incipiente e possuía poucas atribuições, passou, com o avançar dos anos, por um alargamento em suas atribuições em decorrência da evolução das relações sociais, políticas e econômicas, bem como da necessidade de uma atitude mais proativa e enérgica na proteção dos interesses dos cidadãos, o que ensejou o incremento em sua atividade financeira e em suas despesas, surgindo, então, a necessidade de o Estado moldar e aprimorar os métodos pelos quais arrecadava dinheiro para os cofres públicos. Assim sendo, pode-se afirmar que diversas foram as formas utilizadas pelos governantes para financiarem seus territórios, tais como os espólios de guerra e a pilhagem, a cunhagem de moedas e a manipulação da oferta monetária, a venda de terras, bens, recursos naturais e serviços produzidos pelo poder público, a exploração direta dos recursos naturais, empréstimos com endividamento no âmbito interno e externo, assim como a tributação²⁷³.

Becho, da mesma forma, afiança que são inúmeras as possibilidades para que o ente estatal arrecade dinheiro em moeda corrente aos cofres públicos, tais como:

[...] exploração do patrimônio estatal, arrecadação de tributos e mecanismos financeiros, por exemplo. O Estado recebe dinheiro quando explora seu patrimônio produzindo e extraindo bens que são vendidos em troca de

²⁷² CAVALHO, Volgane Oliveira. Estado fiscal dever fundamental de pagar tributos e imunidade tributária dos partidos políticos: reavaliando a *mens legis* constitucional. **Estudos Eleitorais**. Brasília, DF, v. 9, n. 1, p. 105-126, jan./abr. 2014, p. 108.

²⁷³ VIOL, Andréa. L. A finalidade da tributação e sua difusão na sociedade. In: Estudos Tributários, Seminário II. [s/l, s/d]. p. 3. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/público/estudotributarios/eventos/seminarioii/texto02afinalidadedatributacao.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2023.

moeda. Arrecada tributos quando exige das pessoas que estão sujeitas a seu império a entrega de parte de suas riquezas a ele, Estado. O Poder Público vale-se de mecanismos financeiros, v.g., quando produz a própria moeda, quando toma empréstimos, quando aplica no mercado financeiro ou quando emite títulos²⁷⁴.

Os mencionados mecanismos de arrecadação, entretanto, não foram utilizados de forma sucessiva ao longo dos anos, muito menos são excludentes, havendo a utilização de alguns destes de forma conjunta até os dias de hoje, de modo que cada governante, ciente das limitações econômicas, políticas e sociais de cada uma das formas, escolhe, levando em consideração o contexto de desenvolvimento de seu território, uma delas ou uma combinação para se financiar²⁷⁵. Neste sentido, eis o que dispõe Viol:

Ressalte-se, assim, que a tributação não é a única fonte de aporte de recursos ao tesouro público. Porém, talvez possa ser considerada, quando utilizada dentro da legalidade e dos limites de capacidade da sociedade, como a mais adequada em termos de sustentabilidade a longo prazo. Justamente por isso, a tributação tem sido a fonte de recursos mais extensivamente adotada pelos Estados democráticos modernos. O modo de financiamento do Estado evolui à medida que a própria estrutura política, econômica e social caminha para regimes politicamente democráticos, economicamente auto-sustentáveis, e socialmente mais justos²⁷⁶.

Feito tal escorço, pode-se afixar que a evolução das relações entre o Estado e a sociedade, bem como as modificações na forma como a atividade econômica é regulada e financiada pelo poder público, desencadearam redefinição dos modelos de financiamento estatal, evidenciada pela ascensão dos impostos como a principal fonte de receita para sustentar as operações governamentais e promover o bem-estar social. Esse processo histórico foi impulsionado pela gradual retirada do Estado da exploração direta de recursos econômicos, resultando em um notável aumento da importância da tributação como o principal método de obtenção de receitas públicas. Consequentemente, os impostos²⁷⁷ foram elevados à condição de pilar central do

²⁷⁴ BECHO, *op. cit.*, p. 27.

²⁷⁵ VIOL, *op. cit.*, p. 3.

²⁷⁶ *Id. Ibid.*

²⁷⁷ A opção pela referência ao termo impostos e não aos tributos em gerais, englobando todas as suas espécies, se dá em razão de sua natureza, mais especificamente da inexistência de uma contraprestação direta por parte do Estado em favor do contribuinte e da não vinculação de suas receitas, uma vez que o importe arrecadado possui a finalidade de custear as despesas gerais do Estado. Como aponta Correia Neto: "A referência a impostos em particular, e não a qualquer tributo em geral, explica-se porque o imposto, como meio de financiamento geral, independe de prestações estatais concretas, permite ao Estado a necessária mobilidade e independência no financiamento das tarefas públicas [...]. A ausência de bilateralidade cria certa independência nas escolhas (orçamentárias) do Estado, em relação aos contribuintes individualmente considerados, e assim, permite assegurar a racionalidade das decisões financeiras e facilitar a execução de medidas [...]"

financiamento estatal, marcando a transição do Estado Patrimonialista para o Estado Fiscal, no qual as receitas públicas derivadas²⁷⁸ passam a desempenhar papel vital na regulação econômica e no apoio à prestação de serviços públicos essenciais. Nesta seara, Saraiva Filho explicita que a majoração de relevância da tributação para o financiamento dos cofres públicos se deu a partir de forte movimento de renovação na sociedade, com significativas mudanças estruturais e nas relações sociais e econômicas:

Assim é que, especialmente com o neoliberalismo, e a doutrina da suposta conveniência da saída do Estado da economia, em busca da diminuição do Estado, conseqüentemente, de seus gastos, em busca da redução da necessidade de sua arrecadação, atualmente, a grande maioria das receitas obtidas pelo Estado, indispensáveis para que cumpra a sua missão, os seus encargos, é de natureza tributária, daí a importância cada vez maior desse tipo de receita pública derivada - receita obtida compulsoriamente, usando o Estado a sua soberania, o seu poder de império sobre os seus administrados²⁷⁹.

Diante deste contexto, é que se pode afirmar que os tributos passaram a representar a principal fonte de receita ordinária e moral das nações modernas, seja qual for seu regime econômico²⁸⁰, ao ponto de poder se defender que, nos dias de hoje, não há como se cogitar a existência de um Estado ou de um Governo sem a presença dos impostos²⁸¹.

A tributação assim, nos dizeres de Moraes Júnior, constitui pressuposto indispensável do Estado Democrático de Direito, que, sem a arrecadação dos volumosos recursos advindos da contribuição dos seus cidadãos, não teria como realizar as políticas públicas que sirvam à concretização das promessas constitucionais nem como manter sua estrutura em funcionamento:

necessárias, embora impopulares". Ver *in*: CORREIA NETO, Celso de Barros. **O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2016, p. 84)

²⁷⁸ As receitas públicas podem ser classificadas em originárias ou derivadas em função de sua origem. A primeira abrange todo o importe proveniente da exploração direta e indireta da atividade econômica pelo ente estatal, por intermédio dos bens, empresas e indústrias públicas. Decorre assim, da utilização do patrimônio público e da prestação de serviços sob o regime de direito privado, em que há expressa aquiescência daquele que concede dinheiro ao Estado. Noutro visio, as receitas derivadas são obtidas sob o regime de direito público que advém do poder coercitivo de império do Estado que, utilizando-se de sua autoridade, obriga o particular a, compulsoriamente, transferir parcela de sua de riqueza privada, como no caso da tributação.

²⁷⁹ SARAIVA FILHO, *op. cit.*, p. 9.

²⁸⁰ HUGON, Paul. **O imposto: teoria moderna e principais sistemas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Financieiras, 1951, p. 15.

²⁸¹ MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade: impostos e a justiça** [tradução de Marcelo Brandão Cipolla]. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 46.

O Estado contemporâneo tem na figura dos impostos o seu principal suporte financeiro e, tendo em vista que a sua razão de ser é a realização da pessoa humana em respeito à sua dignidade, o Estado Fiscal necessita das receitas derivadas para cumprir os seus objetivos, notadamente para a redução das desigualdades sociais e erradicação da pobreza. Constitui-se assim a tributação num forte instrumento na busca pela concretização dos direitos dos cidadãos, na medida em que pode exigir de cada cidadão aquilo que ele tem condições de entregar para colaborar com os demais, exercendo seu dever/direito de cidadania e fortalecendo a solidariedade que permeia esse tipo de Estado²⁸².

Aliás, essa dependência do Estado em ter suas necessidades financeiras cobertas por tributos é justamente o que caracteriza o Estado Fiscal, que, no dizeres de Nabais, pode ser definido como “o estado cujas necessidades financeiras são essencialmente cobertas por impostos”²⁸³.

No ponto, Torres defende ser o Estado Fiscal marcado justamente pelo fato de que os direitos assegurados e previstos em determinado território tenham por exclusivo suporte financeiro os impostos, uma vez que o poder público se afastou da esfera econômica, outorgando à iniciativa privada a exploração do capital:

O que caracteriza a constituição do Estado Fiscal, como específica figuração do Estado de Direito, é o novo perfil da receita pública, que passou a se fundar nos empréstimos, autorizados e garantidos pelo Legislativo, e principalmente nos tributos - ingressos derivados do trabalho e do patrimônio do contribuinte, ao revés de se apoiar nos ingressos originários do patrimônio do príncipe. Deu-se a separação entre o *ius eminens*, e o poder tributário, entre a fazenda pública e a fazenda do príncipe e entre política e economia, fortalecendo-se sobremaneira a burocracia fiscal, que atingiu um alto grau de racionalidade²⁸⁴.

Daí porque Nabais, ao esclarecer a natureza desse “Estado Fiscal” ressalta que ele se fundamenta na separação essencial e indelével entre o Estado e a Sociedade, que impõe que aquele se concentre primordialmente nas questões políticas, enquanto aos indivíduos compete a gerência das atividades econômicas²⁸⁵. A “estadualidade fiscal”, assim, não implica em exclusão de responsabilidades, mas um delineamento dos campos de atuação da sociedade civil e do Estado. Tal reconhecimento, como aduz o autor português:

[...] possibilita uma zona de intersecção das esferas de acção do estado e da sociedade, uma zona que há-de ser necessariamente minoritária face a cada

²⁸² MORAIS JUNIOR, *op. cit.*, p. 40.

²⁸³ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 192

²⁸⁴ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, vol. I - Constituição financeira, sistema tributário e estado fiscal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 524

²⁸⁵ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 195

uma delas. O que exprime o carácter normal da intervenção e acção económicas do estado no sentido do equilíbrio e orientação globais da economia, dando concretização nomeadamente ao princípio da subordinação do poder económico (ou dos poderes económicos) ao poder político, fazendo assim prevalecer o poder democraticamente legitimado sobre o poder fáctico proporcionado pela riqueza ou pelas posições de domínio económico²⁸⁶.

Nessa mesma esteira, Correia Neto entende que a decisão política de adoção de um Estado Fiscal não diz respeito apenas ao sistema fiscal, eis que igualmente afeta “a ordem econômica e a maneira como o Poder Público deve postar-se perante a atividade econômica e os particulares, inclusive por meio da tributação”²⁸⁷. É opção que garante que o processo econômico, tanto quanto possível, seja despolitizado, outorgando-se livre ação aos particulares, ao mesmo tempo em que garante a intervenção Estatal de forma subsidiária. O que qualifica e diferencia a ação Estatal no campo econômico neste modelo é a finalidade que justifica essa intervenção:

Na exploração da atividade econômica, a ação estatal é subsidiária. Ao fixar a precedência do tributo como ferramenta de financiamento da máquina pública, a ordem constitucional limita, em contrapartida, a ação do Estado no campo econômico e exclui a exploração do patrimônio público e a atividade empresarial como instrumentos de captação de recursos. Assegura-se, dessa maneira, que qualquer intervenção estatal no processo econômico apenas será justificada por finalidades diversas da mera aquisição de receitas, seja para prestação de serviços públicos, nos casos previstos na Constituição, seja para controle e correção do mercado²⁸⁸.

Especificamente sobre a intervenção Estatal no âmbito brasileiro, o referido autor ainda acrescenta:

Ainda quando explore atividade empresarial, como prevê o art. 173 da Constituição Federal, o sentido da ação estatal não deverá ser, primordialmente, a promoção do lucro, nem a geração de recursos públicos. A atuação do Estado volta-se à condução do processo econômico na direção dos objetivos ou princípios positivados na ordem jurídica constitucional. É nesse sentido que a ação do Estado, no campo econômico, adquire o sentido de intervenção, expressão que sugere excepcionalidade, atuação em área de outrem ou, mais precisamente, atuação em campo que originariamente não compete ao Estado²⁸⁹.

Destaca-se, assim, que apesar de o Estado Fiscal implicar limitação da atuação do poder público no domínio econômico, isso não significa que ele tenha de ser “aeconômico”, inerte às interações ocorridas no âmbito do mercado. Não há nenhum empecilho para que o Estado Fiscal assuma as funções de controlar, corrigir e

²⁸⁶ NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos**, p. 18

²⁸⁷ CORREIA NETO, *op. cit.*, p. 86.

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 87.

²⁸⁹ *Id. Ibid.*

direcionar a atividade econômica, mas apenas e tão somente que o faça em caráter subsidiário, mantendo a tributação, como ato de expressão de sua soberania, enquanto fonte primária de receitas²⁹⁰.

Com a consolidação do Estado Fiscal, os impostos possuem papel central enquanto fonte de obtenção de recursos públicos para financiar o aparato Estatal e colaborar na manutenção e promoção de políticas públicas que busquem garantir a concretização dos direitos fundamentais, como saúde, educação e infraestrutura, de modo a garantir o acesso equitativo a esses direitos a todos os membros da sociedade.

Destarte, possível se inferir a relevância da tributação, pois referida técnica de ingerência na sociedade, para além de servir de instrumento de intervenção Estatal para influir no comportamento dos indivíduos e regular a ordem econômica, é responsável por abastecer os cofres públicos²⁹¹ e possibilitar a consecução do bem-estar coletivo por intermédio do cumprimento dos objetivos fundamentais insculpidos em sua Carta Magna. Os tributos, assim, tornam-se não apenas a principal fonte de custeio, mas uma condicionante da concretização dos direitos fundamentais.

Desse modo, justamente em razão do papel crucial desempenhado pelos tributos, é que se mostra relevante a cooperação social de todos os membros de determinada sociedade, a partir da conscientização da importância do cumprimento ético e responsável da entrega de parcela de sua riqueza individual como um dever cívico essencial para o funcionamento eficaz e equitativo da sociedade que escolheu para viver. Neste sentido, inclusive, ContiPELLI defende que a tributação “consiste num dever de colaboração atribuído aos membros da comunidade de levar parcela de sua riqueza aos cofres públicos justificado como forma de participação no alcance dos mencionados objetivos”²⁹²

Convém, assim, ressaltar o necessário dever de cooperação social por parte dos indivíduos no pagamento dos tributos que lhe são imputados, enquanto contrapartida antecedente e necessária à manutenção do próprio estado que habitam. Afinal, sem a presença deles, ou caso estes fossem pagos a critério exclusivo dos cidadãos, a sustentabilidade dos direitos fundamentais ficaria comprometida e limitada

²⁹⁰ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. *Op. cit.* p. 196-200.

²⁹¹ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 4 ed. São Paulo: Noeses, 2007, p. 528.

²⁹² CONTIPELLI, *op. cit.*, p. 195-196.

à esfera teórica. Compete, portanto, analisar na sequência, a obrigação essencial dos indivíduos contribuírem para o funcionamento adequado da sociedade.

3.3 O NECESSÁRIO DEVER DE COOPERAÇÃO SOCIAL PARA O FINANCIAMENTO ESTATAL

A necessidade de coleta de recursos juntos aos cidadãos de forma compulsória por intermédio da tributação é algo que se perde no tempo, já que seu surgimento se deu antes mesmo da formação dos Estados e da positivação das regras. Inclusive, no ponto, Balthazar afiança que “as origens históricas do tributo se confundem com as origens da própria história do homem em seu viver social”, razão pela qual, se pode afirmar “que o início da atividade tributária dos grupos humanos situa-se nos mais remotos tempos da história da humanidade”²⁹³.

Entrementes, por se tratar de instrumento de intervenção e dominação econômico social, ao demandar a renúncia de porção da liberdade individual, os impostos sempre acabaram por resultar em grande desconforto político e social, permeando a história desde os primórdios da sociedade. Essa prestação compulsória encontra-se no cerne da existência de grandes conflitos e modificações civilizacionais, desempenhando um papel significativo na dinâmica das relações entre governantes e governados.

Desde tempos remotos, a história registra reações vigorosas às exações engendradas pelos governos e à sanha dos fiscos de arrecadar cada vez mais tributos²⁹⁴, de modo a ser possível afirmar que a presença dos impostos se entrelaça com a evolução social, frequentemente desencadeando debates acalorados, levantes populares e transformações estruturais. Essa interação complexa entre a imposição fiscal e a resposta da sociedade tem moldado os destinos políticos e sociais, evidenciando a influência crucial dos impostos na teia intrincada da história humana. Justamente por isso é que autores como Adams defendem serem os tributos “um fator importante na formação e direcionamento da civilização, sendo uma força para o bem e para o mal”²⁹⁵. Afinal, os tributos sempre estiveram presentes, exercendo forte

²⁹³ BALTHAZAR, Ubaldo César. **História do tributo no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 19

²⁹⁴ MORAIS JÚNIOR, *op. cit.*, p. 19.

²⁹⁵ Texto original: “All we have tried to do is to give taxation the status it deserves as an important factor in molding and directing civilization, and as a force for good and evil” (tradução nossa). Ver *in* ADAMS,

impacto sobre nossa vida, se controvertendo em verdadeira força motriz no curso das sociedades, pois tanto a prosperidade, como o declínio das nações e dos Estados que conhecemos, sempre tiveram fator tributário preponderante.

Pode-se aprofundar, aliás, que este grande desconforto sobre a população decorre do fato de que a tributação é uma das mais fortes invasões, juridicamente chanceladas pelo Estado, na esfera da autonomia privada dos indivíduos, eis que demanda, compulsoriamente, a transferência de parcela dos recursos privados para o financiamento e sustento da esfera pública²⁹⁶, representando verdadeiro ato de “espoliação legal”, como defendido por Bastiat²⁹⁷.

Com isso, compreensível que a tributação seja potente estímulo ao comportamento e à tomada de decisões dos indivíduos, sobretudo considerando que cogitar de uma neutralidade decorrente de determinada intervenção Estatal na Ordem Econômica e Social seria algo quimérico. Por causa dos tributos, claramente existem ponderações a serem feitas, o que pode gerar distorções na economia e no sistema de preços de mercado e, conseqüentemente no agir dos cidadãos, diante da interferência causada nas curvas de oferta e de demanda dos produtos e serviços.

Em outras palavras, ainda que os tributos possuam como premissa básica a arrecadação, eles influenciam diretamente nas decisões de investimento e de consumo, podendo ser utilizados, ainda que não finalisticamente, como método de regulação e indução de comportamento, de modo a se alcançar as finalidades políticas, sociais e econômicas do Estado²⁹⁸. Como aponta, Correia Neto, “o primado constitucional do tributo, como principal fonte de financiamento da atividade pública, assinalada no princípio do Estado Fiscal, não elimina a possibilidade de usarem-se as normas tributárias com outros objetivos, diversos da arrecadação”²⁹⁹.

Dito isso, mesmo que a tributação se controverta em ato dispendioso e, por vezes, ingrato, dada a baixa utilidade marginal percebida pelos indivíduos em relação à sua contribuição, é fundamental reconhecer a interdependência entre a participação

Charles. **For good evil: the impact of taxes in the course of civilization**. 2. ed. Maryland: Madison Books, 2001, p. xxi.

²⁹⁶ CARVALHO, Cristiano. Análise Econômica da Tributação. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 247.

²⁹⁷ BASTIAT, Frédéric. **A Lei**. - São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, p. 15.

²⁹⁸ É a dita função extrafiscal da tributação, que segundo Carvalho, consiste “no emprego das fórmulas jurídico-tributárias para a obtenção de metas que prevalecem sobre os fins simplesmente arrecadatórios de recursos monetários”. Ver in CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 249).

²⁹⁹ CORREIA NETO, *op. cit.*, p. 92.

fiscal e a sustentabilidade da estrutura estatal. Esta relação destaca a complexidade da relação entre a sociedade e o Estado, evidenciando a importância crítica da participação financeira de todos os cidadãos para o bem-estar coletivo e a eficácia das instituições públicas. Afinal, se todos os cidadãos detêm o direito de desfrutar das garantias e dos benefícios proporcionados e financiados pelo Estado, é imperativo que todos contribuam de maneira equitativa para a preservação e manutenção desse ente coletivo essencial por meio do pagamento de impostos.

Assim sendo, a preferência pela consagração dos tributos como principal instrumento de financiamento da ação pública, relegando a papel secundário os demais instrumentos de captação das receitas públicas, impõe a necessária cooperação social e responsabilidade individual por parte dos cidadãos, pois os tributos passam a ser verdadeiro pressuposto da existência e funcionamento dessa mesma comunidade organizada, e portanto, pressuposto de proteção da vida, da liberdade e dos direitos garantidos aos indivíduos. Os impostos, portanto, devem ser entendidos como “o preço que todos, enquanto integrantes de uma dada comunidade organizada em estado (moderno), pagamos por termos a sociedade que temos”³⁰⁰.

Da mesma forma, Torres defende que a “parcela da liberdade de que o cidadão abre mão para que o Estado possa exercer o seu poder de tributar é o preço a ser pago para a conservação das demais liberdades”³⁰¹. Em outras palavras, a tributação, enquanto prestação compulsória imputada aos cidadãos de entregar parte de sua riqueza para determinado ente possuidor do monopólio do poder e da força, deve ser entendida como o preço a ser pago pela liberdade e pela condição de garantia pacífica da convivência humana, em substituição aos pretéritos deveres pessoais de serventia.

Costa, ao cuidar da tributação, igualmente ressalta a correlação existente entre o exercício do poder arbitrário pelo ente Estatal em decorrência de sua soberania para angariar as verbas necessárias à sua manutenção e o dever de sacrifício daqueles indivíduos que lá se encontram inseridos:

Na contemporânea concepção de Estado, a tributação constitui autêntico poder--dever, cujo exercício traduz--se no emprego de instrumentos que lhe possibilitem a obtenção dos recursos necessários ao desempenho de suas

³⁰⁰ NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos**, p. 15. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15184-15185-1-PB.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2022.

³⁰¹ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, vol. II - Constituição financeira, sistema tributário e estado fiscal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 95.

atividades. [...] Como sabido, a prestação de serviços públicos e a manutenção do patrimônio coletivo implicam elevados gastos, daí por que o Estado, como regra, não pode prescindir de exigir de seus administrados prestações de caráter compulsório qualificadas como tributos. [...] As relações de direito público, gênero no qual se inserem as relações tributárias, apresentam, como traço marcante, a bipolaridade, a significar que nelas estão presentes dois valores em constante tensão: de um lado, a autoridade do Poder Público; de outro, a liberdade individual. [...] Nas relações tributárias tal tensão é evidente, uma vez que o Estado titulariza o direito de atingir o direito de propriedade do particular, e, em consequência, a liberdade deste, absorvendo compulsoriamente parte de seu patrimônio, devendo, contudo, respeitar uma multiplicidade de normas de proteção ao contribuinte. A esse direito estatal, consubstanciado na supressão de parcela do patrimônio dos sujeitos, para a sustentação das necessidades coletivas, consoante um regime jurídico vinculante, corresponde, evidentemente, um dever, por parte daqueles, de satisfazer tal obrigação, em prol da sociedade. Em síntese, ao direito estatal de tributar corresponde um dever dos particulares de arcar com o ônus de serem tributados, o que lhes viabiliza o exercício de outros direitos³⁰².

O referido dever de colaboração exigido dos membros da comunidade, essencial para existência, manutenção e funcionamento do modelo de Estado Democrático de Direito, segundo Contipeli, guia-se:

[...] pela conscientização de cada membro da comunidade de sua condição como ser humano em relação aos outros, compreendendo sua dignidade na de seu semelhante, ao descobrir a importância de seu papel nos destinos da existência comum e se responsabilizar pelo cumprimento de seus encargos sociais, para garantir patamar igual de vida digna a todos, com o esforço contínuo para consecução do projeto de bem estar social, assegurando um padrão mínimo de bens morais e materiais essenciais ao pleno desenvolvimento da liberdade de escolha e das potencialidades do indivíduo³⁰³

Considerando que no Estado Fiscal, a realização do bem comum e a promoção dos direitos necessitam dos recursos financeiros advindos dos impostos, estes não devem ser entendidos como mera subtração de receitas, ou como um injusta invasão na esfera de liberdade dos indivíduos, mas como efetivo dever de contribuição patrimonial para garantir o aporte de receitas nos cofres públicos.

Assim, este dever cívico que vai além da mera obrigação legal, sendo elemento vital para o desenvolvimento e funcionamento ético da sociedade e suporte para as atividades governamentais, se consubstancia em verdadeiro dever fundamental, tal como defendido por Nabais. O autor lusitano, aliás, ao discorrer sobre o assunto, assevera que:

³⁰² COSTA, Regina Helena, **Curso de direito tributário: Constituição e Código Tributário Nacional (Ebook)**. 13ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 34-36.

³⁰³ CONTIPELLI, *op. cit.*, p. 204.

[...] traduzindo-se na participação dos membros da comunidade no suporte da existência e conservação dessa mesma comunidade (no seio da qual gozam dos direitos, respectivamente, como homens, como cidadãos e como agentes econômicos), os deveres fundamentais outra coisa não são, ao fim e ao cabo, senão direitos a uma repartição universal ou geral dos encargos comunitários, dos encargos que a existência e funcionamento da comunidade estadual implicam.³⁰⁴

Acerca do dever fundamental de pagar impostos, é digna de nota, também, a lição de Correia Neto, que o entende como sendo:

[...] o comprometimento do indivíduo com a comunidade que o acolhe e a repartição dos custos de instalação, manutenção e aperfeiçoamento do Estado Social e Democrático de Direito. A obrigação tributária configura, nesse sentido, dever para com a própria comunidade, baseada nos valores de responsabilidade e de solidariedade, manifestados no imperativo de justa repartição dos gastos públicos. Trata-se da interface positiva que se estabelece entre os tributos e os direitos fundamentais, na qual se enxergam as normas tributárias não apenas como limitadas pelos direitos fundamentais, mas também sua fonte de financiamento e, nessa medida, como condicionante de sua concretização³⁰⁵.

Ressalta-se, contudo, que o dever fundamental de pagar impostos não se esgota no reconhecimento da necessidade de cooperação, de um espírito de solidariedade, devido ao fato de conferir ao contribuinte a possibilidade de demandar prestações positivas por parte do Poder Público, voltadas à realização dos objetivos fundamentais, assim como a redistribuição adequada de riquezas arrecadadas³⁰⁶. A relação entre o dever de colaboração do membro de determinada comunidade com a possibilidade de demandar o cumprimento pelo Estado das funções que ensejam sua existência é explicitada por Greco:

[...] a ideia de dever fundamental não se esgota em si; ao revés, dela emana a responsabilidade que o próprio Estado tem perante a sociedade na busca de objetivos e fins por ela consagrados. Argumentar pela existência de um dever fundamental de pagar impostos não é livrar o Estado de seus compromissos juntos à sociedade, nem minimizar o poder de controle que esta possui perante-os modos e meios de aplicação dos recursos assim arrecadados³⁰⁷.

É digna de nota, no ponto, a lição de Contipelli, que resume esta correlação entre deveres da seguinte maneira:

³⁰⁴ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 139.

³⁰⁵ CORREIA NETO, *op. cit.*, p. 90-91.

³⁰⁶ CONTIPELLI, *op. cit.*, p. 198.

³⁰⁷ GRECO, Marco Aurélio. Solidariedade Social e Tributação. In: GRECO, Marco Aurélio; Godoi, Marciano Seabra de (Orgs.) **Solidariedade Social e Tributação**. São Paulo: Editora Dialética, 2005 p. 182.

[...] a tributação, na perspectiva do modelo de Estado Democrático de Direito, insere o Poder Público na condição de titular do direito de exigir o cumprimento do dever de colaboração de pagar tributos pelos membros da comunidade e, concomitantemente, lhe atribui o dever correlato de redistribuir adequadamente estas riquezas arrecadadas a consonância com os objetivos constitucionais orientados pela solidariedade social³⁰⁸

Por fim, pode-se afirmar que, se todos os cidadãos possuem o direito de usufruir das garantias e dos direitos fornecidos e custeados pelo Estado, todos devem, igualmente, participar para a preservação e manutenção deste Ente comum essencial através do pagamento de impostos, ainda que se trate de ato dispendioso e inglório em muitas ocasiões, em razão da baixa utilidade marginal auferida frente aos bens privados entregues. É dizer, em muitas oportunidades se percebe diminuto retorno de recursos públicos em forma de serviços, de qualidade de vida e garantia de direitos, frente à contribuição exigida dos particulares.

3.4 A ASSIMETRIA EXISTENTE EM NOSSO FEDERALISMO FISCAL

O Estado, necessita do aporte financeiro de seus cidadãos. Entretanto, não são raras as ocasiões em que os recursos arrecadados não se mostram suficientes para atender às necessidades da comunidade e custear os Direitos Constitucionalmente previstos, o que acaba por comprometer a saúde fiscal da Administração Pública, exigindo que sejam realizadas escolhas particularmente dolorosas e muitas vezes trágicas na alocação do orçamento³⁰⁹.

Afinal, ainda que os indivíduos integrantes de determinado Estado contribuam com a sua manutenção através do pagamento dos tributos que lhes são imputados, os limites financeiros e a arquitetura do sistema arrecadatório impõem restrições na capacidade do Governo assegurar simultaneamente a plena concretização de todos os direitos básicos de forma equitativa. Essa limitação financeira intrínseca pode levar a decisões difíceis sobre quais direitos devem receber prioridade e recursos mais substanciais.

Referido contexto, aliás, concede margem para certas questões políticas sensíveis e controvérsias sobre as agendas governamentais, levando a discussões sobre valores, preferências e interesses que podem moldar as decisões de alocação de recursos. A análise, assim, em muitas oportunidades deixa de ser puramente

³⁰⁸ CONTIPELLI, *op. cit.*, p. 199.

³⁰⁹ CALABRESI; BOBBITT, *op. cit.*, p. 17.

técnica acerca dos reais interesses e necessidades da sociedade, dando lugar aos jogos de interesse e de poder.

No cenário atual, muito por conta da assimetria existente no Sistema Federativo Fiscal brasileiro, das perniciosas escolhas políticas efetuadas por seus dirigentes nos últimos anos e dos reiterados gastos públicos mal elaborados, o Estado brasileiro não é capaz de proporcionar o bem-estar almejado pela sociedade e de garantir tanto a prestação de serviços básicos com qualidade quanto à efetivação dos inúmeros Direitos Fundamentais pertencentes aos cidadãos outorgados pelo Constituinte Originário de 1988. O Brasil encontra-se, assim, muito distante de alcançar seus objetivos previstos no art. 3º da CRFB/88³¹⁰.

E aqui, é digna de nota a lição de Holmes e Sustein, no sentido de que a má definição de prioridades na alocação de recursos, principalmente através da atenção seletiva (ou até mesmo de um egoísmo irresponsável), se apresenta como grande obstáculo à efetivação e ao custeio dos direitos constitucionalmente previstos³¹¹.

Convém mencionar, no ponto, que, de acordo com estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPT) a partir dos dados coletados em 2015, o Brasil, embora obtenha arrecadação expressiva por meio dos tributos, não consegue proporcionar qualidade de vida correspondente aos seus cidadãos, possuindo o pior índice de retorno dos recursos angariados pela tributação em prol do bem-estar da população entre os 30 países com a maior carga tributária do mundo³¹².

Com efeito, o referido Índice De Retorno De Bem-Estar à Sociedade é calculado a partir da somatória do valor numérico relativo à carga tributária do País, quando dimensionado com relação ao seu Produto Interno Bruto (PIB), com uma ponderação de 15%, com o valor do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), que possui uma ponderação de 85%. Assim, a partir da pesquisa realizada, verificou-se que no ano de 2015 carga tributária brasileira correspondia a 33,36% do seu PIB, ao passo que o IDH era de 0,754, de modo que o índice brasileiro totalizou 140,74, o pior entre os países com as mais altas cargas elevadas do mundo³¹³.

³¹⁰ FOLLONI, A.; YASNEK, C. L. Eficiência tributária do Estado e retorno de bem-estar à sociedade. In: **Opinião Jurídica** – Revista do Curso de Direito Unichristus, n. 15, ano XI, N. 15 2013. p. 27.

³¹¹ HOLMES; SUNSTEIN, *op. cit.*, p. 101.

³¹² AMARAL, G. L. do et al. (Coord.). **IBPT**. Cálculo do IRBES (Índice de Retorno de Bem-Estar à Sociedade). Edição maio de 2018 – com utilização da carga tributária e IDH do ano de 2012. Paraná, p. 3

³¹³ *Ibid.*, p. 5

Dessa maneira, quando se confronta o produto da arrecadação tributária com as políticas públicas fomentadas e ofertadas pelo governo brasileiro, é possível se perceber a razão do enorme descontentamento existente na sociedade diante da precariedade dos serviços públicos colocados à disposição da população, principalmente em se tratando de áreas sensíveis, como a saúde e a educação. Embora essa problemática não seja recente no cenário nacional, remontando desde o período da ocupação Portuguesa, a identificação das causas da deficiência no sistema público brasileiro não é tarefa simples. Os equívocos na administração pública são históricos, e vários fatores, tanto diretos quanto indiretos, contribuem para a persistência dessa gestão ineficiente de recursos.³¹⁴

Aliás, tem-se que muito da descrença existente hoje na população com relação à classe política e à carga tributária a que está sujeita, está relacionada com a incapacidade Estatal de fornecer os serviços públicos adequados.

Neste sentido, Azevedo explicita que a baixa confiança da população brasileira nos seus governantes decorre do fato de que estes:

[...] têm se utilizado reiteradamente dos recursos públicos, advindos em parte da arrecadação fiscal, para beneficiar seus aliados na busca constante pela manutenção do poder e do enriquecimento ilícito. Com a pulverização das verbas, os serviços públicos essenciais sofrem um processo constante de sucateamento, o que gera a insatisfação da sociedade que apenas vislumbra os custos, e não os benefícios do pagamento dos tributos.³¹⁵

Do mesmo modo, Queiroz defende que as distorções e o mau funcionamento do Estado Brasileiro, que implicam na má qualidade dos processos de formação e de gestão das políticas públicas ofertadas à população, são resultado de falhas de governo, mais precisamente de:

[...] decisões temporais, a superposição de ações governamentais, a falta de foco das programações, o conflito de representatividade nas decisões de alocação de recursos setoriais, o uso inapropriado do critério político em certas escolhas, o atendimento de interesses ilegítimos e o desvio das funções essenciais de Estado – segurança pública, saúde, políticas sociais compensatórias, entre outras – estão entre as mais importantes³¹⁶.

³¹⁴ AZEVEDO, Lyza Anzanello de. **A tributação do ICMS no Estado de Santa Catarina: proposta de reestruturação da alocação de recursos à luz da ANÁLISE Econômica do Direito**. Dissertação de mestrado submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2016, p. 175. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/169070/342204.pdf?sequence=1>> Acesso em: 18 mai. 2023.

³¹⁵ *Ibid.*, p. 147.

³¹⁶ QUEIROZ, Roosevelt Brasil. **Formação e gestão de políticas públicas**. Curitiba: InterSaberes, 2012, p. 26.

O autor, contudo, ressalta que, com a finalidade de amenizar e corrigir essas disfunções e de realizar os ajustes necessários de modo a atender as crescentes necessidades e demandas da população, o Estado Brasileiro vem passando por significativas reformas nas últimas décadas, dentre as quais convém elencar para os fins que se destina a presente pesquisa, a descentralização político-administrativa do poder central para os entes federativos menores, e a implementação de um sistema mais sofisticado de controles dos gastos públicos orientado para otimizar e tornar eficiente a gestão da *res publica*³¹⁷.

A descentralização das atribuições Constitucionais entre os diversos Entes Federativos representa crucial ajuste institucional que vai além da mera organização administrativa. Ao se proceder a distribuição de responsabilidades entre o Governo Federal, Estadual e Municipal, essa prática visa não apenas se alcançar a eficiência na gestão pública, mas também aprimorar as instituições democráticas ao se reconhecer a diversidade de necessidades existentes em País de dimensões continentais e as realidades locais. Nesse contexto, a descentralização emerge como mecanismo de valorização das diversas estruturas de poder existentes, promovendo a autonomia e autodeterminação em âmbitos regionais, facilitando, ainda a governabilidade, a participação cidadã e a prestação de serviços mais adequados às necessidades locais.

Aliás, cabe mencionar que o gerenciamento central de um país de extensa área territorial envolve um aparato estatal de grande porte, que nem sempre se mostra eficiente no fornecimento de bens e serviços, diante das enormes dificuldades de se obter informações sobre as preferências das pessoas em diferentes regiões. Some-se, a isso, o fato de que o “controle efetivo de sua burocracia é muito complicado, caro e quase sempre inviável”³¹⁸

Neste mesmo sentido, Queiroz afiança que o repasse das atribuições político-administrativas de um nível central de Governo a outro de menor hierarquia permite aumentar a legitimidade do sistema político, eis que possui como intuito:

[...] a adequação e a modernização do aparelho de Estado às necessidades emergentes do desenvolvimento regional e local que deve otimizar os recursos financeiros, materiais e humanos disponíveis em benefício das

³¹⁷ *Id. Ibid.*

³¹⁸ DINIZ, Josediton Alves. **Eficiência das transferências intergovernamentais para a educação fundamental de municípios brasileiros.** Tese (Doutorado) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 32.

populações e obter maior eficácia na ação governamental, tendo em vista que os problemas e as potencialidades de uma determinada região ou local são mais bem conhecidos pela própria região ou localidade³¹⁹.

De igual maneira, Ramos defende que a descentralização e o conseqüente empoderamento do ente federativo de menor expressão se justifica em razão do fato de que o mesmo, “por sua proximidade com relação ao cidadão e às questões locais, pode garantir maior efetividade aos direitos de sua população”³²⁰. Digna de nota, ainda, a lição de Derzi:

Enriquecer o federalismo, dotando de maior autonomia os entes estatais que convivem no mesmo Estado, ampliar a competência legislativa de Estados-Membros e Municípios, é dar maior espaço à co-deliberação e à autodeterminação popular. Em um país de grande extensão territorial e elevado número de habitantes como no nosso, restabelecer o equilíbrio federativo através da concessão de maior autonomia aos entes regionais e locais, é fazer crescer a representação legislativa do cidadão, o qual passa a interferir na formação de ordens jurídicas que têm base territorial menor. Crescer a liberdade política de Estados e Municípios é, sem dúvida, fazer crescer o nível de participação política de cada um em particular³²¹

Diante dessa premente necessidade de se descentralizar o poder, é que o Constituinte Originário de 1988, ratificando a tendência municipalista, elevou o Município à condição de ente federado, concedendo-lhe competências políticas, administrativas e financeiras, bem como a possibilidade de eleger seus representantes, elaborar a própria Lei Orgânica (Constituição Municipal), organizar a administração pública local, legislar sobre assuntos de seu peculiar interesse, arrecadar seus tributos e atuar de forma conjunta com os demais entes em diversos setores essenciais a sociedade. O Município, torna-se, assim, verdadeira peça estrutural do regime federativo adotado no Brasil.

É dizer, o Estado Brasileiro optou, por conta de opção política, em adotar o modelo do federalismo³²², o que implicou na necessária repartição do poder entre os

³¹⁹ *Ibid.*, p. 26.

³²⁰ RAMOS, Maria Raquel Firmino. **Crise financeira do município e o federalismo fiscal cooperativo no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 100.

³²¹ DERZI, M. de A. M. Repartição das receitas tributárias - finanças públicas - normas gerais e orçamentos. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 33, n. 33, p. 351- 402, 1991, p. 360- 361.

³²² O federalismo, pode ser entendido como o modelo de Estado formado pela união de coletividades politicamente autônomas, submetidas, no entanto, a uma ordem jurídica centralizada e a uma autoridade central dotado de soberania. Conforme Mendes e Branco, o Estado Federal é “um modelo de ser do Estado (daí se dizer que é uma forma de Estado) em que se divisa uma organização descentralizada, tanto administrativa quanto politicamente, erigida sobre uma repartição de competências entre o governo central e os locais, consagrada na Constituição Federal, em que os Estados federados participam das deliberações da União, sem dispor do direito de secessão.” Ver *in* MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. Ed.

Entes Federados. Assim, a partir da leitura de diversos dispositivos constitucionais, é possível se constatar que se estabeleceu complexa repartição de competências políticas, administrativas e legislativas entre os entes, a outorga de competências tributárias e discriminação dos espaços de atuação exclusivos ou privativos de cada Ente, mas também constou previsão de atuações comuns dos três Entes Federados em diversas matérias, o que é expressão clara do modelo de federalismo cooperativo que se tentou implantar para combater as assimetrias existentes no Estado Brasileiro.

Destaca-se, no ponto, que uma das características fundamentais do federalismo é a autonomia dos Entes, que pode ser entendida como a capacidade de “autodeterminação dentro do círculo de competências traçado pelo poder soberano, que lhes garante auto-organização, autogoverno, autolegislação e autoadministração, exercitáveis sem subordinação hierárquica”³²³. Ou ainda, como suscita Bezerra, a autonomia “se traduz nas prerrogativas do autogoverno, auto-organização e autoadministração”, que seriam “o anteparo para que o ente federado pudesse exercer os poderes que lhes foram conferidos pela lei maior, sem que sofresse ingerências dos outros entes”³²⁴.

Silva salienta a complexa repartição de competências adotada no Sistema Federativo Brasileiro para que os entes possam fruir de sua autonomia:

A nossa Constituição adota esse sistema complexo que busca realizar o equilíbrio federativo, por meio de uma repartição de competências que se fundamenta na técnica de enumeração dos poderes da União (arts. 21 e 22), com poderes remanescentes para os Estados (art. 25, § 1º) e poderes definidos indicativamente para os Municípios (art. 30), mas, combina, com essa reserva de campos específicos (nem sempre exclusivos, mas privativos), possibilidades de delegação (art. 22, parágrafo único), áreas comuns em que se prevêem atuações paralelas a União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23) e setores concorrentes entre União e Estados em que a competência para estabelecer políticas gerais, diretrizes gerais ou normas gerais cabe à União (arts. 21, XIX, XX, XXI; 22, IX, XXI, XXIV, e 24, § 1º), enquanto se defere aos Estados é até aos Municípios a competência suplementar (arts. 24, §§ 2º e 3º, e 30, II)³²⁵

São Paulo: Saraiva, 2018, p. 884. Nos dizeres de Ataliba: “Exsurge a Federação como a associação de Estados (*foedus, foederis*) para formação de novo Estado (o federal) com repartição rígida de atributos da soberania entre eles. Informa-se seu relacionamento pela “autonomia recíproca da União e dos Estados, sob a égide da Constituição Federal” (Sampaio Dória), caracterizadora dessa igualdade jurídica (Ruy Barbosa), dado que ambos extraem suas competências da mesma norma (Kelsen)” Ver *in* ATALIBA, Geraldo. **República e constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 37.

³²³ DALLAVERDE, Aleksandra Katia. **As transferências voluntárias no modelo constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. São Paulo: Blucher, 2016, p. 29-30.

³²⁴ BEZERRA, Edimar Ferreira. **Estrutura do federalismo fiscal brasileiro: análise dos incentivos fiscais e a discussão sobre a autonomia financeira dos entes subnacionais**. Jundiaí: Paco Editorial, 2022, p. 34.

³²⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 479.

Destaca-se, contudo, que a outorga de autonomia e a repartição de competências aos entes não implicou apenas no compartilhamento de poderes e receitas, eis que igualmente provocou a divisão de obrigações e de despesas obrigatórias. É este o ponto nevrálgico do Estado Federativo Brasileiro: a disputa dos Entes Federativos pelos recursos financeiros para que possam fazer frente às suas atribuições. Pode-se afirmar, assim que “o aspecto financeiro é a principal das questões federativas, exigindo que as atribuições de cada ente sejam necessariamente acompanhadas dos respectivos recursos”, afinal, se assim não fosse, “haveria o comprometimento do cumprimento dos deveres constitucionais”³²⁶.

Destaca-se, assim, que a escolha política feita pelo Constituinte Originário, embora tenha outorgado diversas atribuições aos Municípios no tocante à promoção de políticas públicas e de oferta de serviços à população, não previu igualmente a repartição apropriada das receitas tributárias aos Entes Municipais para que pudessem lidar com a distribuição de encargos que lhes foram transferidos. Não houve, assim, a satisfatória distribuição da competência tributária para instituição e arrecadação de impostos, assim como não houve a justa previsão de participação na receita dos tributos de outros entes através das transferências intergovernamentais constitucionalmente previstas. Além disso, convém mencionar que, se por um lado houve o aumento de atribuições conferidas aos Municípios, de outro houve o aumento exponencial no número de Municípios criados sem condições de sustento próprio, em razão da facilitação das regras de criação de novas Entidades Federativas.

Na prática, a delegação de poderes e de funções aos entes periféricos se deu sem a observância da possibilidade de instituição de tributos suficientes e sem a previsão de alocação e repasse dos recursos financeiros necessários, o que implica na enorme dificuldade dos referidos entes de arcarem com suas obrigações constitucionalmente outorgadas e de exercerem sua plena autonomia.

Deste norte, como se não bastassem essas deficiências alocativas decorrentes de uma usual opção política efetuada pelos gestores públicos, tem-se que, por conta de escolha efetuada pelo constituinte, há enorme descompasso entre a competência outorgada constitucionalmente aos entes federativos para a execução das políticas públicas e a arrecadação dos tributos pelos diferentes níveis de Governo para dar

³²⁶ RAMOS, *op. cit.*, p. 14.

efetividade aos Direitos Fundamentais, principalmente quando se trata dos Municípios.

Assim, por conta do desenho do federalismo fiscal estabelecido no Brasil, os Entes Municipais, responsáveis pelo atendimento das necessidades primárias da população, nem sempre conseguem obter os recursos suficientes para cobrir todas suas despesas administrativas e custear todos os direitos Constitucionalmente previstos que estão sob sua alçada, o que igualmente implica na percepção dos cidadãos do retorno não satisfatório dos “investimentos” feitos na construção do Estado. É que os Municípios desempenham papel crucial como a linha de frente da atuação Estatal, se conectando de maneira mais imediata com as necessidades diárias dos cidadãos. Assim, como são responsáveis pela prestação de inúmeros serviços essenciais, a falta de verbas para prestação adequada refletirá diretamente no entendimento dos cidadãos de que os tributos pagos não estão proporcionando uma contrapartida adequada em termos de benefícios e qualidade de vida.

E, no ponto, convém ressaltar que a autossuficiência dos Entes Federados está intimamente ligada com a existência de recursos financeiros próprios, até mesmo para se afastar eventuais ingerências ou necessidade de submissão ao Órgão Central. Não basta a distribuição de competências, pois os Entes Federativos necessitam de recursos para a consecução de suas atribuições Constitucionais³²⁷.

Afinal, como dispõe Ramos:

[...] sem receitas não há que se falar em autonomia, pois ocorrerá o tolhimento do poder de ação estatal diante da escassez de recursos. A dependência por recursos de entes maiores torna a municipalidade um ente federativo suscetível às contingencialidades e à discricionariedade das políticas dos governos federal e estaduais.³²⁸

Justamente por conta deste cenário, é que Dallari apregoa a necessidade de o constituinte buscar equilíbrio entre as competências outorgadas e os recursos disponíveis para tanto:

[...] é indispensável que, ao ser feita a distribuição das competências, sejam distribuídas, em medida equivalente, as fontes de recursos financeiros, para que haja equilíbrio entre encargos e rendas. Não havendo tal equilíbrio, duas hipóteses podem ocorrer: ou a administração não consegue agir com eficiência, e necessidades fundamentais do povo deixam de ser atendidas ou recebem um atendimento deficiente; ou o órgão encarregado do serviço

³²⁷ DALLAVERDE, *op. cit.*, p. 33.

³²⁸ RAMOS, *op. cit.*, p. 21.

solicita recursos financeiros de outra fonte, criando-se uma dependência financeira que acarreta, fatalmente, a dependência política³²⁹.

Digna de nota, ainda, a reflexão de Dallaverde, para quem não se há falar na existência de plena autonomia sem a concessão de recursos próprios para os Entes fazerem frente às competências que lhes foram outorgadas e para satisfazer suas necessidades e custos básicos de manutenção. Neste contexto é que a discussão acerca do federalismo fiscal adquire relevância, sobretudo considerando a necessária definição e discriminação dos critérios de competência tributária e a repartição das receitas obtidas³³⁰.

Ramos suscita que a noção de Federalismo Fiscal está relacionada com “a maneira de discriminação das bases da tributação e da distribuição das rendas geradas pela arrecadação dos tributos nos distintos entes federados”³³¹.

A seu turno, Mascarenhas e Ribeiro apontam que o Federalismo Fiscal procura estabelecer parâmetros de racionalidade e eficiência econômica que orientem os ajustes na organização das federações, em especial em suas áreas tributárias e financeiras. O termo, portanto, “liga-se à noção de racionalidade econômica dentro do Estado-nação, abrangendo a relação entre descentralização de recursos e a provisão de bens e serviços públicos”³³².

De maneira semelhante, Alckmin Dutra aponta que o objeto de estudo de uma das facetas da divisão federal do poder, conhecida como Federalismo Fiscal, é:

[...] divisão da arrecadação de tributos e a implementação de políticas públicas, seja pelo próprio ente federado que os cobrou, ou por outro membro da federação – mediante repasse de verbas –, com a finalidade de maximizar a eficiência do setor público³³³.

Neste cenário, o estudo do Federalismo Fiscal implica em necessariamente debruçar-se sobre a questão da autonomia dos Entes Federados, entendida enquanto a possibilidade de exercerem amplos poderes na esfera administrativa, política e financeira, sem que haja interferências maiores.

³²⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática, 1986, p. 20.

³³⁰ DALLAVERDE, *op. cit.*, p. 116.

³³¹ RAMOS, *op. cit.*, p. 21.

³³² MASCARENHAS, C. G.; RIBAS, L. M. Transferências intergovernamentais de desempenho ou resultado: o federalismo fiscal da Nova Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 280, n. 1, p. 89–119, 2021. DOI: 10.12660/rda.v280.2021.83679. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/83679>. Acesso em: 31 out. 2023. p. 91

³³³ DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. O federalismo e o modelo brasileiro de distribuição territorial do poder. In: **Revista de Direito Educacional**, São Paulo, v. 2, n. 4, p. 86-108, jul./dez. 2011

Considerando, dessa forma, que a autonomia financeira se controverte em um dos principais alicerces da Federação, instrumento garantidor do exercício das demais atribuições, convém se discriminar as fontes de receitas tributárias percebidas pelos entes federativos, mais precisamente a competência tributária outorgada constitucionalmente aos entes e as hipóteses de partilha de receitas tributárias e de transferências de recursos pelo Ente Central.

É que, com o intuito de melhor abastecer os cofres públicos dos Entes Federativos, a CRFB/88, para além de conferir aos mesmos a possibilidade de instituir seus próprios tributos, dentro dos limites previstos constitucionalmente, igualmente estabeleceu a possibilidade de participação na arrecadação dos tributos dos demais entes, o que demonstra ter o nosso país adotado um federalismo de cooperação. Sobre o tema, Ferreira, leciona:

os recursos financeiros são atribuídos por um complexo sistema de partilha de receitas, ora decorrentes da divisão das competências tributárias, ora por um sistema de repartição de receitas, onde um ente maior repassa de forma direta ou indireta, uma parcela da receita arrecadada com os tributos de sua competência para os outros menores³³⁴

Cabe ressaltar, no ponto, que, como o presente trabalho visa estudar a atuação dos gestores públicos municipais quando da instituição de normas jurídicas que carregam consigo incentivos ao seu comportamento, se dará maior com maior ênfase a discriminação das receitas tributárias dos Municípios Brasileiros.

3.5 A REPARTIÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

Na República Federativa do Brasil, coexistem três Entidades políticas autônomas e independentes: a União, os Estados e os Municípios, juntamente com o Distrito Federal. Essas são entidades juridicamente equiparadas, situadas no mesmo patamar de igualdade e que extraem diretamente da CRFB/88 seus poderes e competências.

Em razão da igualdade hierárquica entre essas Entidades e as possíveis consequências desastrosas da submissão dos cidadãos a três esferas governamentais distintas³³⁵, o Texto Constitucional de 1988 repartiu as competências

³³⁴ BEZERRA, *op. cit.*, p. 9.

³³⁵ HARADA, Kyioshi. **Direito financeiro e tributário**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 417.

legislativas, delineando claramente o âmbito de atuação de cada pessoa jurídica de Direito Público Interno, a fim de evitar abusos e conflitos.

E, no plexo das faculdades legislativas que o constituinte originário outorgou a essas pessoas políticas de direito interno, figura a aptidão de inovar no Ordenamento positivo, editando normas jurídicas em matéria tributária³³⁶.

Esta faculdade atribuída pela CRFB/88 às pessoas jurídicas de Direito Público com capacidade política para criar tributos é denominada de competência tributária. A expressão, de acordo com Carvalho, “é a aptidão de que são dotadas as pessoas políticas para expedir regras jurídicas, inovando o ordenamento positivo”³³⁷. Carraza, a define como “a aptidão para criar, *in abstracto*, tributos”³³⁸. Contipelli, a seu turno, assevera que o exercício da competência tributária está relacionado com a possibilidade de se exigir a colaboração dos membros da sociedade a contribuir com sua manutenção:

A competência tributária trata-se de um poder discriminado detalhadamente no complexo normativo constitucional, o qual o Estado poderá movimentar para impor aos membros da comunidade, mediante a ocorrência de determinados acontecimentos da vida social (fatos reveladores de riqueza econômica) previstos em lei, o cumprimento do dever de colaboração de pagar tributos, se comportando de modo a levar parcela de seus respectivos patrimônios aos cofres públicos, para que sejam atendidas as diretrizes estabelecidas no projeto de bem comum³³⁹

Cabe ressaltar, contudo, que a norma de competência tributária inserida na CRFB/88 não cria a exação tributária, mas apenas dá os contornos e características necessárias à sua individualização. Para que haja a criação do tributo, assim, não basta a sua contemplação na CRFB/88 e sua outorga a uma das pessoas de Direito Público com capacidade política. É necessário que o Ente Federativo a quem foi outorgada a faculdade de criar o tributo por força da Constituição venha a fazer uso dessa competência mediante a edição de Lei Complementar³⁴⁰. Carvalho, assim destaca sobre o assunto:

Manifesta-se, de fato, a competência tributária, ao desencadear-se os mecanismos jurídicos do processo legislativo, acionado, respectivamente, nos planos federal, estadual e municipal. Por esse iter, rigidamente seguido

³³⁶ CARVALHO, *op. cit.*, p. 232.

³³⁷ *Ibid.*, p. 231.

³³⁸ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 437.

³³⁹ CONTIPELLI, *op. cit.*, p. 208.

³⁴⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 9ª ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002, p. 196.

em obediência às proposições prescritivas existentes, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios elaboram as leis (acepção larga), que são promulgadas e, logo depois, expostas ao conhecimento geral pelo ato da publicação. Vencidas as dificuldades desse curso formativo, ingressam os textos legislados no ordenamento em vigor, surgindo a disciplina jurídica de novas situações tributárias, no quadro do relacionamento da comunidade social. Foi exercida a competência, enriquecendo-se o direito positivo com o acréscimo de outras unidades normativas sobre tributos.³⁴¹

Coadunando com o entendimento, Carraza assevera que:

A Carta Suprema não criou tributos. Realmente, estamos convencidos de que a Constituição brasileira não criou tributos, mas, apenas, discriminou competências para que a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, por meio de lei, venham a fazê-lo. Poderia, é certo, tê-lo feito, já que o poder constituinte é soberano. Preferiu, todavia, permitir que cada pessoa política, querendo, institua os tributos de sua competência.³⁴²

Com base nisso, conclui-se que, mediante o processo legislativo de formalização de instrumentos normativos para incorporação de disposições ao sistema jurídico tributário do Brasil, os entes federativos desempenham a competência concedida pela CRFB/88, contribuindo para enriquecer o Direito Positivo por meio da introdução de novas unidades normativas relacionadas a questões tributárias.

Destaca-se, no ponto, que o Legislador (Federal, Estadual, Municipal ou Distrital), ao criar o tributo, deve estar atento ao arquétipo Constitucional, pois as normas a serem inseridas no Ordenamento Jurídico devem encontrar respaldo no âmbito de tratativa contido expressamente na CRFB/88. Sobre o tema, Carraza delibera que:

A Constituição, ao discriminar as competências tributárias, estabeleceu - ainda que, por vezes, de modo implícito e com uma certa margem de liberdade para o legislador - a norma-padrão de incidência (o arquétipo " a regra-matriz) de cada exação. Noutros termos, ela apontou a hipótese de incidência possível, o sujeito ativo possível, o sujeito passivo possível, a base de cálculo possível e a alíquota possível, das várias espécies e subespécies de tributos. Em síntese, o legislador, ao exercitar a competência tributária, deverá ser fiel à norma-padrão de incidência do tributo, pré-traçada na Constituição³⁴³.

Em complementação ao assunto, Contipelli destaca ser sabido que a Constituição

[...] não autorizou as entidades públicas a intervir, por meio da imposição de dever de colaboração de pagar tributos, sobre todos e quaisquer eventos econômicos que envolvam a vida dos particulares, mas somente aqueles que

³⁴¹ CARVALHO, *op. cit.*, p. 251-252.

³⁴² CARRAZA, *op. cit.*, p. 444.

³⁴³ *Ibid.*, p. 448-449.

comportem relação com as diretrizes expressamente previstas no campo de competência relativo às figuras tributárias definidas no complexo normativo constitucional, os quais revelam a existência de certos modelos jurídicos, de padrões de regulamentação denominados arquétipos tributários³⁴⁴.

É apropriado, então, analisar a atribuição da competência tributária à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Destaca-se, de antemão, que a técnica de discriminação e repartição de competências tributárias é de vital importância dentro de determinado Estado (*lato sensu*), pois tem a virtude de descentralizar o poder político e de outorgar autonomia financeira aos entes federativos. Ocorre que, a escolha política do Constituinte em eleger os sinais de exteriorização de riqueza e o ente competente para tributá-la pode resultar justamente o oposto: o poder de instituição de tributos em âmbito nacional deixaria de ser um instrumento de minimização das desigualdades econômico-financeiras entre as pessoas políticas para se tornar um mecanismo de concentração do poder³⁴⁵.

Pois bem. Carvalho suscita que a CRFB/88 adotou modelo analítico, rígido e exaustivo de partilha ao relacionar “as hipóteses em que as pessoas jurídicas de direito público, por intermédio dos respectivos poderes legislativos, estão habilitadas à instituição de tributos”³⁴⁶.

E, neste contexto, a Carta Magna de 1988 enumera expressamente que os Entes Federativos podem instituir cinco espécies tributárias diferentes: os impostos (CRFB/88, art. 145, I), as taxas (CRFB/88, art. 145, II), a contribuição de melhoria (CRFB/88, art. 145, III), o empréstimo compulsório (CRFB/88, art. 148), e as contribuições especiais (CRFB/88, art. 149).

De maneira geral, entende-se que a taxa representa a contraprestação financeira pela utilização ou disponibilização de um serviço público divisível e específico. Por outro lado, o imposto é a quantia paga pelo contribuinte com base em sua demonstração de riqueza, sendo vedada a vinculação a uma atividade Estatal ou à destinação específica da receita. A contribuição de melhoria, a seu turno, é tributo vinculado à atuação estatal que se refere indiretamente ao sujeito passivo, manifestando-se na execução de obra pública que resulta na valorização imobiliária. Já o empréstimo compulsório é o montante cobrado dos contribuintes para finalidade

³⁴⁴ CONTIPELLI, *op. cit.*, p. 209.

³⁴⁵ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 31.

³⁴⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 7ª ed. São Paulo: Noeses, 2018, p. 249.

determinada, com restituição ao pagador quando cessa a necessidade da instituição. Por fim, as contribuições são tributos vinculados cuja hipótese de incidência consiste em atuação Estatal indireta e mediata, sendo referida ao obrigado por meio de circunstância intermediária³⁴⁷.

Dito isso, tem-se que as taxas e as contribuições de melhoria, tributos vinculados à prestação Estatal, podem ser instituídos por qualquer das pessoas políticas; a competência tributária aqui é comum a todos os Entes Federados, ressalvando-se, contudo, a possibilidade de instituição sobre o mesmo fato do mundo fenomênico³⁴⁸. Neste sentido, Carvalho leciona que:

Conquanto à primeira vista pareça que o constituinte não repartiu entre elas o poder para criar taxas, tal equívoco se desfaz por meio do exame dos dispositivos constitucionais que disciplinam as competências administrativas das várias esferas: União, Estados, Distrito Federal e Municípios só estão autorizados a instituir e cobrar taxas na medida em que desempenhem a atividade que serve de pressuposto para sua exigência. O mesmo raciocínio deve ser efetuado com relação as contribuições de melhoria: tendo em vista a necessária vinculação (ainda que indireta) à atuação estatal, é permitida sua instituição apenas pela pessoa jurídica de direito público que realizar a obra pública geradora de valorização nos imóveis circunvizinhos³⁴⁹.

Com relação aos empréstimos compulsórios e às contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais e econômicas, a CRFB/88 outorgou competência privativa à União, com exceção às contribuições sociais cobradas dos servidores públicos estaduais, distritais e municipais, destinadas ao financiamento de seus sistemas de previdência e assistência social, cuja exigência é autorizada aos respectivos entes, bem como à contribuição para custeio o serviço de iluminação pública, que é atribuída aos Municípios e ao Distrito Federal pelo art. 149-A da CRFB³⁵⁰.

A partilha da competência dos entes para criar impostos, tributos não-vinculados, foi levada a cabo pelo Texto Constitucional de 1988 a partir da eleição do critério material, em que se discriminou exaustivamente os fatos do mundo fenomênico que poderiam ser utilizados pelos legisladores ordinários na hipótese de incidência dos impostos de suas pessoas políticas. O processo de discriminação teve como base a definição genérica das situações ou eventos que dariam origem à

³⁴⁷ SCHOUERI. *op. cit.*, p. 247-288.

³⁴⁸ CARRAZZA, *op. cit.*, p. 537.

³⁴⁹ CARVALHO. Paulo de Barros. Direito tributário: linguagem e método. 7ª ed. São Paulo: Noeses, 2018, p. 249-250.

³⁵⁰ *Ibid.*, p. 250.

obrigação tributária, delineando os limites e as esferas de atuação de cada Ente Federativo na criação e cobrança de tributos³⁵¹. Essa abordagem detalhada permitiu a delimitação precisa das competências tributárias, conferindo clareza e segurança jurídica na atribuição de responsabilidades aos diferentes níveis de governo para a instituição de impostos.

Neste norte, os Municípios estão autorizados a instituir impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana (CRFB, art. 156, I); a transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição (CRFB/88, art. 156, II); serviços de qualquer natureza (CRFB/88, art. 156, III).

Os Estados, de sua parte, são competentes para instituir impostos sobre a transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos (CRFB/88, art. 155, I); as operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior (CRFB/88, art. 155, II); e a propriedade de veículos automotores (CRFB/88, art. 155, III).

À União é permitido criar impostos sobre a importação de produtos estrangeiros (CRFB/88, art. 153, I); a exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados (CRFB/88, art. 153, II); a renda e proventos de qualquer natureza (CRFB/88, art. 153, III); os produtos industrializados (CRFB/88, art. 153, IV); as operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários (CRFB/88, art. 153, V); a propriedade territorial rural (CRFB/88, art. 153, VI); e as grandes fortunas (CRFB/88, art. 153, VII). Além disso, outorgou-se a essa pessoa política a chamada “competência residual”, por meio da qual lhe é concedida “carta branca” para que institua impostos sobre outras demonstrações de riqueza, desde que não sejam cumulativos e não possuam o mesmo fato gerador ou base de cálculo dos demais impostos discriminados constitucionalmente (CRFB/88 art. 154, I). O ente central é dotado, ainda, de competência para instituir impostos extraordinários na iminência ou no caso de guerra externa (CRFB/88 art. 154, II).

A partir disso, depreende-se que, no plano teórico, a partir do exercício das competências tributárias próprias, as pessoas políticas se tornariam financeiramente

³⁵¹ CARRAZA, *op. cit.*, p. 566-568.

autônomas, não sujeitas às contingências políticas que envolvem o exercício da competência do titular do tributo³⁵². Entretanto, ao se examinar o produto da arrecadação tributária bruta dos três níveis de governo, é possível vislumbrar a disparidade no montante percebido pelos entes de menor expressão, o que implica na incapacidade de exercer sua plena autonomia:

Tabela 1 – Carga Tributária Bruta Total dos Estados e Municípios com relação ao PIB

Carga Tributária Bruta Total	R\$ Milhões		% do PIB	
	2021	2022	2021	2022
Carga Tributária Bruta Total - Governos Estaduais ^{5/}	794.328	851.408	8,93%	8,59%
Impostos	748.887	801.043	8,42%	8,08%
Impostos sobre a propriedade	65.963	78.542	0,74%	0,79%
Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU	1.221	1.218	0,01%	0,01%
Imposto sobre Trans. "Inter Vivos" de Bens e de Dir. Reais sobre Imóveis - ITBI	651	521	0,01%	0,01%
Imposto sobre Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Bens e Direitos - ITCD	12.330	12.874	0,14%	0,13%
Imposto sobre a propriedade de veículos automotores - IPVA	51.762	63.928	0,58%	0,64%
Impostos sobre bens e serviços	682.924	722.502	7,67%	7,29%
Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS	657.928	692.147	7,39%	6,98%
Imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISS	2.206	2.639	0,02%	0,03%
Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública	232	226	0,00%	0,00%
Taxas administrativas	22.553	27.486	0,25%	0,28%
Outros impostos sobre bens e serviços	4	4	0,00%	0,00%
Contribuições sociais	45.441	50.364	0,51%	0,51%
Contribuições para o RPPS	45.441	50.364	0,51%	0,51%
Carga Tributária Bruta Total - Governos Municipais ^{6/}	195.928	232.134	2,20%	2,34%
Impostos	178.178	210.008	2,00%	2,12%
Impostos sobre a propriedade	75.254	84.218	0,85%	0,85%
Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU	54.678	63.109	0,61%	0,64%
Imposto sobre Trans. "Inter Vivos" de Bens e de Dir. Reais sobre Imóveis - ITBI	20.207	20.739	0,23%	0,21%
Outros impostos sobre a propriedade	369	370	0,00%	0,00%
Impostos sobre bens e serviços	102.924	125.789	1,16%	1,27%
Imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISS	86.488	107.218	0,97%	1,08%
Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública	11.672	12.555	0,13%	0,13%
Taxas administrativas	4.764	6.016	0,05%	0,06%
Outros impostos sobre bens e serviços	0	0	0,00%	0,00%
Contribuições sociais	17.750	22.126	0,20%	0,22%
Contribuições para o RPPS	17.750	22.126	0,20%	0,22%

Fonte: Secretaria do Tesouro Nacional³⁵³

³⁵² RAMOS, *op. cit.*, p. 72.

³⁵³ Fonte: SECRETARIA DO TESOUREO NACIONAL – STN. Estimativa da Carga Tributária Bruta do Governo Geral. Disponível em: <https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO:46589>. Acesso em: 18 set. 2022.

Tabela 2 – Carga Tributária Bruta Total da União com relação ao PIB

Carga Tributária Bruta Total	R\$ Milhões		% do PIB	
	2021	2022	2021	2022
Carga Tributária Bruta Total - Governo Geral	2.941.152	3.342.093	33,05%	33,71%
Carga Tributária Bruta Total - Governo Central ^{4/}	1.950.896	2.258.551	21,92%	22,78%
Impostos	1.295.006	1.512.805	14,55%	15,26%
Impostos sobre renda, lucros e ganhos de capital	696.007	910.263	7,82%	9,18%
Imposto sobre a renda da pessoa física - IRPF	53.788	55.059	0,60%	0,56%
Imposto sobre a renda de pessoa jurídica - IRPJ	210.058	281.264	2,36%	2,84%
Imposto sobre a renda retido na fonte - IRRF ^{2/}	319.669	417.774	3,59%	4,21%
Contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL	112.469	156.093	1,26%	1,57%
Outros impostos sobre a renda, lucros e ganhos de capital	23	72	0,00%	0,00%
Impostos sobre a folha de pagamento e a mão de obra	49.325	57.061	0,55%	0,58%
Contribuição social do salário-educação	23.833	27.024	0,27%	0,27%
Contribuições para o Sistema S ^{3/}	23.103	27.273	0,26%	0,28%
Outros impostos sobre a folha de pagamento e a mão de obra	2.389	2.764	0,03%	0,03%
Impostos sobre a propriedade	2.187	2.614	0,02%	0,03%
Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR	2.167	2.594	0,02%	0,03%
Outros impostos sobre a propriedade	20	20	0,00%	0,00%
Impostos sobre bens e serviços	485.451	483.832	5,46%	4,88%
Contribuição para o financiamento da seguridade social - COFINS	269.705	271.903	3,03%	2,74%
Contribuição para o PIS	57.614	58.408	0,65%	0,59%
Imposto sobre produto industrializado	70.414	58.944	0,79%	0,59%
Impostos sobre transações financeiras - IOF	49.024	58.989	0,55%	0,59%
CIDE-Combustíveis	1.924	1.660	0,02%	0,02%
Contribuição sobre Concursos de Prognósticos e Sorteios	3.084	3.844	0,03%	0,04%
Prêmio do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais - DPVAT	13	3	0,00%	0,00%
Contrib. pela Lic. de Uso, Aqu. ou Transf. de Tecn. - CIDE - Remessas ao Exterior	7.585	7.925	0,09%	0,08%
Taxas administrativas	5.315	5.817	0,06%	0,06%
Outros impostos sobre bens e serviços	20.774	16.339	0,23%	0,16%
Impostos sobre o comércio e transações internacionais	62.036	59.034	0,70%	0,60%
Imposto sobre a Importação	61.876	58.981	0,70%	0,59%
Imposto sobre a Exportação	160	53	0,00%	0,00%
Outros impostos	0	0	0,00%	0,00%
Contribuições sociais	655.891	745.746	7,37%	7,52%
Contribuições para o RGPS	450.809	518.970	5,07%	5,23%
Contribuições para o RPPS	51.190	50.456	0,58%	0,51%
Contribuições para o FGTS ^{4/}	137.020	156.298	1,54%	1,58%
Contribuição para o PASEP	16.871	20.022	0,19%	0,20%

Fonte: Secretaria do Tesouro Nacional³⁵⁴

E, caso seja analisado o histórico dos últimos doze anos, vislumbra-se que a arrecadação dos Municípios corresponde a apenas um décimo do que arrecada a União e um quarto do que arrecadam os Estados:

³⁵⁴ Fonte: SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL – STN. Estimativa da Carga Tributária Bruta do Governo Geral. Disponível em: <https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO:46589>. Acesso em: 18 set. 2022.

Gráfico 1 – Histórico da carga tributária por esfera de governo em comparação ao PIB



Fonte: Secretaria do Tesouro Nacional³⁵⁵

Tem-se, portanto, cenário em que a prestação de serviços e o cumprimento dos encargos Constitucionalmente outorgados aos Municípios, decorrência da descentralização de atribuições, só poderão ser suportados caso haja flexibilidade nas receitas tributárias, por meio de uma adequada repartição das receitas.

E, neste sentido, solução possível seria rever a estrutura do Sistema Financeiro e Tributário Nacional, de modo a ampliar a competência dos Municípios, proporcionando-lhes recursos financeiros mais adequados ao cumprimento efetivo das atribuições que lhes foram designadas.

Ocorre que, em um Ente Federativo pobre ou rural, em cujo território não é produzida e nem circula riqueza significativa, de nada valeriam todos as hipóteses tributárias do sistema, pois ainda assim ele não possuiria os recursos suficientes para desempenhar seu papel Constitucional³⁵⁶. Não adianta, assim, simplesmente conceder mais competências tributárias para determinados entes da Federação, se em sua circunscrição não há riquezas suficientes para serem tributadas ou, ainda, não há a ocorrência de fatos geradores economicamente relevantes. Do mesmo modo, Harada assim dispõe:

O certo seria reformular a discriminação constitucional de rendas tributárias de sorte a atribuir a cada entidade política o poder de decretar impostos próprios na proporção de suas atribuições constitucionais. Só que, na prática, isso seria inviável, porque o nosso país de dimensão continental compõe-se

³⁵⁵ Fonte: SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL – STN. Estimativa da Carga Tributária Bruta do Governo Geral. Disponível em: <https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO:46589>. Acesso em: 18 set. 2022.

³⁵⁶ MACHADO, *op. cit.*, p. 31.

de várias regiões diferenciadas do ponto de vista econômico-social, fato que não permite prescindir do complicado mecanismo de repartição de receitas tributárias exposto mais adiante. Realmente, existem os Estados consumidores e os Estados produtores que geram riquezas passíveis de tributação de forma bem diferenciada³⁵⁷.

Diante da inviabilidade de concessão de maiores competências tributárias aos entes como solução para a assimetria de recursos entre eles, uma vez que muitos não apresentam sinais de riqueza suficientes para serem efetivamente tributados, torna-se crucial analisar o mecanismo de participação no produto da arrecadação tributária das demais pessoas políticas, conforme estabelecido pela CRFB/88. Esse enfoque permite explorar alternativas que promovam a distribuição mais equitativa dos recursos, mitigando as disparidades econômicas entre os diferentes Entes Federativos

3.6 A REPARTIÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS E AS TRANSFERÊNCIAS INTERGOVERNAMENTAIS

Tão somente a exploração da competência tributária outorgada constitucionalmente não se mostra suficiente para os Entes suportarem as responsabilidades atribuídas através da repartição de competências, bem como para garantirem a prestação de serviços que forneçam o mínimo existencial exigido pela CRFB/88 aos cidadãos, sendo necessária a “racional transferência de recursos, das unidades maiores para as menores, a fim de propiciar a todos os meios necessário para cumprimento de suas atribuições constitucionais”³⁵⁸.

Neste cenário, ganho relevo a previsão de repartição das receitas tributárias, que nos dizeres de Torres, é “instrumento financeiro que cria para os entes políticos menores o direito a uma parcela da arrecadação do ente maior”³⁵⁹.

Tal fenômeno é comumente denominado de transferência intergovernamental de renda, que, de acordo com Mascarenhas e Ribas, pode ser entendido como:

[...] repasses de recursos financeiros entre entes descentralizados de um ou mais entes subnacionais (estados ou municípios), ou entre estes últimos e o

³⁵⁷ HARADA, Kiyoshi. Repartição de Receitas Tributárias. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de Direito Financeiro**, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 51.

³⁵⁸ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

³⁵⁹ TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 302

poder central (União), com fundamento em normas constitucionais, infraconstitucionais, ou, ainda, em decisões discricionárias do órgão ou entidade concedente³⁶⁰

As transferências intergovernamentais, portanto, referem-se aos recursos tributários repassados entre diferentes níveis de governo, cujo intuito é reduzir a lacuna existente entre as receitas e despesas dos Entes Públicos originadas pela desproporção de seus deveres Constitucionais e o produto de sua arrecadação por intermédio do exercício de sua competência tributária³⁶¹, possibilitando, assim, a redistribuição de recursos entre regiões e entes com distintos níveis de renda e desenvolvimento.

As transferências intergovernamentais, portanto, como aponta, Dallaverde, controvertem-se em importante instrumento na tentativa de correção das assimetrias verificadas no Estado Federal.³⁶²No mesmo sentido, Ramos prevê que a instituição de mecanismo de repasses de verbas tributárias entre os entes da Federação é reflexo do Federalismo Fiscal cooperativo e da tentativa de se corrigir as assimetrias existentes no Brasil:

A autonomia financeira é garantida em grande medida pela discriminação de rendas tributárias, que na federação ocorre mediante a distribuição de competências tributárias e por meio da partilha das receitas tributárias. É importante observar que em uma Federação como o Brasil, os entes periféricos nem sempre conseguem alcançar a autonomia financeira apenas com a discriminação das rendas, pois nos entes mais pobres, mesmo com o pleno exercício dessas competências, essa autonomia não seria alcançada. Isso é ocasionado pela má distribuição da riqueza da nação, que está concentrada em apenas alguns Estados e em algumas metrópoles. Tal situação inviabiliza a ocorrência da hipótese de incidência tributária ou, ainda que ocorra, o seu resultado é economicamente inexpressivo. Esse panorama agrava-se mais ainda na perspectiva municipal. A distribuição da receita derivada busca equalizar as disparidades socioeconômicas presentes em uma sociedade extremamente desigual, apontando a escolha do legislador originário pelo federalismo fiscal cooperativo³⁶³.

Shah, apregoa que as transferências são essenciais para se assegurar que as receitas de cada nível de governo sejam suficientes para suprir suas necessidades de gastos e que por detrás dos principais objetivos relacionados com sua formulação

³⁶⁰ MASCARENHAS; RIBAS, *op. cit.*, p. 92.

³⁶¹ SASSO, Maiara; VARELA, Patrícia Siqueira e RIGHETTO, Patricia. Distribuição da cota-parte do ICMS: como pode ser utilizada para promover melhores resultados na educação?. **Revista Brasileira de Educação**, Rio de Janeiro, v. 26, e260071, 2021, p. 3. Disponível em: <http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-24782021000100253&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 12 mar. 2023.

³⁶² DALLAVERDE, *op. cit.*, p. 79.

³⁶³ RAMOS, *op. cit.*, p. 72.

está a necessidade de se preencher a lacuna fiscal vertical; lidar com a separação fiscal por meio das transferências de equalização fiscal; adotar padrões mínimos nacionais; influenciar as prioridades locais; lidar com as deficiências de infraestrutura e criar estabilidade macroeconômica nas regiões mais pobres; e criar compensações para as externalidades³⁶⁴.

Dito isso, convém destacar a crítica efetuada por Harada com relação à expressão “repasso” dos recursos advindos da arrecadação tributária. O autor possui o entendimento de que:

No imposto de receitas partilhadas o tributo, quando criado, já pertence a mais de uma pessoa política, nos exatos limites constitucionais fixados. Nunca pertence a uma só pessoa jurídica de direito público interno a quem foi conferido o poder de instituir, fiscalizar e arrecadar o imposto. Feita a arrecadação, deve devolver à entidade política participante da partilha o respectivo quantum que a ela pertence por determinação constitucional. Daí por que o termo repasse do ICMS cabente ao Município, comumente empregado, não é adequado. Nessa modalidade de participação, a exemplo do que acontece com a apropriação definitiva do imposto de renda retido na fonte (arts. 157 e 158 da CF), as receitas tributárias pertencem às entidades políticas aí contempladas, nos exatos limites da prescrição constitucional. Nesse sentido é clara a dicção constitucional ‘pertencem aos’.³⁶⁵

Discorda-se, contudo, do referido posicionamento. É que a competência outorgada constitucionalmente é expressa e não abre espaço para dúvidas acerca do ente responsável pela instituição e manejo do tributo. Não há que se falar, portanto, que os tributos pertencem a mais de uma pessoa política, mas apenas e tão somente que o produto de sua arrecadação será compartilhado após a realização do fato gerador da obrigação tributária e do pagamento do respectivo crédito tributário pelo contribuinte. Não há transferência da titularidade, muito menos atuação conjunta dos entes, tanto mais que em caso de omissão do ente de maior expressão no exercício de sua competência tributária, o de menor expressão nada tem direito. Em sentido semelhante, assim dispõe Derzi:

A Constituição Federal distingue entre pessoa competente e pessoa beneficiada pela receita tributária. Pessoa competente é aquela constitucionalmente dotada da faculdade de criar e regular tributos, mediante lei. Embora não haja dispositivo expresso neste sentido, entende a doutrina que a competência é indelegável e intransferível àquela beneficiada pela arrecadação. Mesmo em caso de omissão da pessoa competente, não fica autorizada a outra, que se beneficiaria do produto da arrecadação, a exercer a competência. [...]Seja como for, o conceito de pessoa competente para

³⁶⁴ SHAH, Anwar. *A Practitioner's Guide to Intergovernmental Fiscal Transfers*. In: BOADWAY, Robin; SHAH, Anwar. **Intergovernmental fiscal transfers: principles and practice**. Washington, DC: The World Bank, 2007, p. 17-43

³⁶⁵ HARADA, *op. cit.*, p. 55.

instituir tributo não coincide com o de pessoa constitucionalmente beneficiada pelo produto arrecadado. Nem o direito à arrecadação ou à participação atribui a faculdade de regular tributos, em caso de omissão da pessoa competente³⁶⁶.

Bastos de igual modo, afiança que:

O direito de codividir receitas alheias só nasce para a pessoa credora quando aquele que detém a competência para criar o tributo o faz. Não há, pois, um condomínio do tributo. Este pertence à pessoa política a quem a Constituição o conferiu³⁶⁷.

Feito tal esforço, convém ressaltar que a relevância das transferências de renda entre as Entidades Federativas é realmente significativa, posto que a arrecadação de impostos na maioria dos municípios brasileiros representa apenas uma pequena fração de suas receitas, que são altamente dependentes dos recursos compartilhados. A propósito, consoante informações constantes da Secretaria do Tesouro Nacional, possível se perceber que o volume total das transferências de receitas da União para os Municípios nos anos de 2021 e 2022 foi superior às suas arrecadações oriundas do exercício de sua competência tributária:

Quadro 1 - Total em milhões de reais das receitas recebidas pelas Municípios nos últimos anos em decorrência do exercício de sua competência tributária e dos repasses federais³⁶⁸

Ano	Carga Tributária Bruta dos Municípios decorrentes de sua arrecadação	Resultado das Transferências Intergovernamentais da União para os Municípios
2021	195.928	196.571
2022	232.134	255.972

Fonte: elaboração própria a partir de dados do Tesouro Nacional

Cabe mencionar, aliás, que segundo dados da Secretaria do Tesouro Nacional, aproximadamente 75% das cidades brasileiras têm 80% de sua receita composta pelo montante recebido a título de transferências da União e dos Estados. A grande maioria dos municípios brasileiros, portanto, não consegue custear as suas despesas com recursos próprios.

³⁶⁶ DERZI, *op. cit.*, p. 362-363.

³⁶⁷ BASTOS, *op. cit.*, p. 212.

³⁶⁸ Fonte: TESOURO NACIONAL. <https://www.tesourotransparente.gov.br/temas/estados-e-municipios/transferencias-a-estados-e-municipios>

A situação se agrava ao analisarmos os Municípios menores com até 50 mil habitantes, o que representa algo em torno de 88% dos municípios brasileiros, uma vez que a dependência em relação às transferências supera 80% da receita total³⁶⁹.

Esses dados apenas destacam a relevância do sistema de compartilhamento de receitas e das transferências intergovernamentais como fonte de custeio das obrigações constitucionalmente instituídas aos entes federativos de menor expressão em comparação com o produto da arrecadação dos tributos de sua competência³⁷⁰. Trata-se de verdadeiro mecanismo sem o qual os Municípios ficariam impossibilitados de exercerem plenamente suas competências.

Diante deste contexto, a própria CRFB/88, atenta à necessidade de combater o desequilíbrio entre a descentralização da execução das políticas públicas e a arrecadação tributária, expressamente positivou um dispendioso e complexo sistema “de participação de uma entidade política no produto de arrecadação de tributos de outras entidades políticas, a par da outorga de competência privativa a cada ente componente da Federação para instituir determinados impostos”³⁷¹. Em relação a esse tema, destaca-se a contribuição de Bezerra, que coloca da seguinte maneira:

Ciente de que a competência tributária não seria suficiente para gerar os recursos financeiros necessários para o implemento de serviços e políticas públicas por parte dos entes federados de menor envergadura, o constituinte de 88 instituiu um sistema de repartição do produto da arrecadação dos tributos de um ente para o outro. Tal sistema de repartição de receitas, faz-se necessário até mesmo porque, em regiões menos desenvolvidas e com menor industrialização, e com entes menores afastados dos grandes centros

³⁶⁹ MENDES, Marcos; MIRANDA, R. Boueri; COSIO, F. Blanco. **Transferências intergovernamentais no Brasil: diagnóstico e proposta de reforma**. Brasília: Consultoria Legislativa do Senado Federal, 2008, p. 26 (Texto para discussão, 40). Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-40-transferencias-intergovernamentais-no-brasil-diagnostico-e-proposta-de-reforma> Acesso em: 2 jun. 2023.

³⁷⁰ Convém destacar, no ponto, que esse quadro coloca em cheque a sustentabilidade do Estado Federal Brasileiro, haja vista que a esmagadora maioria dos Municípios só alcançam a autonomia financeira por intermédio das transferências de receitas tributárias. Essa dependência endêmica dos Municípios das transferências intergovernamentais, decorrente do fato de que seus recursos próprios são limitados e mal conseguem cobrir as despesas mais essenciais, faz com que Ramos defenda estarmos diante de um Federalismo fictício, uma vez que a suposta autonomia financeira dos municípios é apenas teórica, já que a realidade revela uma completa subordinação dos municípios aos estados e ao governo central. Inclusive, a autora defende que os municípios estão sujeitos a flutuações na arrecadação dos tributos, sobre os quais não possuem controle algum, que eventualmente podem implicar na redução dos repasses, resultando em grande impacto nas finanças municipais e comprometendo a execução de suas tarefas básicas. Nesse sentido, ver *in* RAMOS, *op. cit.*, p. 10-11.

³⁷¹ HARADA, Kiyoshi. Repartição de Receitas Tributárias. p. 50. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de Direito Financeiro**, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2013.

de consumo, a arrecadação tributária é deficitária frente aos serviços que necessariamente devem ser prestados aos administrados.³⁷²

Cumpra, então, analisar a forma de partilha de receitas e de operacionalização das transferências intergovernamentais instituída nos artigos 157 a 162 da CRFB/88, ou, em outras palavras, as previsões constitucionais acerca da participação das pessoas políticas no produto da arrecadação das outras³⁷³.

Para fins didáticos, convém adotar-se a divisão efetuada por Derzi³⁷⁴ e de Harada³⁷⁵, para quem existem três modalidades de repartição de receitas tributárias: a participação direta dos entes por intermédio da arrecadação do tributo de competência alheia; a participação direta no produto da arrecadação feita pelo Ente competente; e a participação por meio de fundos.

Na primeira modalidade, está a hipótese em que determinado Ente Federativo, apesar de não possuir competência para instituir e regular determinado tributo, eis que ele é de alçada de Ente diverso, pode arrecadar e dispor da integralidade da verba decorrente do seu pagamento pelos contribuintes. É o caso do produto do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IR) incidente na fonte sobre os rendimentos pagos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios (arts. 157, inciso I e 158, inciso II da CRFB/88).

Derzi, assim dispõe sobre essa modalidade:

São as hipóteses contempladas nos arts. 157, I e 158, I. Os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios não são competentes para legislar sobre imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Entretanto percebem, arrecadam, na fonte, o imposto de competência federal, incidente sobre rendimentos por eles pagos, a qualquer título, suas autarquias e fundações. Apresenta-se, então, hipótese de participação direta, pois já pelo ato de percepção se dá incorporação imediata do produto arrecadado ao patrimônio da pessoa beneficiada³⁷⁶

A segunda modalidade consiste na participação no produto de arrecadação de tributos de receitas partilhadas. É hipótese na qual a entidade competente, seja a União ou os Estados-Membros, estabelece, regulamenta e efetivamente arrecada o tributo, porém, é obrigada, por conta da previsão Constitucional, a repassar parte do

³⁷² BEZERRA, *op. cit.*, p. 50-51.

³⁷³ COELHO, Sacha Calmon Navarro. Comentários à Constituição de 1988: sistema tributário. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 615.

³⁷⁴ DERZI, *op. cit.*

³⁷⁵ HARADA, *op. cit.*

³⁷⁶ DERZI, *op. cit.* p. 363.

montante arrecadado para o ente beneficiado. São os casos previstos nos arts. 153, § 5º, 157, II, 158, II, III, IV e 159, II e III da CRFB/88.

Assim sendo, pode-se afirmar que do produto da arrecadação dos tributos de competências da União, pertencem aos Estados e ao Distrito Federal: 20% do produto da arrecadação dos impostos instituídos com base na sua competência residual (CRFB/88, art. 157, II); 30% da arrecadação do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) sobre o ouro, quanto utilizado como ativo financeiro ou instrumento cambial em operação de crédito, câmbio e seguro (CRFB/88, 153, § 5º, I); 10% da arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), proporcionalmente ao valor das exportações dos produtos industrializados (CRFB/88, art. 159, II); e 29% do produto da arrecadação da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) (CRFB/88, art. 159, III).

Dos tributos de competência da União, pertencem aos Municípios: 70% da arrecadação do IOF sobre o ouro, quanto utilizado como ativo financeiro ou instrumento cambial em operação de crédito, câmbio e seguro (CRFB/88, art. 153, § 5º, I); e 50% do produto da arrecadação do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR), relativamente aos imóveis neles situados (CRFB/88, art. 158, II).

Com relação aos tributos de competência Estadual, pertencem aos municípios: 50% do produto da arrecadação do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) sobre os veículos licenciados em seus territórios (CRFB/88, art. 158, III); 25% do produto da arrecadação do ICMS (CRFB/88, art. 158, IV); 25% do que for repassado pela União aos Estados, a título de arrecadação de IPI (CRFB/88, art. 159, § 3º); e 25% do que for repassado pela União aos Estados, a título de arrecadação da CIDE (CRFB/88, art. 159, § 4º).

Por fim, tem-se a modalidade consistente na participação das receitas entregues a fundos, ou seja, os entes possuem apenas a expectativa de que irão receber determinadas verbas, em razão das regras de repartição inerente a cada um dos Fundos. Nosso país, ciente da necessidade de atenuar o hiato fiscal existente, instituiu uma enormidade de fundos, tais como: o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental (Fundef), Fundo Nacional de Saúde (FNS), Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional (FNDR), Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), o Fundo de

Combate e Erradicação da Pobreza, o Fundo de Participação para programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, o Fundo de Participação dos Municípios (FPM) e o Fundo de Participação dos Estados (FPE).

Estes três últimos, aliás, são os de maior relevância e impacto financeiro, tendo a sua composição sido regulada pela CRFB/88, que dispõe expressamente que a União distribuirá 50% do produto da arrecadação do IR e do IPI, excluídas as participações diretas dos Estados e dos Municípios, sendo que 21,5% será devido ao FPE, 25,5% ao FPM e 3% para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste (CRFB/88, art. 159).

Destaca-se, ademais, que a literatura apresenta várias alternativas de classificação para as transferências intergovernamentais dispostas alhures. Mascarenhas e Ribas defendem que os repasses de renda podem ser automáticos (quando contam com previsão expressa no Ordenamento Jurídico) ou voluntários (quando as transferências dependam de decisão de autoridade, vinculados a critérios flexíveis e discricionários); sem contrapartida (em que não se demanda nenhum investimento conjunto do ente que a recebe) ou com contrapartida (em que o ente que recebe a verba deve igualmente aplicar recursos próprios); não vinculadas (em que as unidades beneficiárias possuem autonomia para administrar a verba recebida) ou vinculadas (em que, conforme o critério do destino, as transferências só podem ser utilizadas com destinação específica, devendo o ente federativo aplicar o valor recebido em determinada finalidade previamente definida); podem visar o atendimento de objetivo genérico (a simples manutenção do equilíbrio entre encargos e rendas) ou específico (a ser determinado pelo Ente Federativo de maior expressão, nos termos da legislação); ou ainda podem ser incondicionadas (em que não há previsão de uma atitude proativa do ente beneficiado) ou condicionadas (em que se impõe ao ente a realização de determinado objetivo ou de se alcançar padrões mínimos de qualidade na prestação do serviço público)³⁷⁷.

Como corolário, tem-se que diante das diversas transferências intergovernamentais existentes no Ordenamento brasileiro, afigura-se como pertinente aprofundar a análise no Capítulo subsequente do presente trabalho nas transferências de rendas entre os Entes Federativos condicionadas a resultados. Tal

³⁷⁷ MASCARENHAS; RIBAS, *op. cit.*, p. 92-95.

abordagem emerge como ferramenta econômica singular e de grande interesse para a gestão orçamentária, oferecendo perspectiva valiosa para aprimorar a eficiência na tomada de decisão Governamental e na alocação de recursos. Ao se focar nessas transferências condicionadas, em que a recepção dos recursos está atrelada à consecução de objetivos específicos ou ao alcance de padrões mínimos de qualidade na prestação de serviços públicos, é possível desenvolver mecanismos mais eficazes de incentivo ao desenvolvimento, promovendo a responsabilidade fiscal e a otimização dos investimentos públicos. Este enfoque estratégico não apenas fortalece a integração federativa, mas também potencializa a capacidade do Estado em direcionar recursos de forma mais precisa e alinhada aos resultados almejados, contribuindo, assim, para uma governança eficiente.

4 ANÁLISE JURÍDICO-ECONÔMICA DOS INCENTIVOS CRIADOS A PARTIR DA EDIÇÃO DA EC 108/2020

No primeiro Capítulo desta dissertação, se discorreu sobre o comportamento dos agentes públicos, utilizando como “lente” de análise a TEP. Explorou-se as nuances que permeiam as decisões desses agentes, destacando a importância de compreender suas motivações e incentivos para moldar políticas públicas mais eficazes ou, mesmo, eficientes e alinhadas com o interesse coletivo. No segundo Capítulo, se explorou a intricada teia da estrutura financeira da Federação Brasileira, explorando minuciosamente o impacto das transferências intergovernamentais nos orçamentos municipais para a tentativa de se diminuir o hiato fiscal existente.

Agora, neste último Capítulo, investiga-se, a possibilidade de utilização de parâmetros educacionais enquanto indexadores para a distribuição da cota-parte do ICMS no Brasil como um incentivo à alocação eficiente de recursos à luz da TEP. É este, pois, o problema em torno do qual orbita o presente trabalho. Vale recordar que a hipótese, por sua vez, é positiva: dá conta de que é possível, sim, utilizar-se de variáveis econômicas de suporte orçamentário para influenciar as prioridades locais e promover uma modificação na tomada de decisão dos gestores públicos. Cabe agora, então, verificar ou falsear a hipótese em questão. Para tanto, iniciar-se-á procedendo-se anotações acerca do cenário da educação básica no Brasil, assim como dos investimentos realizados pelo Poder Público na sua promoção. Na sequência, discorrer-se-á sobre a noção de *accountability* e a prática de gestão por resultados, com destaque para a utilização de variáveis econômicas como instrumentos na instituição de transferências intergovernamentais, atrelando-se o repasse de verbas ao atingimento de determinadas metas e resultados.

Neste mesmo contexto, explorar-se-á a mudança promovida na distribuição da cota-parte do ICMS constante do art. 158 da CRFB/88 pela EC nº 108/2020 que vincula os repasses orçamentários à melhoria nos indicadores educacionais. Do mesmo modo, utilizando-se da doutrina existente sobre o assunto e as experiências pretéritas, realizar-se-á análise acerca das possíveis externalidades decorrentes dessa alteração, de modo a verificar sua suscetibilidade de produzir os resultados almejados pelo legislador, sobretudo em razão dos incentivos emanados pelos mais diversos indicadores eleitos.

4.1 O CENÁRIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA BRASILEIRA E DOS INVESTIMENTOS PÚBLICOS REALIZADOS NA SUA PROMOÇÃO

A educação, indiscutivelmente, se ergue como uma das bases fundamentais de qualquer Estado, desempenhando o papel de verdadeira força motriz para o seu desenvolvimento e o bem-estar social de sua comunidade. Ao transcender a mera transmissão de conhecimentos, a educação molda cidadãos capazes de compreender, analisar criticamente e contribuir ativamente para o progresso coletivo e para a construção da nação, assim como fortalece as instituições da sociedade civil.

O acesso à educação permite que os indivíduos alcancem todo o seu potencial, dado que se cria ambiente propício para o autodesenvolvimento e para o florescimento humano. Por intermédio da educação, os indivíduos adquirem habilidades, conhecimentos e valores que não apenas enriquecem suas vidas pessoais, mas também contribuem para a construção de uma sociedade mais justa e próspera. Ao se investir na educação, além de se elevar o desenvolvimento intelectual dos indivíduos e o padrão educacional, se contribui para a construção de uma sociedade mais equitativa e inclusiva.

Afinal, a educação é dos mais potentes agentes de transformação social. Ao capacitar as gerações mais jovens com conhecimento e habilidades, se fornecem as ferramentas cognitivas e éticas necessárias para romper as barreiras socioeconômicas que historicamente as mantiveram em desvantagem, rompendo-se com os grilhões da desigualdade e pavimentando o caminho para o futuro mais equitativo. Trata-se, portanto, de verdadeiro vetor de mudança que possui o condão de interromper o ciclo geracional da pobreza e mudar a realidade dos cidadãos.

Ao aportar recursos na área da educação, está-se, portanto, realizando investimento não apenas no presente, mas no porvir, estabelecendo as bases para o crescimento sustentável nos indicadores de qualidade de vida e prosperidade a longo prazo. É incontestável que o compromisso persistente com a educação não apenas proporciona vantagens imediatas, mas também molda cenário propício para o avanço duradouro da sociedade.

A educação, assim, transcende a mera atribuição de um direito; ela se configura como um poder-dever inerente ao Estado. Nessa perspectiva, o Estado detém não apenas a responsabilidade legal, mas também o imperativo moral de garantir um sistema educacional robusto e acessível a todos os cidadãos. Ao prover educação, a

Administração não apenas atende às demandas individuais, mas também molda o arcabouço social, promovendo igualdade de oportunidades, desenvolvimento intelectual e progresso coletivo.

Tal concepção, aliás, implica em reconhecer o Estado assume a responsabilidade de prover as condições necessárias para que todos os cidadãos tenham oportunidades equitativas no desenvolvimento de seus potenciais por meio da educação. Por sua vez, é incumbência do beneficiário exercer o poder de reivindicar essas prestações, enquanto detentor do direito à educação, ao mesmo tempo em que assume o dever de participar ativamente no processo educacional, assim como de contribuir com seu financiamento, através do pagamento de impostos.

Destarte, cabe lembrar que, se por um lado os cidadãos possuem o dever de cooperar com a manutenção e financiamento do Estado para que ele possa cumprir com as funções que ensejam sua existência, de outro lado possuem o direito de demandar prestações positivas por parte do Poder Público, voltadas à realização dos objetivos fundamentais.

Além disso, é essencial compreender que a educação transcende a simples garantia de acesso às vagas do sistema educacional. Ela envolve, de maneira igualmente crucial, a asseguarção das condições que propiciem a permanência dos indivíduos nesse sistema e a obtenção do êxito no percurso educacional. Isso implica em criar ambiente propício ao aprendizado, oferecendo suporte contínuo para que os estudantes não apenas ingressem, mas também se mantenham e alcancem sucesso em sua jornada educativa.

Dessa forma, o direcionamento de investimentos e de capital humano na promoção da melhoria das escolas públicas e da qualidade do ensino disponibilizado se apresenta como essencial para o desenvolvimento social, cultural e econômico.

Entretanto, apesar de sua enorme magnitude, possível se verificar que existem muitas barreiras para sua efetivação. Isso porque, apesar dos esforços envolvidos na sua promoção, a prestação dos serviços educacionais tem enfrentado uma série de dificuldades em termos de acesso, qualidade técnica, desigualdades sociais e regionais e responsabilização junto à sociedade. Aliado a isso, os administradores públicos e líderes políticos têm encontrado desafios na alocação de recursos para as políticas educacionais, que possuam o condão de proporcionar melhorias no capital humano por meio da promoção da universalização do ensino básico e do aprimoramento da qualidade da instrução.

Deste modo, reconhecendo a importância da educação enquanto vetor de mudança social e das dificuldades inerentes à sua promoção, o Estado Brasileiro elevou a educação ao status de Direito Fundamental³⁷⁸, dando prioridade absoluta à sua promoção a partir da vinculação de receitas e estipulação de investimentos mínimos.

O direito à educação é consagrado como um Direito Fundamental de natureza social no artigo 6º da CRFB/88. Esse direito é detalhadamente abordado no Título VIII, intitulado "Da Ordem Social," especialmente nos artigos 205 a 214. Nestes dispositivos, são apresentados diversos elementos que orientam a efetivação desse direito, abrangendo princípios e objetivos que o fundamentam, as responsabilidades de cada Ente Federativo na sua garantia, a estrutura educacional do país, bem como a previsão de um sistema de financiamento próprio, respaldado pela vinculação constitucional de receitas.

Dentre os princípios que devem orientar a atuação tanto do legislador quanto do administrador público na elaboração de políticas públicas voltadas para a promoção da educação em todo o território brasileiro, é relevante destacar, para os propósitos desta pesquisa, a importância de assegurar a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, bem como um padrão mínimo de qualidade, conforme estipulado no art. 206, incisos I e VII, da CRFB/88, respectivamente.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, por sua vez, atua como o principal instrumento normativo que regula as diretrizes fundamentais para a educação no Brasil. Ela abrange uma variedade de temas cruciais, incluindo a definição do currículo escolar, as diretrizes para o financiamento educacional, os parâmetros que estabelecem os padrões mínimos de qualidade a serem seguidos em instituições de ensino, bem como delinea questões relacionadas à formação de

³⁷⁸ Cabe mencionar que no plano internacional, o direito à instrução já havia recebido especial destaque quando da formulação da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. Conforme o art. 26 da norma: 1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito. 2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do ser humano e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. 3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos. Ver *in* ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2023.

profissionais da educação, a gestão democrática das instituições escolares e a promoção da igualdade de acesso e permanência dos alunos no sistema educacional, consolidando-se como pilar essencial para estruturação e aprimoramento do Sistema Educacional Brasileiro (SEB).

Complementando esses instrumentos normativos, o Plano Nacional de Educação (PNE), instituído pela Lei nº 13.005/2014, surge como instrumento estratégico, ao definir as metas e diretrizes específicas que devem nortear a atuação dos gestores públicos para o desenvolvimento da educação a médio prazo. O PNE reflete o compromisso do País em assegurar o acesso, a permanência e a qualidade na educação, abordando questões como a erradicação do analfabetismo, a universalização da educação básica a elevação da escolaridade média, a valorização dos profissionais da educação e a melhoria no desempenho nos testes avaliativos nacionais e internacionais.

Ainda dentro do contexto das previsões legislativas no tocante à promoção do direito à educação, convém mencionar que a CRFB/88, em seu art. 211, estabeleceu que a gestão do SEB é de responsabilidade compartilhada entre os três níveis de Governo, que possuem o dever de organizar, em regime de colaboração, seus sistemas de ensino. Nesse sentido, a responsabilidade pelo ensino superior foi atribuída ao Governo Federal, que igualmente congregou as funções redistributivas e supletivas. Essa medida visa assegurar um padrão mínimo de qualidade e a equalização de oportunidades educacionais, proporcionando assistência técnica e financeira aos demais entes. Aos municípios, compete, prioritariamente, ofertar o ensino fundamental e a educação infantil. A responsabilidade dos governos estaduais abrange os ensinos fundamental e médio³⁷⁹.

³⁷⁹ O regramento Constitucional instituiu responsabilidade compartilhada entre os Municípios e Estados quanto à promoção do ensino fundamental. Ocorre que, em muitos casos, a competição por oferta na educação em razão do regime de colaboração instituído pela Carta Magna, pode vir a resultar em malefícios significativos para a comunidade. A busca por alunos e recursos financeiros cria um cenário desafiador, onde entes disputam vagas e verbas, muitas vezes à custa da qualidade educacional. Em determinadas localidades, observa-se a coexistência de escolas com disparidades marcantes, incluindo diferenças no financiamento, infraestrutura, valorização dos profissionais e metodologias de ensino. Essa disparidade pode impactar adversamente a comunidade, levando a padrões de qualidade desiguais. A concorrência entre os entes, ao invés de promover a colaboração, pode, assim, comprometer a uniformidade e a excelência na oferta educacional, ressaltando a necessidade de uma abordagem mais integrada e coordenada na promoção da educação de qualidade em uma mesma localidade. Tal cenário, apenas enfatiza a relevância de se promover a municipalização do ensino básico.

E, com o intuito de garantir o cumprimento das responsabilidades outorgadas aos entes federativos, estabeleceu-se na estrutura de financiamento da educação a vinculação de percentuais mínimos da receita pública a ser aplicada obrigatoriamente na sua promoção. Destarte, consoante previsão constante no art. 212 da CRFB/88, “a União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”.

Destaca-se, contudo, que a Carta Magna de 1988, apesar de definir a obrigação de custeio mínimo, não estabeleceu mecanismos ou diretrizes para a correta alocação da verba, muito menos criou regras bem definidas para aplicação e destinação dos recursos, deixando tudo à margem discricionária do gestor público. Tal situação, portanto, concedeu plena autonomia para os Entes analisarem as particularidades da sua localidade e, realizarem a alocação orçamentária a partir das necessidades encontradas.

A implementação do investimento mínimo constitucional na educação implicou, contudo, em enormes assimetrias no serviço ofertado ao longo da nação, por conta da discrepância de receita e da capacidade de investimento dos Entes. Nos Municípios, a aplicação desse mínimo muitas vezes não atendia às demandas necessárias para a prestação adequada de serviços educacionais, intensificando a desigualdade inter-regional. A discrepância na quantidade de recursos destinados à educação pelos Governos Municipais tornou-se evidente em razão da diferença existente na capacidade financeira entre eles, com alguns Municípios incapazes de atender às necessidades básicas da educação devido à insuficiência dos 25% das receitas exigidas Constitucionalmente. Esse desequilíbrio financeiro cria uma situação de desigualdade dentro da Federação, onde Municípios mais prósperos conseguem oferecer serviços educacionais mais abrangentes, enquanto os mais carentes enfrentam obstáculos na busca por padrões mínimos.

A persistência dessa “distorção frustra a ideia precípua de melhoramento da gestão e universalização do ensino básico”³⁸⁰, minando os esforços para estabelecer padrões mínimos nacionais de qualidade educacional.

³⁸⁰ DINIZ, *op. cit.*, p. 16.

Com o intuito de superar as profundas desigualdades inter-regionais e tornar mais equânime a capacidade de investimento dos Entes para que se pudesse dar cumprimento à meta nacional de assegurar a universalização do ensino básico, o Governo Federal instituiu fundos contábeis, formado com recursos provenientes das três esferas de governo, que concedem incentivos e regulam os repasses de recursos financeiros a partir de transferências intergovernamentais condicionadas.

Diniz defende que “a criação desses fundos, se alinha à teoria do federalismo fiscal que indica o uso de transferências condicionadas, prioritariamente, para as equalizações inter-regionais”, afinal, o modelo busca justamente “alcançar as prioridades nacionais e reduzir os efeitos das externalidades, cujas necessidades transcendem as preferências locais. Certamente, a educação básica se insere nesse contexto”³⁸¹.

Nesse diapasão, destaca-se a criação do FUNDEF, instituído pela Lei nº 9.424/96 e posteriormente substituído pelo FUNDEB pela EC nº 53/06. O FUNDEB opera com uma estrutura de financiamento oriunda de diversos tributos, cuja divisão dos recursos entre os Entes Federativos é realizada com base no número de alunos matriculados na educação básica, o chamado Valor Anual por Aluno. Com o intuito de fortalecer e reconhecer a importância dos profissionais da educação básica pública, a legislação impõe a necessidade de o gestor público alocar no mínimo 60% dos recursos ao salário dos profissionais do magistério, como forma de valorização. Os 40% restantes são direcionados a despesas previamente definidas por legislação infraconstitucional. Há, portanto, uma predefinição com relação à alocação das verbas.

Cita-se, ainda, o FNDE, Autarquia Federal brasileira vinculada ao Ministério da Educação (MEC) que foi criada pela Lei nº 5.537/68, e alterada pelo Decreto-Lei nº 872/69, que desempenha papel fundamental no financiamento e na implementação de políticas educacionais, bem como na gestão de programas e ações voltados para o desenvolvimento e melhoria da educação no País.

Sua finalidade está relacionada com a captação de recursos financeiros e sua canalização para o financiamento de projetos de ensino e pesquisa, assim como para a aquisição de livros didáticos, materiais escolares, alimentação escolar, transporte, construção e manutenção de estruturas físicas para abrigar escolas. Trata-se,

³⁸¹ *Ibid.*, p. 64.

portanto, de importante instrumento para a execução das políticas educacionais do Governo.

A atuação financeira estratégica do FNDE é efetivada por meio da concessão de assistência técnica e da alocação de recursos orçamentários, abrangendo transferências legais, voluntárias e diretas a Estados, Distrito Federal e Municípios. Além disso, tais recursos são destinados a instituições governamentais e não-governamentais relacionadas ao setor. Essa abordagem visa promover uma distribuição eficiente e direcionada dos recursos, de modo a consolidar o compromisso do FNDE com o fortalecimento e aprimoramento das políticas educacionais em níveis estaduais e municipais, contribuindo para a qualidade do ensino e para a promoção da igualdade de oportunidades educacionais em todo o território nacional.

Dentre todo o espectro de atuação do FNDE, alguns programas se destacam devido à sua representatividade e ao impacto financeiro substancial nas receitas municipais destinadas ao ensino básico. Entre esses programas notáveis, mencionam-se o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), o Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar (PNATE), o Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE) e o Programa Nacional do Livro e do Material Didático (PNLD).

O PNAE tem como objetivo atender às necessidades nutricionais dos alunos, promovendo crescimento, desenvolvimento, aprendizagem e rendimento escolar, além de incentivar hábitos alimentares saudáveis. Está relacionado, portanto, com a oferta de alimentação escolar de qualidade. O Programa, com base nos resultados do censo escolar realizado no ano anterior, realiza transferências diretas de recursos financeiros às Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, condicionadas à oferta de alimentação escolar pelas unidades de ensino.

O PNATE possui como missão viabilizar o transporte de estudantes das redes públicas de educação básica que residem em áreas rurais. Através de assistência técnica e financeira, o programa fornece recursos automáticos a Estados, Municípios e Distrito Federal para custear despesas relacionadas à manutenção de veículos, como seguros, licenciamento, impostos, serviços mecânicos, aquisição de peças e combustíveis. Essa iniciativa busca assegurar o acesso ao ambiente escolar a alunos que enfrentam desafios geográficos, promovendo a transferência direta de recursos financeiros, simplificando o processo e contribuindo para a eficácia do transporte escolar na educação básica pública.

O PDDE desempenha papel crucial ao prestar assistência financeira suplementar às escolas públicas da educação básica, sejam elas vinculadas às redes estaduais, municipais ou do Distrito Federal. Adicionalmente, esse apoio estende-se às instituições de educação especial mantidas por entidades privadas sem fins lucrativos. As transferências financeiras têm como propósito primordial aprimorar a infraestrutura física e pedagógica, de modo a promover a autonomia gerencial dos recursos e incentivando a participação coletiva na gestão e controle social.

O PNLD é um dos principais instrumentos de apoio ao processo de ensino-aprendizagem nas escolas, eis que visa distribuir materiais didáticos, pedagógicos e literários, entre outros materiais de apoio à prática educativa, às escolas públicas de educação básica no Brasil, beneficiando alunos e professores. O programa visa contribuir significativamente para a melhoria da qualidade do ensino ao disponibilizar recursos educacionais alinhados às diretrizes curriculares nacionais. Além disso, promove atualizações periódicas para atender às constantes evoluções nas necessidades pedagógicas.

Por oportuno, convém mencionar que, para além dos recursos oriundos dos impostos, a educação possui como fonte adicional de financiamento os importes que provêm das contribuições sociais, em especial daquelas criadas exclusivamente para o financiamento de programas, projetos e ações voltados para a educação básica, como o Salário-Educação³⁸².

Apesar da oferta de ensino ser considerada serviço prioritário para o Estado e de existirem gastos vinculados, bem como um mínimo de investimento a ser observado, é possível se observar que a qualidade da educação brasileira se encontra muito aquém do desejado.

Os índices de educação nacionais, advindos do último levantamento disponível do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), com base na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) de 2022, refletem bem esse cenário. Cerca de 5,6% da população com mais de 15 anos é analfabeta, ao passo que 16% dos cidadãos com 60 anos ou mais não sabem ler ou escrever. No tocante ao nível de instrução, 6% da população não obteve acesso à educação, 28% não completou o ensino fundamental, 7,8% completou o ensino fundamental, 5% não completou o ensino médio, 29,9% completou o ensino médio, 4,1% possui o ensino

³⁸² Vide previsão constante no art. 212, § 5º da CRFB e Decreto 6.003/2006.

superior incompleto e 19,2% completou o ensino superior, de modo que apenas 53,2% dos brasileiros concluíram a educação básica obrigatória. Menciona-se, ainda, que 9,5 milhões de jovens entre 14 a 29 anos não completaram o ensino médio, seja por nunca terem frequentado a escola ou por terem abandonado os estudos - aqui, chama a atenção o fato de que 70,9% desses jovens são pretos ou pardos e que o fator prioritário apontado para a evasão escolar foi a necessidade de trabalhar (40,2%), seguido da falta de interesse (24,7%). Além do mais, tem-se que a média de anos de estudo das pessoas de 25 anos ou mais de idade é de 9,9 anos, aquém, portanto, do mínimo de 11 anos estabelecido³⁸³.

E, no ponto, cabe destacar que, em que pese o esforço governamental nos últimos anos para reduzir as significativas assimetrias existentes no Brasil, ainda há enorme caminho a se percorrer para que se oferte educação de qualidade a todos em todos os cantos do território Nacional. Isso porque os indicadores sociais revelam quadro heterogêneo, em que os indivíduos situados em determinadas regiões recebem serviços públicos e oportunidades profissionais muito distintas da média brasileira. O mesmo, aliás, é observado quando se efetua o recorte por cor ou raça. Existem significativas assimetrias:

Quadro 2 – Taxa de Analfabetismo no Brasil

Grupos de idade (1)	15 anos ou mais		6,7	6,5	6,3	6,1	5,6
	18 anos ou mais		7,1	6,9	6,6	6,4	5,9
	25 anos ou mais		8,3	8,0	7,7	7,4	6,8
	40 anos ou mais		12,1	11,7	11,3	10,8	9,8
	60 anos ou mais		20,5	19,4	18,8	18,1	16,0
Sexo	15 anos ou mais	Homem (1)	7,0	6,7	6,5	6,4	5,9
		Mulher (1)	6,5	6,3	6,1	5,8	5,4
	60 anos ou mais de idade	Homem (1)	19,7	18,3	18,0	17,9	15,7
		Mulher (1)	21,1	20,2	19,4	18,2	16,3
Cor ou raça	15 anos ou mais	Branca	3,8	3,8	3,6	3,3	3,4
		Preta ou parda (1)	9,1	8,7	8,4	8,2	7,4
	60 anos ou mais de idade	Branca	11,6	10,9	10,4	9,5	9,3
		Preta ou parda (1)	30,7	28,9	27,6	27,2	23,3

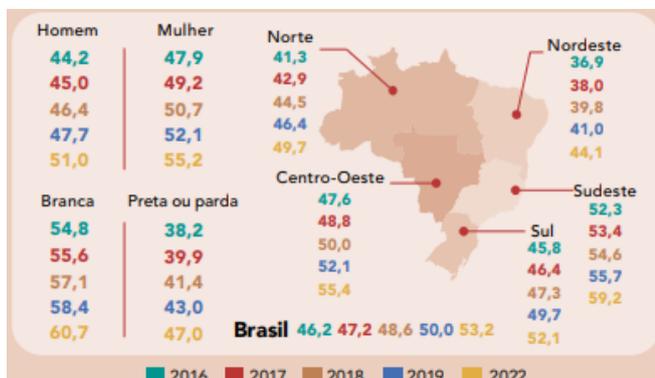
■ 2016
■ 2017
■ 2018
■ 2019
■ 2022

Fonte: IBGE- PNAD 2022³⁸⁴

³⁸³ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua: educação**. Rio de Janeiro: 2022. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102002_informativo.pdf

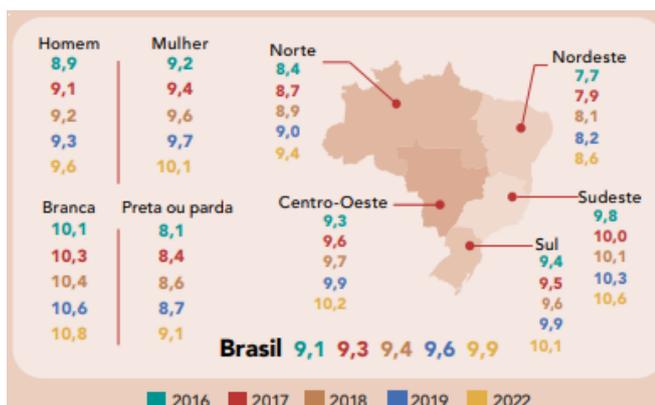
³⁸⁴ *Id. Ibid.*

Quadro 3 – Pessoas de 25 anos ou mais de idade que concluíram ao menos a etapa do ensino básico obrigatório no Brasil, segundo o sexo, a cor, a raça e as Grandes Regiões (%)



Fonte: IBGE- PNAD 2022³⁸⁵

Quadro 4 – Número médio de anos de estudo das pessoas de 25 anos ou mais de idade no Brasil, segundo o sexo, a cor ou raça e as Grandes Regiões (%)



Fonte: IBGE- PNAD 2022³⁸⁶

Ressalta-se que a rede pública de ensino atende a maior parte dos estudantes desde a creche até o ensino médio, sendo, em 2022, responsável por 77,2% dos alunos na creche e pré-escola, 82,5% dos estudantes do ensino fundamental regular e 87,1% do ensino médio regular. Essa preponderância da rede pública nesses cursos é contínua e tem aumentado, principalmente, na creche e pré-escola³⁸⁷.

A análise dos resultados do Sistema de Avaliação da Educação Básica (SAEB), conduzido pelo MEC e pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais

³⁸⁵ *Id. Ibid.*

³⁸⁶ *Id. Ibid.*

³⁸⁷ *Id. Ibid.*

Anísio Teixeira (INEP) em 2021, revela realidade desafiadora a ser combatida no cenário educacional. Os dados indicam que parcela significativa dos alunos se encontram distantes do domínio de competências básicas em português e matemática, o que aponta para quadro que demanda atenção e ação imediata.

Com efeito, os relatórios indicam que 22% das crianças do 2º ano do ensino fundamental não conseguiam fazer operações básicas, *v.g.* soma e subtração, e que 33,6% não eram capazes de escrever palavras simples ou ler frases com períodos simples³⁸⁸; 21,3% dos alunos do 5º ano do ensino fundamental não são capazes de nomear figuras geométricas simples e 28,4% não conseguem interpretar corretamente sentidos de palavras e expressões.; 44,4% dos estudantes do 9º ano do ensino fundamental não sabiam como planificar um sólido geométrico, nem resolver problemas envolvendo grandezas diretamente proporcionais e 14,7% não tiveram seu conhecimento da língua portuguesa avaliado porque sequer dominam as habilidades mínimas exigidas; e, com relação aos alunos do último ano do ensino médio, 54% domina apenas as noções básicas de matemática, ao passo que 49,9% ocupam os níveis iniciais de conhecimento de português³⁸⁹.

Aliás, quando se leva em consideração o cenário internacional, é possível constatar que o desempenho dos estudantes brasileiros ainda está longe de apresentar um resultado satisfatório, para dizer o mínimo.

A fim de avaliar o conhecimento e as habilidades dos estudantes na faixa etária dos 15 anos de idade, em matemática, ciências e leitura, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) realiza a cada três anos o Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (Pisa). Em 2022, ano do último exame aplicado, o desempenho médio dos jovens estudantes brasileiros foi significativamente inferior à média dos estudantes dos países membros da OCDE em todas as áreas de análise: em um conjunto de 81 países analisados, o Brasil ocupou o 65º lugar em matemática, o 52º lugar em leitura e o 62º lugar no ranking de ciência³⁹⁰.

³⁸⁸ INEP. Relatório de resultados do SAEB 2021, volume 2: 2º ano do ensino fundamental. Brasília: INEP/MEC, 2023.

³⁸⁹ INEP. Relatório de resultados do SAEB 2021, volume 1: Contexto educacional e resultados em língua portuguesa e matemática para o 5º e 9º anos do ensino fundamental e séries finais do ensino médio. Brasília: INEP/MEC, 2023.

³⁹⁰ OCDE. PISA 2022 Results (Volume I): The State of Learning and Equity in Education. Paris: OCDE, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/53f23881-en>. Acesso em: 29 dez. 2023.

O Estado Brasileiro, portanto, se encontra muito aquém dos objetivos de universalização e de melhoria na qualidade da educação propostos no PNE para o decênio de 2014-2024³⁹¹, assim como mostra resultados discrepantes com relação aos demais países membros da OCDE.

É bem verdade que desde a promulgação da CRFB/88 o Governo tem majorado o investimento em programas de incentivo ao desenvolvimento da educação e que isso vem resultando em melhorias nos índices. Contudo, consoante se infere dos dados do IBGE, do INEP e da OCDE, ainda se está longe de níveis minimamente satisfatórios de educação e parcela da significativa da população segue sem sequer completar o ensino básico de estudos.

Foram realizadas diversas pesquisas no Brasil nos últimos anos, as quais revelaram que, a despeito de ter ocorrido um aumento nos recursos destinados à educação nas últimas duas décadas, isso não implicou em melhoria significativa na qualidade do ensino. É dizer, “maiores gastos com educação não foram necessariamente acompanhados por mudanças em aspectos que afetam diretamente as condições ou fatores efetivamente responsáveis pela melhoria da qualidade do ensino público”³⁹².

Menezes-Filho e Amaral, ao realizarem um estudo acerca da relação existente entre o aumento do orçamento destinado à educação e a qualidade do ensino experimentada e verificada a partir de exames periódicos, concluíram que, no Brasil, “não existe relação entre gastos educacionais e desempenho escolar”. Os autores, aliás, ressaltam que existem algumas questões quando da gestão e alocação dos recursos educacionais que impedem eles de serem convertidos em melhor qualidade da educação³⁹³.

Da mesma forma, Hanushek adverte que mais do que a magnitude do orçamento disponibilizado para o setor, a forma como os recursos são aplicados é que determinará a eficiência dos gastos consubstanciada em desempenho e de melhoria

³⁹¹ Entre as metas do PNE, está, por exemplo, a universalização do ensino, a erradicação do analfabetismo absoluto, a redução em 50% da taxa de analfabetismo funcional, a elevação do tempo médio de estudos para 12 anos e o atingimento de uma média de 473 pontos no PISA em todas as áreas de avaliação.

³⁹² DINIZ, op. cit., p. 74.

³⁹³ Menezes-Filho, Naércio A.; Amaral, Luiz F. L. E. A relação entre gastos educacionais e desempenho escolar. São Paulo: IBMEC, 2009, p. 18. Disponível em: <https://www.insper.edu.br/working-papers/a-relacao-entre-gastos-educacionais-e-desempenho-escolar/>. Acesso em: 26 mai. 2023.

no sistema educacional, uma vez que “o simples aumento nos gastos, por si só, não oferece garantias globais de melhoria na educação”³⁹⁴.

Deste modo, a partir da revisão dos dados e da literatura existente sobre a eficiência dos gastos públicos, é possível observar que o volume de recursos pode não ser o cerne da questão³⁹⁵, afinal, não há tendência nítida entre o total de gasto com a educação e o desempenho escolar. Para fins de resultados e de melhoria na qualidade do ensino, a forma como os recursos são alocados é preponderante.

Ressalta-se que não se está a negar a relevância dos recursos financeiros despendidos, mas apenas se afirmando que o “modo” possui maior relevância do que o “*volume*”, quando se levam em consideração os resultados. Nesse sentido, Pansassol assevera que:

Não resta dúvida de que recursos financeiros são fundamentais, em especial para a expansão e a manutenção do ensino, contudo talvez mais importante do que o montante é o modo, a eficiência e a efetividade dos gastos, tendo em vista que não há modo acabado de transformar recursos financeiros em desempenho escolar. Não que os insumos não sejam importantes, mas o ponto central deve ser a obtenção de desempenho educacional com qualidade e equidade, que propicie a independência e estabilidade emocional das crianças, servindo para reduzir as desigualdades de oportunidades e de renda³⁹⁶.

Shirasu, Irffi e Petterni, da mesma forma, concluem que:

Por consequência, é possível que o financiamento insuficiente não seja um empecilho para se melhorar a qualidade da educação. Assim, um desenho de mecanismo adequado pode fazer com que o Estado aumente a qualidade do ensino, sem que haja necessidade de se gastar mais, apenas realocando os recursos de forma mais eficiente³⁹⁷.

É necessário, portanto, se discutir alternativas na gestão e promoção do direito fundamental à educação de qualidade, bem como no redesenho da destinação do orçamento público.

³⁹⁴ Texto original: “increased expenditures by themselves offer no overall promise for improving education” (tradução nossa). Ver *in*: HANUSHEK, E. A. The economics of schooling: production and efficiency in publi schools. *Journal of Economic Literature*, Pittsburgh, v. 24, n. 3, p. 1141-1177, Sep. 1986, p. 1167. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2725865>. Acesso em: 16 dez. 2023.

³⁹⁵ DINIZ, *op. cit.*, p. 11.

³⁹⁶ PANASSOL, Paulo Eduardo. Gastos educacionais e desempenho escolar: evidências a partir do ideb-2015 em municípios do Rio Grande Do Sul. **A Economia em Revista - AERE**, v. 28, n. 1, p. 66-77, 11 nov. 2020. Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EconRev/article/view/53611/751375151148>. Acesso em: 24 de nov. de 2023

³⁹⁷ SHIRASU, Maitê Rimekká; IRFFI, Guilherme Diniz; PETTERINI, Francis Carlo. Melhorando a qualidade da educação por meio do incentivo orçamentário aos prefeitos: o caso da Lei do ICMS no Ceará. In: **VI Caen – EPGE**, Fortaleza, 2013, p. 2.

Pugna-se, assim, pela proposição de medidas que busquem novas formas de se implementar políticas públicas eficazes, que venham a promover a efetivação dos direitos fundamentais, sem que para isso seja necessária a utilização de verbas adicionais. Até mesmo porque, como aponta Shah, os estudos já realizados demonstram “que não existe uma ligação direta entre o aumento dos gastos públicos e melhorias no desempenho quando da prestação de serviços pelo ente estatal”³⁹⁸.

Assim, foge-se da ideia de que a implementação dos programas de fomento aos direitos fundamentais que efetivamente promovam mudanças na sociedade está necessariamente atrelada ao dispêndio de enormes quantias e de que os Entes Públicos necessitam de repasses exponenciais de verbas para cumprirem com suas obrigações legais. Substitui-se tal noção pelo emprego de política fiscal e orçamentária que se norteia por análise econômica e científica voltada à criação de incentivos para os gestores públicos a pensarem em alternativas eficientes quando da promoção do direito fundamental à educação de qualidade.

Acrescenta-se que eventual escassez de verbas não deve implicar na adoção de comportamento omissivo ou lamentoso, mas sim impulsionar e forçar a utilização dos bens disponíveis de forma mais eficiente, por intermédio de novas alternativas. No ponto, Mascarenhas e Ribas salientam não haver “como se defender um direito federativo à inércia” dos gestores no tocante à promoção dos direitos fundamentais³⁹⁹.

É essencial, portanto, considerar como ponto fundamental a busca por formas de organizar tanto o Estado, quanto o orçamento público, de maneira a atender eficazmente às necessidades da sociedade, buscando a melhor relação entre custo e benefício. O objetivo é pensar em maneiras de fornecer aos membros da comunidade bens e serviços que atendam de maneira otimizada aos seus interesses, minimizando a utilização de recursos públicos. Para tanto, se mostra necessário a adoção de medidas que estimulem os gestores públicos a pensarem em alternativas que não demandem, necessariamente, mais recursos, bem como que gerem incentivos para que se considere, com mais afinco.

³⁹⁸ Texto original: “Experience has shown that there is no one-to-one link between increases in public spending and improvements in service delivery performance” (tradução nossa). Ver *in* SHAH, *op. cit.*, p. 13.

³⁹⁹ MASCARENHAS; RIBAS, *op. cit.*, p. 114.

4.2 ACCOUNTABILITY: A UTILIZAÇÃO DE TRANSFERÊNCIAS INTERGOVERNAMENTAIS CONDICIONADAS A RESULTADOS

As leis e estruturas jurídicas de uma comunidade política são intrinsecamente entrelaçadas com as preferências e valores dessa sociedade. Nesse complexo tecido social, as escolhas e crenças individuais moldam a formulação das leis, ao passo que estas, por sua vez, exercem influência profunda sobre as preferências e valores coletivos. Surge, assim, ciclo interdependente em que a dinâmica entre a legislação e os princípios que regem determinada sociedade é inegável.

Toda a transformação no âmbito jurídico possui o potencial não apenas de refletir, mas também de catalisar mudanças nos valores que a originaram. Esse processo de retroalimentação entre a estrutura legal e as convicções sociais ressalta a importância da legislação como agente de transformação sociocultural. No entanto, é crucial reconhecer que a eficácia dessa mudança não se resume apenas à publicação das normas nos diários oficiais e sua veiculação, mas da indução de comportamentos por meio de incentivos, sejam eles positivos ou negativos, de lá subjacentes. São estes comandos que implicam na criação de alguns valores e dissuasão dos outros.

Não é nenhuma surpresa, portanto, que leis são aprovadas e estruturas jurídicas são criadas para alterar a cadeia de incentivos existente e promover determinados valores e preferências da sociedade.

Afinal, pessoas reagem a incentivos e as normas exaradas, assim como as diretrizes políticas criadas, podem alterar a relação de custo e benefício para os indivíduos, possuindo o condão de modificar seus comportamentos. Calabresi, neste sentido, afiança:

O desejo por determinados bens jurídicos e sua efetivação podem ser promovidos ou dificultados por meio de normas jurídicas. Leis podem ser aprovadas de modo que tanto o seu efeito direto quanto o seu resultado subsidiário levem as pessoas a valorizar essas atividades, criando-se incentivos para tanto⁴⁰⁰

E, no ponto, menciona-se que a Teoria Econômica exerce papel primordial na concepção e aplicação das leis, delineando os contornos éticos e pragmáticos do Sistema Jurídico em uma sociedade dinâmica e dos incentivos que se pretende criar,

⁴⁰⁰ CALABRESI, *op. cit.*, p. 221.

sobretudo considerando que se trata de “um instrumento poderoso na reforma crítica e confirmação do que, de fato, representa uma das mais importantes funções do Direito, a promoção de alguns valores e dissuasão de outros”⁴⁰¹.

Destarte, o estudo de soluções voltadas a implementação de políticas públicas capazes de efetivar os direitos fundamentais com alto grau de eficácia não pode estar desconexo do contexto econômico-social da sociedade e, mais especificamente, da atuação da classe política. É que apenas com o reconhecimento do funcionamento da máquina Estatal e dos obstáculos existentes no seu aparato é que se torna possível a formulação de alternativas e a criação de incentivos normativos para superar os gargalos existentes, garantindo assim um funcionamento eficiente da administração pública, de modo a melhor atender às necessidades da sociedade.

Afinal, existe relação direta entre o exercício do poder e as políticas públicas de determinada sociedade. Os programas governamentais tendem a expressar a concepção teórica e ideológica dos seus formuladores, assim como propendem a legitimar sua atuação e a posição que ocupam em determinado ambiente social. É, portanto, ingenuidade se pressupor que sua formulação ocorre em um campo neutro, haja vista que sempre haverá influências e interesses subjacentes nesse processo.

Queiroz assinala a relevância de se levar em consideração o contexto político e social quando da formulação de soluções para implementação de políticas públicas eficientes:

Os processos políticos e de formação, formulação e gestão das políticas públicas são atividades inseparáveis. As políticas públicas não são formadas nem executadas em ambientes passivos ou vazios, elas operam dentro de um complexo e específico contexto de instituições existentes em um determinado território. É comum ocorrer a formulação de políticas públicas que não prestam adequada atenção aos aspectos institucionais. Por melhor que tenham sido formuladas em relação aos demais aspectos envolvidos, as propostas de políticas públicas podem fracassar completamente se estiverem num meio institucional desfavorável. Assim, não é possível pensar em políticas públicas sem levar em conta a existência das instituições e que estas possuem interesses que podem ser atingidos favorável ou desfavoravelmente pelas ações propostas nas políticas públicas⁴⁰².

Diniz, por sua vez, salienta o conjunto de fatores que permeiam a formulação das políticas públicas:

Avaliar políticas públicas é sempre um desafio. Isso acontece porque cada ação política tem especificidades no seu desenho e nos seus objetos.

⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 183-184.

⁴⁰² QUEIROZ, *op. cit.*, p. 116-117.

Especificamente, a identificação da política em termos de universalidade, a influência do federalismo no desenho da política e as relações intergovernamentais têm impactos no desempenho dessas ações. Além desses aspectos, as características econômicas e sociais têm um papel essencial na concepção e no ambiente em que essa ação vai ser implementada e gerida. Existem, também, os elementos de natureza política que interferem nas relações de poder (Executivo e Legislativo). Convém frisar que essas interferências nem sempre levam em conta a eficiência, pois há um processo intenso de barganhas e de escolhas que podem ensejar uma visão desfocada do interesse público. Pelo que se pode verificar, a avaliação de políticas públicas é multifacetada e permeada por vários aspectos que devem ser observados desde sua concepção até sua execução e controle⁴⁰³.

E, com relação ao cenário das escolhas públicas, deve-se sempre ter em mente, a partir dos predicados da TEP, que a principal preocupação dos políticos ao elegerem as políticas públicas a serem implementadas pelo Estado não é a eficiência, tampouco a probabilidade de se alcançar resultados sociais satisfatórios. Em vez disso, o foco está, primordialmente, no potencial retorno político que poderão obter.

A tomada de decisão política é usualmente imperfeita e movida por motivações egoísticas, eis que igualmente formulada por seres racionais que buscam maximizar sua utilidade individual (renda, prestígio, conforto, facilidades, o orçamento do qual dispõe e o próprio poder que resulta dos cargos que estão ocupando).

Além disso, menciona-se a prática de *rent-seeking* e o fato de existirem grupos de interesses altamente organizados que desempenham um papel significativo na elaboração e implementação de políticas públicas ao exercer pressão e influência para promover seus interesses específicos, muitas vezes buscando vantagens concentradas. Trata-se de prática extremamente danosa que distorce o processo democrático e pode vir a acarretar políticas que beneficiam apenas alguns setores da sociedade, exacerbando desigualdades e minando os princípios de equidade e justiça social.

Acrescenta-se, ainda, que, por conta do desenho do Estado enquanto fornecedor e financiador de serviços básicos, os políticos desempenham papel de árbitro na atribuição de programas e na distribuição de recursos, gerindo montantes que não lhe pertencem e tomando decisões que terão pouco ou nenhum impacto direto em suas vidas, o que cria uma desconexão entre suas escolhas e o impacto direto destas em sua esfera de atuação. Assim, possuem apenas poucos motivos para levar em consideração o interesse social e para procederem análises de alocação de

⁴⁰³ DINIZ, *op. cit.*, p. 13.

orçamento com a devida parcimônia. Por outro lado, existem fortes incentivos para maximizarem seu interesse pessoal por intermédio de sua atuação enquanto gestor de recursos, razão pela qual procedem uma análise de custo-benefício, de modo a priorizar o retorno político imediato, deixando em segundo plano a consideração do impacto real e direto dessas políticas na vida cotidiana dos cidadãos.

No contexto brasileiro, Oliveira Júnior destaca ser o comportamento egoístico algo cultural, intrínseco à atuação dos agentes políticos:

[...] devemos ter a consciência de que temos arraigado nos nossos comportamentos o famoso "jeitinho brasileiro" ou a noção da Lei de Gérson as quais exaltam a ideia de levarmos vantagem em tudo. Não queremos dizer, com isto, que não existam brasileiros altruístas, éticos e que não adotam escolhas visando a interesses próprios. Sabemos que estas pessoas existem e não são poucas. Porém, na média, há uma tendência à maximização de interesses individuais quando de um processo de escolha em situações de escassez⁴⁰⁴.

Ressalta-se, de todo modo, não ser apropriado generalizar que todos os políticos são egoístas e que as decisões legislativas são tomadas unicamente de forma arbitrária visando a maximização de interesses individuais. É necessário considerar o papel da virtude cívica, do idealismo e dos inúmeros agentes públicos que são impulsionados pelo nobre propósito de fornecer o melhor serviço possível para atender às demandas da população em decorrência dos cargos que ocupam. Contudo, é prudente reconhecer a possibilidade de que paixões e motivações egoístas possam influenciar o comportamento das pessoas ao ingressarem na vida pública. Nesse sentido, admitir a validade dessa perspectiva e considerar os postulados metodológicos advindos da TEP para anteciper as possíveis externalidades quando da proposição de determinada alteração legislativa é uma abordagem cautelosa e sensata.

É imperativo, assim, instituir estruturas jurídicas que busquem balizar o comportamento dos gestores públicos, para incentivá-los a considerar o interesse público de forma prioritária durante a análise de alocação orçamentária e definição de metas estratégicas governamentais. A criação de diretrizes legais específicas nestes moldes visa estabelecer um padrão ético e transparente na condução das responsabilidades desses gestores, assegurando que as decisões relacionadas ao orçamento e às metas estejam alinhadas com a busca pela qualidade nos serviços públicos, com a efetivação dos Direitos Fundamentais e sociais consagrados e

⁴⁰⁴ OLIVEIRA JUNIOR, *op. cit.*, p. 145.

assegurados pelo texto constitucional, bem como com a elevação das condições de vida dos cidadãos a níveis compatíveis com a dignidade da pessoa humana, com a intenção de suplantar o simples mínimo existencial. Normativas desse jaez são necessárias por não apenas fornecerem arcabouço legal claro para orientar as ações dos gestores, mas também por reforçarem a *accountability*, promovendo uma gestão mais responsável e comprometida com o bem-estar da sociedade.

Conseqüentemente, num País de extensão continental como o Brasil, marcado por disparidades socioeconômicas e administrativas significativas, em que os Entes Federativos possuem enormes dificuldades de manter suas contas “no azul”, a verificação de uma ferramenta que lhes confira maior verba e poder discricionário é essencial para a construção de políticas públicas capazes de lidar com demandas também diversas. Os incentivos financeiros ofertados pela inserção de determinada norma no ordenamento podem servir como aliados para a indução do comportamento dos gestores, de modo a melhor valorarem os objetivos sociais e as metas a serem alcançadas. Afinal, os políticos “respondem a incentivos econômicos e o uso desses incentivos como instrumento de política pública é uma alternativa que se coloca para a indução de resultados socialmente desejáveis”⁴⁰⁵. Sobre o tema, Simões e Araújo advertem que a utilização de instrumentos de variáveis econômicas possui o atrativo de ser:

[...] de menor grau coercitivo comparado à regulação, tipificada na forma tradicional do tripé comando-controle-sanção sobre os agentes econômicos, agentes sociais e agentes governamentais subnacionais. Sem gerar obrigações por parte do destinatário da política, os incentivos/desincentivos criados pelos instrumentos econômicos são eficazes na medida em que são capazes de diminuir/aumentar os custos envolvidos na adoção/não adoção de determinados comportamentos, ações, escolhas, prioridades etc. e, assim, induzir a mudanças socialmente desejáveis.⁴⁰⁶

Sendo assim, a análise e proposição de alternativas inovadoras no campo fiscal que se utilizem do regime de repartição das receitas tributárias entre os entes federativos apresenta-se como oportunidade para aprimorar a cooperação federativa em prol do esforço nacional para elevar a qualidade dos serviços básicos oferecidos no País, sobretudo quando os corretos incentivos são utilizados para desenhar a

⁴⁰⁵ SIMÕES, Armando Amorim; ARAÚJO, Erika Amorim. O ICMS e sua potencialidade como instrumento de política educacional. **Cadernos de Estudos e Pesquisas em Políticas Educacionais**, v. 3, p. 9-64, 2019, p. 21. Disponível em <<http://cadernosdeestudos.inep.gov.br/ojs3/index.php/cadernos/article/view/3990/3573>>. Acesso em: 25 mar. 2023.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 10.

transferência de verbas. Simões e Araújo, nessa toada, advogam pela possibilidade de as transferências de verbas entre os diferentes Entes poderem ser utilizadas para:

[...] a criação de instrumentos econômicos de política pública com objetivo de induzir, no nível municipal, à adoção de políticas específicas ou para compensar ou premiar os municípios por resultados em campos diversos da gestão de políticas públicas, tais como meio ambiente, saúde, saneamento e educação⁴⁰⁷.

Diante desse cenário é que se apresenta a possibilidade de utilização de variáveis econômicas de suporte orçamentário baseadas em resultados enquanto política pública de incentivo aos gestores municipais para que promovam a realocação dos recursos públicos de forma eficiente, de modo a se obter resultados socialmente desejáveis e a se alcançar verdadeira mudança positiva na proteção de direitos sensíveis à sociedade.

E, no espectro das inúmeras possibilidades de utilização de incentivos condicionados a resultados de modo a impactar a gestão das finanças públicas, as transferências intergovernamentais condicionadas a desempenho ou resultado se apresentam como fundamental para os fins que se pretende averiguar.

Trata-se de lógica operacional de financiamento dos Entes públicos que vincula a concessão de verbas, ou ainda, a quantia a ser repassada, ao desempenho do Governo local na prestação de serviços, que se verifica a partir de metas e resultados previamente estabelecidos. Está relacionada, portanto, à gestão e efetividade em benefício do cidadão, com destaque para o profissionalismo, investimentos criteriosos e capacitação contínua das equipes técnicas para oferecer um melhor atendimento às demandas sociais⁴⁰⁸.

Neste sentido, Shah afiança que os incentivos advindos da utilização de repasses de verbas condicionadas a resultados visam “fortalecer a responsabilidade da elite política e burocrática perante os cidadãos e enfraquecer sua capacidade de tráfico de influência e construção de impérios burocráticos fictícios”, afinal, seu enfoque nos resultados apresentados e na efetividade dos gastos realizados eventualmente irá expor a corrupção, a ineficiência e o desperdício, em razão de eventuais perdas ou de repasses não recebidos⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷ *Id. Ibid.*

⁴⁰⁸ MASCARENHAS; RIBAS, *op. cit.*, p. 96.

⁴⁰⁹ Texto original: “[...] The incentives they create serve to strengthen the accountability of political and bureaucratic elite to citizens and weaken their ability for influence peddling and building dream bureaucratic empires. Their focus on the value for money exposes corruption, inefficiency and waste and

Tem-se, assim, que esse modelo de transferência “cria incentivos e mecanismos de responsabilidade que impactam a gestão orçamentária fiscal, a eficiência e equidade na prestação de serviços públicos e a responsabilidade do governo perante os cidadãos”⁴¹⁰, sobretudo ao se considerar a necessidade de obtenção de resultados específicos.

Por conseguinte, para atingir os objetivos da subvenção, o gestor público do ente beneficiário da transferência deve analisar toda a cadeia baseada em resultados de modo a verificar se as atividades do programa ou política pública que pretende financiar ou ofertar à população irá produzir os resultados almejados. Para tanto, de acordo com Shah:

[...] ele precisa monitorar as atividades e os insumos do programa, incluindo insumos intermediários (recursos usados para produzir produtos), produtos (quantidade e qualidade de bens e serviços públicos produzidos e acesso a esses bens e serviços), resultados (consequências intermediárias a longo prazo para consumidores/contribuintes da prestação de serviços públicos ou progresso na consecução dos objetivos do programa), impacto (objetivos do programa ou consequências a muito longo prazo da prestação de serviços públicos) e alcance (pessoas que beneficiam ou são prejudicadas por um programa).⁴¹¹

Dessa forma, é possível verificar que os mecanismos de financiamento baseados em resultados ofertam total autonomia e flexibilidade aos gestores municipais quanto ao desenho dos programas e níveis de gastos, ao mesmo tempo em que tornam mais evidente para a sociedade a eficácia das escolhas governamentais em produzir as mudanças necessárias⁴¹², medida esta que visa restabelecer o foco do destinatário das verbas na ponta final da cadeia, isto é, no resultado apresentado.

Diniz igualmente ressalta que essas transferências favorecem a inovação e concedem maior autonomia aos gestores municipais para que, ao verificar

expectedly their introduction is blocked by potential losers” (tradução nossa). Ver *in* SHAH, Anwar. **Sponsoring a race to the top: the case for results-based intergovernmental finance for merit goods**. Washington, DC: The World Bank, 2010, p. 23.

⁴¹⁰ Texto original: “[...] create incentives and accountability mechanisms that affect the fiscal management, efficiency, and equity of public service provision and government accountability to citizens” (tradução nossa). Ver *in* SHAH, *op. cit.*, p. 1.

⁴¹¹ Texto original: “For this, he needs to monitor program activities and inputs including intermediate inputs (resources used to produce outputs), outputs (quantity and quality of public goods and services produced and access to such goods and services), outcome (intermediate to long run consequences for consumers/tax payers of public service provision or progress in achieving program objectives), impact (program goals or very long term consequences of public service provision) and reach (people who benefit or are hurt by a program)” (tradução nossa). Ver *in* SHAH. *op. cit.*, p. 5.

⁴¹² *Id. Ibid.*

necessidades locais, elejam os programas que entendem implicar em resultados mais significativos:

As transferências condicionais baseadas em produto/resultado favorecem a accountability dos resultados por parte dos gestores públicos. Isso ocorre porque as condições de transferências tomam por base o desempenho do serviço em termos de qualidade da prestação do serviço e de acesso a esses serviços. O gestor é livre para escolher o programa e os inputs para fornecer resultados. Esse tipo de transferência procura criar um ambiente de prestação de serviços competitivos, tornando disponíveis financiamentos em condições semelhantes para todos os partícipes do sistema⁴¹³.

Acrescenta-se que essa técnica de finança intergovernamental advém das novas práticas de administração do Estado surgidas em meados dos anos 1970, chamadas de “gerencialistas”, ou *managerialism*, as quais buscam “assegurar maior responsividade e desempenho na prestação de serviços públicos”⁴¹⁴. Decorre, portanto, da administração pública gerencial que está relacionada diretamente com a eficiência dos gastos públicos e com a efetividade dos serviços ofertados ao cidadão, há, portanto, nítida orientação para resultados⁴¹⁵.

De igual maneira, Mascarenhas e Ribas enfatizam se tratar de mecanismo decorrente de novo conceito de administração da *res* pública, que “possui o foco na gestão por resultados, qualidade dos serviços públicos e na efetividade de direitos do cidadão”⁴¹⁶. Pode-se afirmar, portanto, que, com as reformas no modelo de gestão ocorridas, o foco do sistema se voltou para o desempenho, para entrega de resultados e para o impacto dos gastos públicos nas prioridades políticas elencadas pelo governo. É estratégia de gestão que se utiliza de “processo de coleta e análise sistemática de informações para compreender se as instituições, políticas e programas estão produzindo os resultados esperados de forma eficaz e eficiente”,

⁴¹³ DINIZ, op. cit., p. 70.

⁴¹⁴ BRANDÃO, J. B. O rateio do ICMS por desempenho de municípios no Ceará e seu impacto em indicadores do sistema de avaliação da educação. 2014. 88 f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2014, p. 12.

⁴¹⁵ Vale anotar que, no campo do direito, o controle de resultados se manifesta nos orçamentos orientados por resultado ou desempenho, que podem ser entendidos, de acordo com Oliveiro, como “um sistema no qual os aplicadores providenciam com certa flexibilidade e utilização dos recursos para atingir determinados resultados” (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Orçamento de resultado ou de desempenho. Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico—RDFE, Belo Horizonte, a. 3, n. 5, p. 13-24, mar./ago. 2014. p. 17). Trata-se, portanto, de sistema em que o gestor público emprega técnicas orçamentárias para executar programas conforme parâmetros predefinidos. Esse procedimento faz parte de um sistema de planejamento orçamentário que enfatiza a relação entre o orçamento financeiro e os resultados esperados, está, assim, relacionado com a eficácia dos gastos públicos.

⁴¹⁶ MASCARENHAS; RIBAS, op. cit., p. 98.

bem como para apurar quais “melhorias podem ser feitas para o desempenho futuro”⁴¹⁷.

A racionalidade da medida está relacionada com uma tentativa de se modificar o cenário disfuncional em que as escolhas alocativas são efetuadas no setor público, resultado de comportamentos oportunistas e egoísticos dos agentes políticos que passam despercebidos devido aos elevados custos de transação enfrentados pelos cidadãos na apuração e responsabilização dos responsáveis, bem como em razão da falta de instituições contrapostas para aplicar uma governança responsável e realizar um controle da efetividade dos gastos⁴¹⁸.

É que o controle social e da efetividade das políticas públicas ainda é débil no Brasil e concorre contra a maior qualidade dos serviços ofertados à população. Queiroz, discorrendo sobre o tema, assim dispõe:

O princípio da eficácia exigido pela Constituição Brasileira, que implica o controle dos resultados atingidos pelas políticas públicas em relação aos objetivos por elas perseguidos e diz respeito diretamente à qualidade das políticas públicas no país, não está plenamente incorporado pelos Tribunais de Contas* na sua atividade de controle externo do Poder Executivo. [...] Mesmo que alguns avanços tenham ocorrido nas últimas décadas em relação a um controle mais criterioso dos gastos públicos, essas instituições reconhecem que não estão suficientemente estruturadas e capacitadas para realizar outra forma de controle que vá além do requerido pelo princípio constitucional da eficiência, ou seja, a verificação se o gasto público foi realizado cumprindo-se as normas legais de licitação, da realização de prestação de contas, entre outras. O controle do princípio da eficácia, por exemplo, que implica a análise dos resultados obtidos, ou seja, a verificação se os objetivos e as metas preconizadas foram atingidos, não está ainda incorporado plenamente pelos Tribunais de Contas⁴¹⁹

Acrescenta-se, ainda, que, de acordo com Mascarenhas e Ribas, as transferências intergovernamentais orientadas por resultado ou desempenho diferenciam-se substancialmente das transferências de receitas de aplicação obrigatória em determinado setor, dado que estas últimas seguem uma lógica de controle procedimental, relacionado com os instrumentos da ação, enquanto aquelas seguem a lógica do controle de resultados e ao atingimento das metas contidas nos indicadores, a substância da ação:

⁴¹⁷ Texto original: “Managing for results is about systematically gathering and analysing information to understand whether institutions, policies and programmes are effectively and efficiently producing the expected results – and how improvements can be made for future performance” (tradução nossa). Ver *in*: OCDE. Measuring and managing results in development co-operation: A review of challenges and practices among DAC members and observers. Paris: OCDE, 2014, p. 15

⁴¹⁸ SHAH, *op. cit.*, p. 5.

⁴¹⁹ QUEIROZ, *op. cit.*, p. 59-61.

Em termos gerais, o controle procedimental (formal) é voltado para os instrumentos da ação, quais sejam, os procedimentos— verifica-se se os recursos vinculados foram efetivamente aplicados na área predeterminada e em quais condições. O modelo normativo do controle procedimental é o clássico: parte-se da verificação de uma hipótese de incidência para a aplicação ou não de uma sanção (geralmente punitiva). [...] O controle de resultados, por sua vez, foca a substância de que resulta a ação — ou seja, os frutos alcançados. Verifica-se se as metas objeto do contrato das transferências foram cumpridas. O modelo normativo do controle de resultados é vinculado à noção de eficiência — analisam-se a finalidade do ato, os instrumentos de alcance destas finalidades, o custo-benefício e, por fim, pode-se aplicar uma sanção premial ou não⁴²⁰.

Portanto, o regime das transferências intergovernamentais condicionadas a resultados emerge como ferramenta econômica singular e de grande interesse para a gestão orçamentária, sobretudo por considerar que, ao se vincular repasses financeiros ao cumprimento de metas específicas ou à obtenção de padrões mínimos de qualidade na oferta de serviços públicos, torna-se possível conceber mecanismos de incentivo mais eficazes para o desenvolvimento. Essa abordagem não apenas fomenta a responsabilidade fiscal, mas também igualmente busca orientar os investimentos públicos de modo a se obter resultados socialmente desejáveis. A ênfase está na responsabilidade baseada em resultados para os cidadãos⁴²¹. O foco, portanto, passa a ser o que a máquina pública é capaz de produzir de valor social e qual seu custo⁴²².

Nesse contexto, como sublinha Queiroz, ao considerar que é destinada à administração pública a função de realizar as tarefas de execução das políticas públicas, “é necessário que, no exercício dessa função, sejam levados em conta, simultaneamente, os aspectos de legalidade e a legitimidade dos atos, do interesse público, da eficiência, da eficácia e da utilidade que lhe são exigidos”⁴²³. Destarte, a utilização de variáveis econômicas de suporte orçamentário baseadas em resultado busca justamente fazer com que os gastos públicos sejam submetidos à mecanismos ou sistemas de análise de eficiência e eficácia, de modo que que o administrador público se sinta compelido a, ao menos, proceder análise prospectiva dos programas que almeja instituir e dos gastos que pretende efetuar, verificando se eles possuirão o condão de alcançar os resultados previstos e de efetivamente promover os direitos dos cidadãos.

⁴²⁰ MASCARENHAS; RIBAS, *op. cit.*, p. 103-104.

⁴²¹ SHAH, Anwar. **Sponsoring a race to the top: the case for results-based intergovernmental finance for merit goods**. Washington, DC: The World Bank, 2010, p. 10.

⁴²² SIMÕES; ARAÚJO, *op. cit.* p. 15.

⁴²³ QUEIROZ, *op. cit.*, p. 104.

De igual maneira, Simões e Araújo defendem que essa estratégia de intervenção faz com que os gestores públicos empreguem maior foco no modelo de intervenção e formulação de políticas públicas, sempre tendo em mente a sinalização advinda dos indicadores de resultados que se quer alcançar, de modo a haver “maior *accountability* quanto aos fins da política pública, tornando mais evidente para a sociedade a eficácia das escolhas governamentais em produzir as mudanças necessárias”⁴²⁴.

Mascarenhas e Ribas, a seu turno, salientam que a utilização de indicadores é essencial para um controle de gastos orientados por resultados, sobretudo considerando que possui o condão de fornecer maior transparência à governança pública, dado que permite se “dimensionar as demandas sociais eficientemente para a construção de planos e programas que permitam o monitoramento e avaliação periódica dos resultados obtidos pelas políticas públicas”⁴²⁵.

Do mesmo modo, Diniz ressalta que os indicadores são fundamentais “para a gestão pública, na medida em que propicia metodologias capazes de avaliar as políticas públicas associando os recursos aplicados e os resultados alcançados”. As informações obtidas com este sistema de avaliação das políticas públicas permitem que o gestor público promova comparações internas e externas e possibilita que a sociedade exerça o controle social, justamente em razão da “maior visibilidade e compreensibilidade das informações financeiras proporcionadas pelas metodologias voltadas para a avaliação dos resultados das políticas públicas”⁴²⁶.

Portanto, a avaliação normativa sobre o uso adequado dos recursos por parte dos gestores está sujeita a esse escrutínio político e público, de modo que o mérito da intervenção governamental é determinado, neste modelo, pela capacidade Estatal de atingir os resultados esperados e as metas de desempenho almejadas. Nesse contexto, perdem relevância os tradicionais aspectos de avaliação centrados na análise do cumprimento das normas de execução de política ou de programa pautados na legalidade e no montante empregado⁴²⁷.

Aliás, fala-se em escrutínio popular e político em razão do fato de as verbas recebidas raramente estarem associadas a gastos obrigatórios, ou seja, não há

⁴²⁴ SIMÕES; ARAÚJO, *op. cit.*, p. 15.

⁴²⁵ MASCARENHAS; RIBAS, *op. cit.*, p. 100.

⁴²⁶ DINIZ, *op. cit.*, p. 23.

⁴²⁷ SIMÕES; ARAÚJO, *op. cit.*, p. 15.

vinculação específica dessas receitas, como se houvesse um “carimbo prévio” indicando o destino dos recursos. Tratam-se, portanto, de fundos adicionais que entram nos cofres do ente, cuja alocação fica sujeita à livre decisão do gestor. Em decorrência desse cenário, é compreensível a intensa pressão exercida por diversos grupos de interesses, parceiros políticos e setores da burocracia que almejam obter acesso a esses recursos adicionais para a execução de suas atividades ou promoção dos seus direitos. Esses setores, igualmente, têm interesse significativo nesse aumento do orçamento em decorrência da atuação Estatal, sendo razoável que monitorem de perto os gastos públicos e pressionem pela eficiência na produção de resultados. Até mesmo porque, alcançar resultados positivos na promoção das políticas públicas representa a abordagem mais evidente que os gestores têm para buscar assegurar uma parcela maior de repasse no ano subsequente e aumentar seu orçamento discricionário.

Ou seja, mesmo que a motivação inicial do gestor público seja egoísta, visando exclusivamente o aumento de sua verba discricionária para o ano subsequente de modo a atender suas necessidades ou dos demais grupos que influenciam sua atuação, o resultado prático de suas ações seria o aprimoramento dos indicadores educacionais locais. Portanto, sua intervenção, independentemente das motivações subjacentes, pode acabar por contribuir positivamente para o bem-estar da comunidade, alinhando-se interesses pessoais na esfera política e a promoção do bem comum. Sobre o tema, Schumpeter afirma que, no contexto da atividade política, “a função social é preenchida, por assim dizer, incidentalmente”⁴²⁸ no contexto da luta competitiva pelo poder e cargos.

Cabe destacar, contudo, que, apesar da menção à possibilidade de se proceder o controle social da qualidade dos gastos públicos, os membros da sociedade civil não possuem nenhuma obrigação legal de fiscalizar os investimentos estatais realizados, mas possuem a faculdade de exercer a soberania popular e adentrar na intimidade da administração pública para tanto. O cidadão, assim, “apresenta apenas o dever cívico e de consciência política de fazer o controle, como membro da polis, mas não tem obrigação jurídica de fazer o controle social”⁴²⁹.

⁴²⁸ SCHUMPETER, Joseph. **Capitalism, Socialism and Democracy**. New York: Harper Brothers, 1950. p. 282.

⁴²⁹ MASCARENHAS; RIBAS, *op. cit.*, p. 102-103.

Além disso, ressalta-se que um sistema de repasses que amplie a *accountability*, e assim fortaleça a responsabilização dos agentes públicos pelo sucesso de suas escolhas, é extremamente benéfico, na medida em que permite que a população exerça o controle político sobre seus governantes. Isso viabiliza decisões informadas e conscientes sobre os votos a serem empregados nas próximas eleições, ao mesmo tempo em que possibilita o monitoramento da eficácia na aplicação dos recursos públicos. Ademais, a medida visa evitar decisões que envolvam gastos sem respaldo técnico, visando eliminar práticas meramente políticas, afinal, sem demonstração de resultados práticos não haverá repasse de verbas. O objetivo é promover a profissionalização da gestão e assegurar um maior zelo quando da alocação do orçamento público.

Sobre o tema, Brandão assinala que as transferências intergovernamentais condicionadas a resultados, se bem arquitetadas, podem levar a uma melhor gestão das políticas públicas, dado que os administradores “certamente melhorariam seus métodos de avaliação e monitoramento, aumentariam a transparência e alocariam mais profissionais técnicos capacitados nos cargos, ao invés de políticos”⁴³⁰.

Por todo o exposto, tem-se que os mecanismos de financiamento baseados em resultados, especialmente as transferências intergovernamentais condicionadas à resultado, desempenham papel crucial na otimização da eficácia e no aumento do impacto das políticas públicas de efetivação dos direitos básicos.

4.3 A EMENDA CONSTITUCIONAL 108/2020: CONTEXTO E PREMISSAS BÁSICAS

A promoção da eficácia e eficiência nos sistemas educacionais brasileiros tem sido um desafio persistente diante da histórica ineficiência do Estado na gestão da educação. Diante desse cenário, uma abordagem promissora emerge da possibilidade de utilizar transferências condicionadas a resultados como instrumento de transformação desta realidade. A articulação de políticas públicas que busquem criar estímulos financeiros para os gestores públicos, diretores, professores e demais atores envolvidos no sistema educacional pode representar solução para impulsionar a universalização e elevar a qualidade da educação.

⁴³⁰ BRANDÃO, *op. cit.*, p. 38.

A utilização de variáveis econômicas revela-se crucial para atingir as metas propostas no PNE, uma vez que os incentivos financeiros podem exercer influência significativa no comportamento dos agentes educacionais. Ao contrário de métodos coercitivos, a abordagem baseada em transferências condicionadas a resultados não impõe obrigações, mas sim induz mudanças socialmente desejáveis, estimulando os gestores locais a liderarem, incentivarem e valorizarem escolas, gestores escolares, docentes e alunos, em troca de um repasse maior de verba discricionária.

Assim, a instituição de transferências condicionadas a resultados se apresenta como estratégia viável para enfrentar os desafios educacionais no Brasil, até mesmo porque, ao estimular práticas positivas e engajamento na busca por melhorias, essa abordagem não apenas contribui para o alcance das metas estratégicas do governo, mas também promove cultura de responsabilidade na alocação da verba pública.

O financiamento baseado em resultados, ademais, é relevante devido ao seu potencial para tornar os gastos em educação mais eficazes e eficientes⁴³¹. É que, ao vincular incentivos financeiros a resultados específicos e conquistas, essa abordagem alinha a alocação de recursos com o impacto real nos objetivos educacionais. Ao contrário de modelos tradicionais de financiamento que podem carecer de mecanismos de responsabilidade, o financiamento com base em resultados estabelece uma conexão direta entre o suporte financeiro e as melhorias mensuráveis nos resultados educacionais.

A referida utilização de variáveis de cunho econômico baseadas em resultado fomenta, desse modo, cultura de constante busca por inovação e aprimoramento quando da alocação dos recursos para o fomento do sistema educacional. Em última análise, essa abordagem estimula a implementação de políticas públicas que encorajam os gestores a considerarem alternativas alocativas que não obrigatoriamente demandem maiores recursos financeiros, mas que estejam intrinsecamente ligadas à sua capacidade de refletir benefícios para a sociedade.

A racionalidade da norma em comento, portanto, está no fato de que a instituição de condicionantes irá estimular os gestores municipais a empreenderem maiores esforços para aumentar o seu orçamento por intermédio de gastos eficientes dos recursos disponíveis. Estima-se que irá se promover maior zelo na eleição dos

⁴³¹ LEE; MEDINA, LEE, J. D.; MEDINA, O. *Results-based financing in education: learning from what works*. Washington, D.C.: World Bank Group, 2019, p. 7.

programas públicos, na valorização do papel dos docentes, na eleição de profissionais para ocupar cargos técnicos de gestão, na procura por cativar os alunos e motivá-los a continuar seu caminho de aprendizagem, bem como irá implicar na eleição de investimentos em estratégias que efetivamente venham a melhorar o processo de ensino-aprendizagem.

Em adição, menciona-se esta técnica de finanças pode abrir os olhos dos gestores públicos à relevância dos professores, criando estímulos financeiros e funcionais que promova maior esforço e dedicação dos profissionais à atividade de ensino, aumentando o compromisso com os resultados de aprendizagem e com o desempenho dos seus estudantes. Por exemplo, a vinculação de bônus à frequência regular às aulas pode reduzir o absenteísmo dos professores, aumentando as horas de trabalho pedagógico e, conseqüentemente, melhorando os resultados de aprendizagem dos alunos. A concessão de adicional remuneratório aos professores que optam por ministrar suas aulas nas escolas que possuem infraestrutura mais precária e que estão localizadas longe dos grandes centros pode incentivar a busca pela equidade. Além disso, a bonificação em razão do resultado obtido por seus alunos nos testes padronizados pode vir a servir de reconhecimento pelo esforço desempenhado no enfrentamento das dificuldades de aprendizagem dos alunos, ou ainda em estímulo para que busquem continuamente aprimorar suas práticas de ensino, adaptando métodos pedagógicos, identificando áreas de melhoria e dedicando esforços adicionais para elevar o desempenho acadêmico local⁴³².

Lee e Medina, ressaltam que a vinculação de repasses a desempenhos educacionais necessariamente perpassa pela valorização dos professores e pela criação de estímulos aos mesmos, bem como evidenciam que a “teoria por trás do pagamento dos professores por seu desempenho é baseada na economia de pessoal e na teoria da compensação”⁴³³. A justificativa subjacente é que ao se associar o pagamento a produções ou resultados específicos, como a capacidade dos referidos profissionais de aprimorar os desempenhos dos alunos sob sua alçada ou a sua taxa de frequência, irá se induzir induz os educadores a fornecerem maior empenho. Esse impulso adicional, que se reflete em bonificações e adicionais ao seu vencimento básico, pode conduzir os professores a investirem mais tempo no ensino, melhorarem

⁴³² SIMÕES; ARAÚJO, *op. cit.*, p. 6.

⁴³³ Texto original: “The theory behind paying teachers for their performance is based on personnel economics and compensation theory” (tradução nossa). Ver *in* LEE; MEDINA, *op. cit.*, p. 19-20.

as estratégias pedagógicas e refinarem a apresentação de seu conhecimento, todos com o objetivo de aprimorar significativamente os resultados de aprendizagem.

Além disso, volta-se os olhos para atuação dos diretores e gestores escolares, eis que eles possuem conhecimento mais aprofundado das deficiências do sistema e das dificuldades enfrentadas pelos alunos. É relevante, assim, igualmente se valorizar a atuação dos referidos profissionais, criando-se estímulos financeiros atrelados à sua capacidade de produzirem resultados, de a modo se alcançar um ambiente propício ao seu engajamento e dedicação. Até mesmo porque, como ressaltam Lee e Medina, as pesquisas demonstram que “boas práticas de gestão estão associadas a melhores resultados de aprendizagem”, de modo que ao se adotar princípios e práticas de boa gestão, “mesmo escolas com desempenho inferior poderiam, em princípio, alcançar melhorias significativas na aprendizagem dos alunos”.⁴³⁴

Tal fato, ressalta a necessidade premente de se designar profissionais com conhecimento técnico para ocupar os referidos cargos, em contraposição a indicações baseadas em favorecimentos políticos, em razão da influência direta que essa escolha exerce sobre o ambiente educacional. Ao priorizar a seleção criteriosa de líderes com competência técnica, as instituições educacionais têm a oportunidade de garantir uma gestão mais eficaz, capaz de tomar decisões embasadas em expertise e conhecimento aprofundado do setor. Em decorrência disso, criam-se estímulos para que os Municípios premiem a gestão democrática e a qualificação dos profissionais ocupantes dos cargos de direção.

A técnica de finança pautada em resultados educacionais, portanto, possui o condão de incentivar os governantes a assumirem maior compromisso na tentativa de se profissionalizar a gestão e de melhorar a qualidade do ensino na localidade e, assim, atingir os indicadores que permitem um maior repasse de verbas.

É que, diante dessa modalidade de transferência, a garantia da continuidade de recebimento de verba para todos os provedores está condicionada à melhoria ou, no mínimo, à manutenção das pontuações básicas em testes padronizados, ao aumento das taxas de graduação, à redução das taxas de abandono, ou aos demais indicadores eleitos pelos legisladores quando do desenho da norma. A apresentação

⁴³⁴ Texto original: “[...] research has shown that [...] good management practices are associated with better learning outcomes. Since in principle, good management practices can be adopted by lower-performing schools, this could plausibly lead to improved student learning” (tradução nossa). Ver *in* LEE; MEDINA, *op. cit.*, p.33-34.

de desempenho insatisfatório e a não conformidade com essas condições acarretará, portanto, em diminuição ou interrupção dos fundos em virtude de não cumprimento contínuo, bem como em críticas na esfera pública e política⁴³⁵.

Além do mais, a racionalidade inerente à implementação de transferências condicionadas na área da educação igualmente inclui à possibilidade de sinalização das prioridades nacionais, o que pode incentivar os entes a concentrarem seus esforços em temas que, por si só, são muitas vezes negligenciados ou deixados em segundo plano. Ao condicionar repasses financeiros a determinados critérios ou metas educacionais, o governo nacional tem a oportunidade de direcionar a atenção para áreas específicas que considera cruciais para o desenvolvimento educacional. Isso não apenas proporciona o direcionamento estratégico, mas também estimula a abordagem de questões que, de outra forma, poderiam ser subpriorizadas, como evidencia Shah:

Em uma federação, sempre há algum grau de conflito entre as prioridades estabelecidas pelos vários níveis de governo. Uma maneira de induzir os governos de níveis inferiores a seguir as prioridades estabelecidas pelo governo de nível mais alto é por meio do uso de seu poder de gastos, fornecendo transferências correspondentes⁴³⁶.

A política de incentivos a educação por intermédio da vinculação de repasses se mostra igualmente relevante quando pensada a longo prazo, sobretudo considerando que os seres racionais valorizam mais as coisas que já fazem parte de suas posses⁴³⁷, possuindo verdadeira aversão a perda⁴³⁸, e uma eventual piora nos desempenhos educacionais de um ano para o outro ocasionaria em significativa redução do repasse da cota-parte do ICMS. Há, portanto, incentivo cognitivo que impulsiona o gestor público a preservar aquilo que já lhe pertence, no caso, a verba oriunda do repasse.

E, neste contexto, vale mencionar que estudo formulado por Lee e Medina em que se analisou exemplos práticos à nível global, corrobora o fato de que a utilização de instrumentos econômicos com objetivo de induzir à adoção de comportamentos socialmente desejáveis é algo bastante promissor e que pode vir a desencadear

⁴³⁵ Shah, *op. cit.*, p. 8.

⁴³⁶ Texto original: "In a federation there is always some degree of conflict among priorities established by various levels of government. One way to induce lower-level governments to follow priorities established by the higher-level government is for the higher-level government to use its spending power by providing matching transfers" (tradução nossa). Ver *in*: Shah, *op. cit.*, p. 42.

⁴³⁷ THALER, *op. cit.*, p. 32,

⁴³⁸ THALER; SUSTEIN, *op. cit.*, p. 44-45.

resultados expressivos, principalmente nos países em desenvolvimento nos quais a educação e os professores/gestores educacionais não são devidamente valorizados⁴³⁹.

Shah, a seu turno, afirma que diversos países já implementaram com sucesso programas de transferência de renda condicionada a resultados para financiar iniciativas educacionais subnacionais, visando atingir padrões mínimos estabelecidos pelo Governo. A iniciativa não é muito comum nos países em desenvolvimento, mas pode-se mencionar as políticas criadas na África do Sul, na Colômbia, na Malásia, na Indonésia e no Chile como exemplos positivos. Nos países desenvolvidos a prática é mais comum e apresenta resultados significativos, sendo possível se mencionar o programa australiano chamado de *National Schools Specific Purpose Payments*, os programas *Race to the Top Competitive Grant Program* e *No Child Left Behind* nos Estados Unidos, bem como os programas de financiamento universitário adotados pelo Canadá, Dinamarca, Finlândia, Países Baixos e Suécia⁴⁴⁰.

No contexto brasileiro, até a edição da EC 108/2020, eram poucos os exemplos neste sentido, até mesmo por conta do desenho da repartição de receitas e da abordagem mais tradicional utilizada pelos Legisladores Pátrios no tocante às finanças e à gestão das políticas públicas.

Entretanto, convém citar a possibilidade elencada pelo texto original do art. 158 da CRFB/88, que, ao possibilitar a autonomia estadual na definição dos critérios de repasse, proporcionou flexibilidade aos Entes Federativos para adaptarem o modelo de distribuição do ICMS de acordo com as peculiaridades regionais e as metas governamentais.

Com efeito, na antiga redação da norma, havia previsão de que 75% das receitas do imposto deveriam ser apropriadas pelos Entes Estaduais, e o restante deveria ser distribuído aos municípios de cada Unidade Federada. É o que se convencionou chamar de cota-parte municipal do ICMS. Assim, destes 25% de destinação municipal, pelo menos 75% deveriam ser repartidos de acordo com a contribuição do Município ao valor adicionado na arrecadação, o Valor Adicionado Fiscal (VAF), enquanto o restante seria de livre escolha do Legislador Estadual.

⁴³⁹ LEE, J. D.; MEDINA, O. *Results-based financing in education: learning from what works*. Washington, D.C.: World Bank Group, 2019.

⁴⁴⁰ SHAH, *op. cit.*, p. 14-22.

Assim, a outorga de livre iniciativa aos Entes Estaduais para definir seus próprios critérios de repasse da arrecadação do ICMS aos Municípios abriu campo fértil para a atuação do Legislador em desenhar e definir os parâmetros de distribuição. Aliás, tem-se que a norma em comento proporciona “alavanca” considerável para os legisladores, conferindo-lhes a habilidade de manipular orçamento significativo, de enorme relevância arrecadatória e de impacto direto sobre os orçamentos municipais. A "arquitetura" das diretrizes por eles escolhidas possui o condão de não apenas influenciar a distribuição dos recursos, mas também de manipular e balizar a atuação dos legisladores locais, especialmente quando se incorpora as ideias da gestão voltada a resultados.

Portanto, a capacidade de direcionar recursos de maneira estratégica, alinhando a alocação de verbas com metas claras e mensuráveis, ganha relevância quando se considera a importância do ICMS no panorama financeiro municipal. Dessa forma, a norma em questão não apenas concede autonomia aos Estados, mas também estabelece um cenário no qual a responsabilidade na gestão desses volumosos recursos demanda uma abordagem estratégica por parte dos legisladores estaduais.

O ICMS é o imposto que gera o maior volume de receitas públicas no Brasil, constituindo-se, assim, como o principal instrumento tributário das unidades federativas⁴⁴¹. Além do mais, consoante estudo realizado por Shirasu, Irfi e Petrini, a cota-parte do ICMS representa de 10% a 30% da receita corrente dos municípios⁴⁴², o que apenas ressalta sua relevância estratégica na sustentação financeira das administrações públicas e na composição do orçamento público.

Acrescenta-se, a isso, o fato que a cota-parte do ICMS entregue aos municípios é uma transferência incondicionada, ou melhor, não vinculada, uma vez que não impõe qualquer obrigação de aplicação dos recursos, por parte da Prefeitura. Mascarenhas explicita as especificidades da verba:

O repasse de ICMS do art. 158 é repasse automático direto de um único tributo ao ente municipal beneficiário (sem passar por um fundo), seguindo o regime geral de não vinculação da receita de impostos. O repasse é calculado e realizado diretamente mediante contas bancárias abertas em estabelecimento oficial de crédito. [...] O repasse de ICMS recebido pelos

⁴⁴¹ SECRETARIA DO TESOIRO NACIONAL – STN. Estimativa da Carga Tributária Bruta do Governo Geral. Disponível em: <https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO:46589>. Acesso em: 18 set. 2022.

⁴⁴² SHIRASU; IRFFI; PETRINI, *op. cit.*, p. 2.

municípios seguirá o princípio da não afetação da receita de impostos sem que haja destinação setorial específica diversa das diretrizes constitucionais, independentemente do critério previsto no parágrafo único do art. 158 da CF (valor adicionado fiscal, critérios educacionais ou outros previstos em lei estadual). [...] No repasse de ICMS em si, não há condicionalidade nos gastos a serem efetuados pelos municípios: pode haver condições ulteriores quando a verba passa a integrar a receita orçamentária dos municípios, mas será decorrência de outras normas e não do repasse do art. 158, IV da CF⁴⁴³.

Diante desse contexto, tem-se que os métodos de distribuição da cota-parte do ICMS podem ser utilizados como poderosa ferramenta para incentivar a adoção de comportamento socialmente desejáveis e de se direcionar para a alocação de recursos em consonância com os programas públicos definidos em cada um dos Estados diante de suas necessidades.

Da mesma forma, Shirasu, Irffi e Petrini afirmam que a porção do ICMS destinada aos municípios é considerada “um recurso orçamentário não desprezível”, cuja alocação possui respaldo legal concedido pela Constituição, permitindo que os governos estaduais utilizem esse recurso para criar “desenhar mecanismos de incentivo para as Prefeituras buscarem resultados pré-determinados”.⁴⁴⁴

Entretanto, como advertem Simões e Araújo, na prática, a despeito do seu potencial, poucos Estados haviam se utilizado do “poder discricionário sobre a cota-parte do ICMS como veículo de engajamento dos gestores municipais em ações que melhorem os resultados das políticas públicas”⁴⁴⁵.

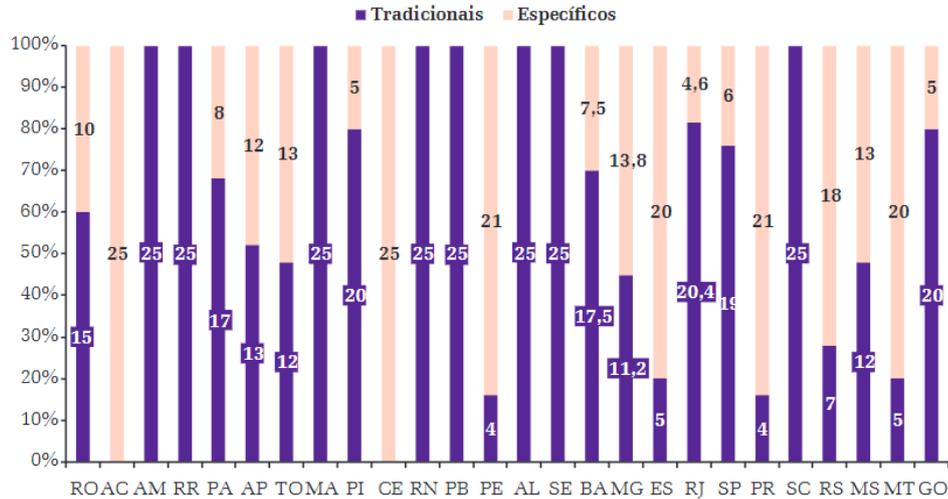
Inclusive, em estudo realizado pelos supracitados autores acerca dos critérios aplicados pelos Estados para distribuição da parcela discricionária do ICMS antes da modificação promovida no art. 158 da CRFB/88, possível se verificar que sua grande maioria utilizava de cálculos padronizados, que consideram a divisão igualitária entre todos os municípios de uma parcela da cota-parte; bem como, a distribuição proporcional ao tamanho da sua população e/ou área geográfica, ou a utilização do critério do VAF para além do montante que é obrigatório por força da CRFB/88; poucos utilizavam-se de cálculos específicos que visam orientar padrões de comportamento em setores como meio ambiente, agropecuária, saúde, educação, equalização, população rural e saneamento:

⁴⁴³ MASCARENHAS, C. G. Emenda Constitucional 108/2020 e as novas técnicas de financiamento: controle financeiro de resultado e direito à educação. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, [S. l.], v. 5, n. 1, 2022. DOI: 10.46818/pge.v5i1.267. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/267>. Acesso em: 27 jan. 2024.

⁴⁴⁴ SHIRASU; IRFFI; PETRINI, *op. cit.*, p. 2.

⁴⁴⁵ SIMÕES; ARAÚJO, *op. cit.*, p. 21.

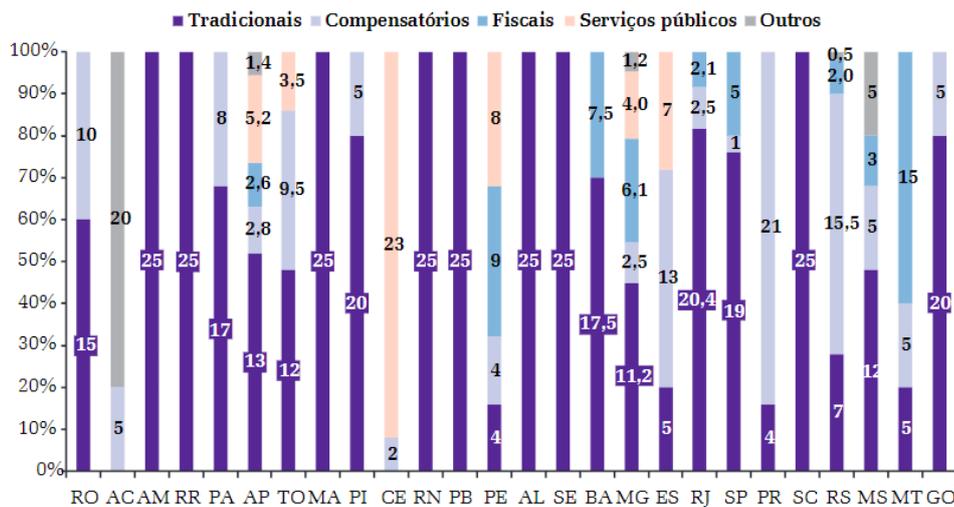
Gráfico 2 - Distribuição dos percentuais aplicados para repartição do ICMS por lei estadual a partir do parâmetro de cálculo



Fonte: Simões e Araújo⁴⁴⁶

Ao se discriminar a natureza das verbas, possível perceber que apenas seis Estados utilizavam parâmetros que envolviam a prestação de serviços diretamente ao cidadão como baliza para a distribuição dos recursos:

Gráfico 3 - distribuição dos percentuais aplicados para repartição do ICMS por Lei Estadual por tipo de critério



Fonte: Simões; Araújo.⁴⁴⁷

⁴⁴⁶ *Ibid.*, p. 29.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, p. 30.

A partir de análise das legislações estaduais antes da mudança promovida em 2020, possível se vislumbrar que apenas quatro Estados utilizavam a educação como parâmetro de cálculo para distribuição de parcela do ICMS discricionário: Minas Gerais, Amapá, Pernambuco e Ceará.

O Estado de Minas Gerais, até então guiado por critérios convencionais como o VAF, compensações financeiras por desmembramento de distritos e benefícios para Municípios mineradores, vislumbrou que tais medidas favoreciam Municípios mais desenvolvidos e com maior concentração de atividade econômica geradora de VAF. Diante desse cenário, foi promulgada a Lei 12.040, popularmente conhecida como "Lei Robin Hood". Essa legislação introduziu novos critérios para a distribuição da cota-parte do ICMS, incluindo destinação de parcela dos recursos municipais para áreas sociais, com o intuito de desconcentrar recursos e favorecer as regiões menos desenvolvidas do Estado. Entre os critérios estabelecidos, destacou-se a alocação de 2% da cota-parte do ICMS conforme o Índice Básico de Capacidade de Atendimento (ICMA), que avalia a relação entre o total de alunos atendidos pela rede municipal e a capacidade mínima de atendimento do Município.

O Estado do Amapá instituiu na lei Estadual nº 322/96 a educação como um dos critérios da divisão da cota parte discricionária do ICMS, representando cerca de 2,6% do montante. Igualmente adotou-se um *input*, o ICMA como indicador para se mensurar o importe devido a cada um dos Municípios⁴⁴⁸.

O Estado de Pernambuco possuía regras de distribuição da cota-parte do ICMS que levavam em conta o VAF e um esquema de compensação das perdas arrecadatórias. Entretanto, a dinâmica se transformou com a promulgação da Lei 11.899/2000, momento em que foram reconfigurados os critérios de distribuição do imposto. Essa iniciativa teve como propósito introduzir parâmetros direcionados à aprimoração das condições de saúde, educação, meio ambiente e ao incremento da receita tributária própria, o denominado ICMS Socioambiental⁴⁴⁹.

⁴⁴⁸ AMAPÁ. Lei nº 0322, de 23 de dezembro de 1996. Dispõe sobre distribuição da parcela da receita do produto da arrecadação dos impostos estaduais conforme disposições contidas no Artigo 158 da Constituição Federal e Lei Complementar Federal nº 63/90, e dá outras providências. Alterada pela Lei nº 2.175, de 11 de maio de 2017. Diário Oficial do Estado do Amapá, Macapá, n. 1469, 23 dez. 1996

⁴⁴⁹ PERNAMBUCO. Lei nº 11.899, de 21 de dezembro de 2000. Redefine os critérios de distribuição da parte do ICMS que cabe aos municípios, de que trata o artigo 2º, da Lei nº 10.489, de 02 de outubro de 1990, considerando aspectos socioambientais, e dá outras providências. Diário Oficial do Estado do Pernambuco, Recife, v. 77, n. 240, p. 3, 22 dez. 2000

No tocante à educação, se vinculava 3% do total recebido para à pasta e se tomava como referência o número de alunos matriculados no ensino fundamental das escolas municipais a partir dos resultados divulgados anualmente pelo MEC em seu censo escolar. A partir de 2010, após sucessivas modificações ocorridas na legislação estadual, se incluiu o desempenho escolar mensurado através dos resultados advindos do Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (Ideb) no cômputo do montante a ser repartido. Pernambuco, portanto, seguia, até 2019, um tipo híbrido de transferência condicionada à resultados advindos da educação, com parcela vinculada a *inputs* (oferta de vagas de educação infantil e municipalização das séries finais do ensino fundamental) e parte vinculado a *outputs* (desempenho no Ideb e no 3º ano do Ensino Fundamental)⁴⁵⁰.

O Estado do Ceará, a seu turno, é o caso de maior notoriedade, seja por conta do valor destinado à pasta e da inovação na eleição dos índices, seja por conta dos expressivos resultados por si experimentados.

Após a promulgação da Lei 12.612/96, o mencionado Estado adotava sistema de distribuição da cota-parte do ICMS aos municípios. Esse sistema era baseado em critérios que incluíam o VAF com peso de 75%, a proporção de gastos em educação sobre a receita municipal com peso de 12,5%, a proporção do tamanho da população de cada município com peso de 5%, e valores distribuídos de maneira equitativa, representando 7,5%⁴⁵¹.

Entrementes, em razão de uma mudança no paradigma na gestão pública, no qual se passou a dar maior ênfase nos resultados dos gastos públicos realizados, o Estado do Ceará promulgou a Lei nº 14.023/07, que alterou a forma de distribuição da parcela discricionária do ICMS. A nova legislação estabelece que se fará a divisão da seguinte maneira: 18% em conformidade com o Índice de Qualidade da Educação; 5% em função dos resultados na saúde, medidos pelo Índice de Qualidade da Saúde;

⁴⁵⁰ PERNAMBUCO. Lei no 13.368, de 14 de dezembro de 2007. Ajusta critérios de distribuição de parte do ICMS que cabe aos Municípios, nos termos da Lei nº 10.489, de 02 de outubro de 1990, e alterações. Diário Oficial do Estado do Pernambuco, Recife, v. 84, n. 236, p. 3, 15 dez. 2007

⁴⁵¹ CEARÁ. Lei nº 12.612, de 7 de agosto de 1996. Define, na forma do Art. 158, Parágrafo Único, II, da Constituição Federal, critérios para distribuição da parcela de receita do produto de arrecadação do ICMS pertencente aos municípios. Disponível em: <<https://belt.al.ce.gov.br/index.php/legislacao-do-ceara/titulos-de-utilidade-publica/item/2512-lei-n-12-612-de-07-08-96-d-o-de-12-08-96>>. Acesso em: 22 out. 2023.

e 2% em proporção a critérios ambientais definidos pelo Índice de Qualidade do Meio Ambiente ⁴⁵².

A composição do Índice de Qualidade Educacional, responsável por destinar 18% da cota-parte do ICMS aos municípios, é determinada pela soma ponderada de diversos componentes: 50% dos recursos são distribuídos com base no Índice de Qualidade da Alfabetização, derivado dos resultados no exame de alfabetização dos estudantes do 2º ano do ensino fundamental; 45% são alocados conforme o Índice de Qualidade do Fundamental, que avalia o desempenho dos alunos do 5º ano em provas de português e matemática; e 5% são atribuídos de acordo com a taxa média de aprovação dos estudantes do 1º ao 5º ano.

Neste contexto, é relevante destacar que a modificação da legislação no Ceará representou uma inovação, pois o consagrou como o primeiro Estado a vincular todos os critérios de distribuição da cota-parte do ICMS exclusivamente ao desempenho dos municípios na formulação de políticas públicas. Aliás, justamente por conta do seu pioneirismo, a medida foi objeto de diversos estudos qualitativos, tendo todos verificado notável impulso positivo na qualidade da educação na região.

Brandão, por exemplo, em seu trabalho, buscou analisar o impacto da política pública de transferência de receita tributária advinda do ICMS no Estado do Ceará na educação básica utilizando-se, para tanto, as notas da Prova Brasil e do IDEB dos Municípios cearenses. A partir do método de diferenças-em-diferenças e considerando os municípios limítrofes de outras entidades da Federação como grupo de controle, a autora concluiu que a política implementada pelo Estado do Ceará foi bem-sucedida em gerar benefícios educacionais, sobretudo considerando o significativo impacto positivo e o acréscimo médio no resultado dos exames avaliativos. Além disso, verificou que, todos os municípios da localidade experimentaram um salto qualitativo no nível educacional, independentemente do fato de terem perdido ou ganhado verbas com a mudança na regra de redistribuição do ICMS⁴⁵³.

⁴⁵² CEARÁ. Lei nº 14.023, de 17 dezembro de 2007. Modifica dispositivos da Lei nº 12.612, de 7 de agosto de 1996, que define critérios para distribuição da parcela de receita do produto e arrecadação do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, pertencente aos municípios e dá outras providências. Diário Oficial do Estado, Fortaleza, ano 10, n. 239, 19 dez. 2007. Caderno 1/2, p. 1.

⁴⁵³ BRANDÃO, *op. cit.*

Barroso também analisou o impacto da instituição do ICMS Educação nos indicadores de mensuração da qualidade da educação básica no Estado do Ceará nos anos de 2007 a 2011, tendo concluído que houve impacto significativo nas notas da Prova Brasil organizada pelo INEP logo nos quatro primeiros anos de instituição da política pública, o que demonstra seu forte impacto e potencial⁴⁵⁴.

Lautharte, Oliveira e Loureiro, por sua vez, conduziram estudo sobre o efeito da lei do ICMS Educação em escolas localizadas em Municípios próximos e limítrofes ao Estado do Ceará, tendo utilizado como grupo de comparação os Municípios adjacentes dos Estados da Paraíba, Rio Grande do Norte, Piauí e Pernambuco e analisado as notas do SAEB de 2005 a 2017, juntamente com outras variáveis relevantes. Os resultados indicaram impacto significativo da política de redistribuição do ICMS Educação baseado em resultados, refletindo em melhorias nas notas de matemática e português dos alunos da localidade. Os resultados demonstraram salto qualitativo ainda maior quando o ente Estadual passou a fornecer apoio técnico, pedagógico e de gestão às secretarias municipais de educação e aos diversos atores que atuam na pasta⁴⁵⁵.

Os resultados foram realmente significativos, a ponto de qualificar o Sistema Educacional dos Cearenses como um dos melhores do País desde sua implementação. Aliás, a partir de análise do resultado do IDEB 2021, o último realizado, possível se verificar que as 10 melhores escolas do Brasil nos anos iniciais estão localizadas no Estado Ceará (1º ao 5º ano); as 8 melhores escolas nos anos finais do ensino fundamental estão lá localizadas; e 2 das 10 melhores notas do Ensino Médio são de escolas cearenses.

Deste modo, a partir do êxito observado na experiência implementada no Estado do Ceará e da necessidade premente de reformulações na gestão educacional, historicamente marcada por desafios e ineficiências em âmbito nacional, o Congresso Nacional editou a EC nº 108/20 com o intuito de promover transformações substanciais no cenário educacional brasileiro, impulsionando a eficácia na administração e redefinindo as bases para uma educação de qualidade

⁴⁵⁴ BARROSO, C. C. **Impacto da cota parte do ICMS sobre os resultados educacionais nos muni-cípios cearenses**. Dissertação (Mestrado) —Universidade Federal do Ceará, 2015.

⁴⁵⁵ LAUTHARTE, I.; OLIVEIRA, V. H. de; LOUREIRO, A. **Incentives for mayors to improve learning**. World Bank, Washington, DC, 2021.

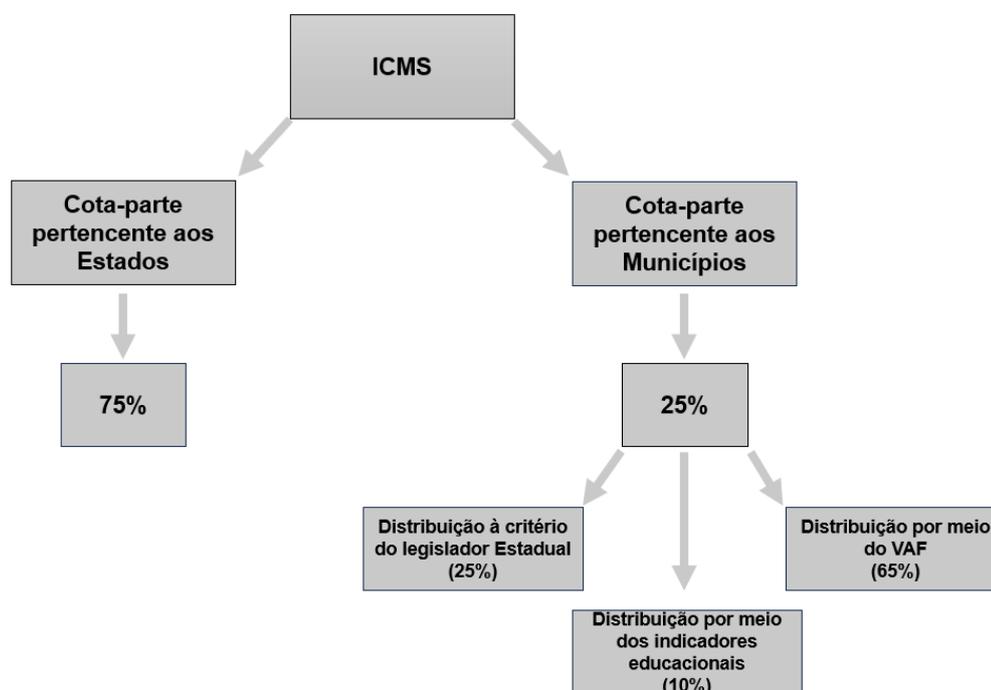
através da obrigação de vinculação, em âmbito nacional, de repasses atinentes ao ICMS à melhoria nos indicadores educacionais municipais.

A referida norma modificou as regras de repartição da cota-parte do ICMS constantes do art. 158, condicionando que, no mínimo, 10% do importe a ser transferido aos Municípios esteja condicionado ao progresso dos indicadores educacionais locais, levando em consideração, ainda, a equidade e o nível socioeconômico dos educandos.

E, no ponto, convém se mencionar que o montante que compõe a verba discricionária do Legislador Estadual foi mantido, tendo se reduzido a vinculação obrigatória de repasses condicionado ao VAF. Tal medida, deixa de privilegiar os Municípios mais desenvolvidos e com maior concentração de atividade econômica geradora de impostos, surgindo como verdadeiro impulso benéfico para os Municípios menos desenvolvidos economicamente, conferindo-lhes a possibilidade de mitigar desigualdades através de um incremento orçamentário oriundo de sua habilidade em produzir resultados benéficos à sociedade quando da eleição de políticas públicas.

Atualmente, portanto, a repartição do imposto é calculada por meio dos Índices de Participação Municipal (IPMs), que se divide, atualmente, em três parcelas: 65% da cota-parte deve ser obrigatoriamente repassada VAF gerado em cada localidade; 10% devem estar vinculados a parâmetros educacionais; e os 25% restantes são designados aos municípios, de forma discricionária, visando atingir objetivos variados estabelecidos na legislação estadual:

Figura 1: Diagrama de Distribuição das Receitas de ICMS por Ente Governamental e sua regra de repartição conforme estabelecido pelo art. 158 da CRFB/88.



Fonte: elaboração própria a partir da CRFB/88

A EC 108/20, portanto, ao alterar os critérios de repartição da cota-parte do ICMS promoveu a constitucionalização das finanças vinculadas ao desempenho qualitativo do serviço público, compelindo que os legisladores estaduais promovam a repartição de, ao menos, 10% das receitas a partir de indicadores de melhoria nos resultados de aprendizagem e de aumento da equidade, considerado o nível socioeconômico dos educandos.

Ressalta-se que mudança promovida na norma em nenhum momento demanda que os entes municipais aumentem os gastos com a pasta e que se extrapole o mínimo Constitucional de investimento previsto no art. 212 da CRFB/88, mas apenas que as políticas públicas por si eleitas na seara educacional, impliquem em resultados, de modo a demonstrar a eficiência na gestão orçamentária. O intuito, é se obter ganhos qualitativos, sem que, para tanto, se façam necessárias mudanças significativas nas quantidades de recursos escolares. Por conseguinte, “o aumento do gasto em políticas públicas nesse caso, quando ocorre, é de livre decisão alocativa do ente subnacional”⁴⁵⁶.

⁴⁵⁶ SIMÕES; ARAÚJO, *op. cit.*, p. 13.

É digno de nota, ainda, que a norma em comento incorporou elementos de cunho sociais e inclusivos dentro do cálculo dos repasses, com o intento de estimular a aprendizagem e a alfabetização dos alunos mais vulneráveis, de modo a reduzir o enorme hiato existente entre as diversas camadas sociais e as disparidades regionais.

Sobre o tema, Mascarenhas assim dispõe sobre a necessidade de se levar em consideração os fatores socioeconômicos e contextos culturais quando do cálculo econométrico:

Trata-se de uma diretriz social a ser seguida pelos incentivos financeiros aos gestores e agentes públicos da educação, condicionando o custo-benefício utilizado no elemento qualitativo de desempenho educacional dos estudantes. O elemento social inclusivo é uma manifestação do princípio da equidade de ensino e aprendizagem (artigo 206, I, da CF), evitando que iniquidades insustentáveis ocorram na gestão pública da educação. O desenho dos incentivos baseados no desempenho dos estudantes não pode seguir cegamente uma lógica neoliberal de livre mercado, em que só se investe nas melhores redes municipais de ensino, melhores escolas, melhores professores e melhores alunos. [...]. Há o dever de dar atenção específica aos estudantes com desempenho não satisfatório, assim como aos que necessitam de atenção especial. De tal forma, só são premiados os Municípios que possuem uma média ponderada alta de nota dos alunos, desconsiderando aqueles em que apenas uma pequena parcela possui alto rendimento. Com o escopo de incentivar as escolas e redes de ensino cujos estudantes estejam com baixo desempenho, planos de auxílio são feitos para melhorar o rendimento dos estudantes de tais localidades⁴⁵⁷.

Lee e Medina, do mesmo modo, enfatizam a relevância de se levar em consideração critérios de equidade quando da elaboração das regras das transferências de rendas condicionadas a resultados educacionais, de modo a reduzir a disparidade entre as escolas de melhor e pior desempenho. Caso contrário, se corre o risco do financiamento se tornar regressivo, afinal, os municípios que já apresentam resultados satisfatórios receberiam ainda mais dinheiro para investirem⁴⁵⁸.

Vale mencionar, contudo, que o Constituinte Derivado, ao promover a alteração, não instituiu detalhamento das métricas e padrões de avaliação que deveriam ser observados e utilizados pelas legislações estaduais para o cálculo do repasse do denominado “ICMS Educação”, entrando na margem discricionária do Legislador Estadual, o verdadeiro arquiteto das escolhas no presente caso. Em outras palavras, concedeu-se plena autonomia para que os Estados realizassem ajustes em suas legislações locais, visando assimilar a nova política de gestão voltada para resultados no âmbito educacional, a partir da eleição da metodologia que melhor se

⁴⁵⁷ MASCARENHAS, *op. cit.*, p. 21-22.

⁴⁵⁸ LEE; MEDINA, *op. cit.*, p. 36.

adeque a sua realidade, considerando os pontos de estrangulamento da rede de educação local e os aspectos que deveriam ser modificados e a metodologia que mais se adequa a sua realidade. Para tal propósito, foi estabelecido um prazo de dois anos após a aprovação da EC, mais especificamente até 26 de agosto de 2022.

Diante desse contexto, a necessidade de adequação da legislação que regulamenta a divisão da cota-parte do ICMS dos Estados ao novo texto constitucional concedeu oportunidade aos Entes Federativos de se utilizarem dos incentivos financeiros para promoverem verdadeira transformação na qualidade da educação básica local e nos diversos indicadores sociais correlatos.

4.4 AS EXTERNALIDADES NEGATIVAS ENVOLVIDAS NA UTILIZAÇÃO DE PARÂMETROS EDUCACIONAIS COMO INDEXADORES PARA A DISTRIBUIÇÃO DA COTA-PARTE DO ICMS

Não obstante possuir nobre motivação e finalidade justa, a vinculação de repasse de verbas ao desempenho governamental na promoção de políticas públicas na área da educação não necessariamente está amparada por certezas de resultados - e nem poderia, eis que, como salienta Caliendo, é impossível se dar “certezas sobre a capacidade de a política fiscal produzir resultados satisfatórios na organização do comportamento dos agentes econômicos”⁴⁵⁹.

Aliás, pode-se afirmar que a incerteza dos resultados na instituição do ICMS Educação decorre primordialmente do fato de não poder se garantir que os gestores públicos municipais serão atraídos pelos incentivos financeiros oferecidos, resultando em comprometimento efetivo com a mudança de comportamento para melhorar os gastos públicos. Isso ocorre porque, além do controle social e político, não existe nenhum mecanismo de *enforcement* ou obrigação legal para se promover a alocação eficiente de recursos na área da educação. A medida, não utiliza de métodos coercitivos diretos, muito menos implica numa obrigação de atendimento, mas apenas concede um *nudge*⁴⁶⁰, um incentivo à adoção de boas práticas de governança na

⁴⁵⁹ CALIENDO, Paulo. **Direito Tributário e análise econômica do Direito: uma visão crítica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 103.

⁴⁶⁰ A expressão *nudge* pode ser entendida como um fator que venha a alterar de forma significativa o comportamento dos humanos quando das escolhas. É a eleição de “um estímulo, um empurrãozinho, um cutucão: é qualquer aspecto da arquitetura de escolhas capaz de mudar o comportamento das pessoas de forma previsível sem vetar qualquer opção e sem nenhuma mudança significativa em seus incentivos econômicos. Para ser considerada um nudge, a intervenção deve ser barata e fácil de evitar.

educação pública básica que, contudo, não necessariamente serão levadas em consideração pelos agentes públicos.

Além do mais, deve se levar em conta o padrão de comportamento dos gestores públicos, conforme previamente investigado no Primeiro Capítulo desta pesquisa. Consoante a abordagem da TEP destaca, os gestores públicos possuem a tendência de buscar prioritariamente o seu bem-estar e a expansão do capital político. Essa orientação fundamentada na racionalidade maximizadora e na busca pela satisfação de interesses egoísticos, especialmente quando o sistema de indicadores não é adequadamente delineado, abre margem para que determinados gestores se comportem de maneira diferente do esperado, ou venham a manipular os resultados.

É que, como sustentam Lee e Medina, “quando dinheiro ou algum outro bem está vinculado a um indicador de desempenho, inevitavelmente haverá incentivos perversos para o agente envolvido. O resultado é a prática de trapaçes e manipulações”⁴⁶¹.

Consequentemente, tem-se que existem riscos inatos à vinculação de incentivos financeiros à apresentação de resultados nas políticas públicas, sobretudo em razão da possibilidade de haver focalização excessiva nos resultados imediatos, negligenciando-se aspectos de equidade e justiça social. A fixação de determinadas métricas de avaliação pode levar a práticas questionáveis, como a manipulação de dados e subnotificação, bem como à exclusão seletiva de alunos em situações desfavoráveis, a fim de melhorar artificialmente as estatísticas. Essa abordagem pode resultar em distorções na implementação das políticas, priorizando metas mensuráveis em detrimento do atendimento efetivo às necessidades da população.

Com efeito, é possível haja orientação para que as escolas focalizem o ensino em preparar os alunos especificamente para os tópicos que serão abordados em determinada avaliação. Assim, pode haver direcionamento para que os professores se concentrem em ensinar apenas o conteúdo programático da prova, realizando diversos exercícios repetitivos em vez de se dedicarem a atividades que efetivamente melhorem o conhecimento geral e as habilidades dos alunos. Ainda diante deste

Um nudge não é uma ordem”. THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Tradução de Ângelo Lessa. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019, p. 14.

⁴⁶¹ Texto original: “When money (or some other good) is tied to a performance indicator, there will inevitably be perverse incentives for the agent involved. The result is cheating and gaming” (tradução nossa). Ver *in* LEE; MEDINA, *op. cit.*, p. 25.

cenário, há possibilidade de haver uma redistribuição da carga horária, aumentando as horas de ensino daquelas matérias que são avaliadas pelas métricas dos indicadores, como português e matemática, reduzindo-se as disciplinas que não estão vinculadas a aferição pelos indicadores, como artes ou história.

De igual maneira, a utilização da taxa de aprovação no ano letivo, ou a atribuição de grande peso a esta métrica, pode incentivar os gestores a orientarem seus diretores escolares e professores a diminuírem sua exigência. Isso significa que, em busca de números mais favoráveis de aprovação, os educadores podem ser levados a aprovar alunos mesmo que não tenham atingido os padrões desejados de aprendizado. Essa pressão por resultados imediatos pode resultar na criação de ambiente acadêmico em que a promoção dos estudantes é priorizada em detrimento do desenvolvimento real de suas habilidades e conhecimentos.

Cita-se, também, que a vinculação de repasse à nota dos alunos da localidade em um exame nacional que não é de participação obrigatória, como é o caso do SAEB, pode fazer com que se escolham apenas os melhores alunos para realizarem a prova. Esse tipo de estratégia pode levar a representação distorcida do desempenho educacional da localidade, eis que implica na exclusão de estudantes com dificuldades e na seleção dos alunos mais aptos, prejudicando a avaliação real do cenário do sistema educacional local.

A vinculação do repasse de recursos à resultados pode implicar, ainda, na adoção de comportamento perdulário por parte do gestor público com o intuito de fazer com que as condicionalidades sejam cumpridas em detrimento da alocação eficiente dos recursos⁴⁶² dado o contexto econômico e social e as prioridades da sua região. Em outras palavras, quando os recursos são condicionados a determinados critérios, os gestores podem sentir a pressão para atender a essas condições estabelecidas, mesmo que isso envolva alocar recursos de maneira excessiva ou desproporcional. O resultado é o desequilíbrio, no qual o cumprimento das condicionantes, que muitas vezes não se mostram relevantes para o contexto de determinada localidade, é priorizado em detrimento da otimização do uso dos recursos públicos.

Outro ponto a se considerar é com relação a possibilidade de falseamento no tocante aos dados socioeconômicos fornecidos para o cômputo dos indicadores de equidade. O contexto no qual está inserida o Município desempenha papel

⁴⁶² DINIZ, *op. cit.*, p. 18.

significativo no desenho das transferências e geralmente se utiliza dos dados relativos ao IDH. Ocorre que o respectivo índice é atualizado apenas a cada 10 anos, de modo que seria necessário longo período para que eventuais melhorias ou declínios impactassem os resultados e, conseqüentemente, a alocação de recursos para os Municípios. Em substituição, há a possibilidade de se recorrer aos indicadores socioeconômicos derivados do Indicador de Nível Socioeconômico das Escolas de Educação Básica (INSE), realizado pelo INEP. No entanto, a avaliação desses dados baseia-se no preenchimento de formulários pelos próprios alunos, o que cria abertura para influência ou direcionamento das respostas por parte dos professores e gestores.

A implementação de políticas que atrelam resultados a incentivos financeiros, portanto, pode gerar distorções significativas, afetando não apenas a confiabilidade dos dados, mas também minando a transparência e a eficácia das informações disponíveis para avaliação do impacto das ações governamentais na esfera educacional.

Além disso, considerando que se tratam de repasses anuais, condicionados ao desempenho verificado no ano anterior, pode surgir pressão por resultados rápidos, o que, conseqüentemente, implica em decisões de curto prazo que comprometem a sustentabilidade e efetividade das políticas a longo prazo. Pode haver desvio de foco do projeto de construção e desenvolvimento de longo prazo para o benefício da sociedade, transformando-o em um conjunto de ações mais limitado e centrado nas prioridades momentâneas de um governo específico. Em outras palavras, há o risco da atuação dos gestores públicos implicar na subversão de um “projeto de nação” em um “projeto de governo”.

Neste sentido, Holzappel salienta que a gestão para resultados pode forçar os recipientes a “focar nos resultados de curto prazo em detrimento dos resultados de longo prazo que não são imediatamente visíveis e frequentemente mais difíceis de alcançar”⁴⁶³.

Tem-se, assim, que a implementação da gestão por resultados em políticas públicas traz consigo desafios e riscos inerentes, que demandam atenção cuidadosa devido ao inato comportamento egoístico por parte dos agentes públicos que nem

⁴⁶³ Texto original: “there is a risk that the accountability demands of donors and taxpayers may push development agencies to focus on short-term results to the detriment of long-term results that are not immediately visible and often harder to achieve” (tradução nossa). Ver *in* HOLZAPFEL, Sarah. **Boosting or Hindering Aid Effectiveness? An Assessment of Systems for Measuring Agency Results**. Bonn: German Development Institute, 2014, p. 1.

sempre estarem preocupados com a maximização do bem-estar coletivo, mas com o atingimento das metas que implicarão em maiores verbas para seu uso. Lee e Medina, de todo modo, defendem que apesar de ser tarefa complexa, é possível se evitar manipulações e fraudes ao se eleger os indicadores de aferição de resultados e se projetar os incentivos:

Geralmente, isso pode ser alcançado incluindo vários indicadores verificáveis que visam reduzir comportamentos perversos. No entanto, o custo envolvido ao adicionar mais indicadores pode resultar em um esquema excessivamente complexo e difícil de entender, o que confunde os professores sobre o que devem priorizar. Há evidências de que, quando diversos fatores são incentivados, os agentes optam por investir mais esforços naqueles que são mais fáceis de alcançar.⁴⁶⁴

Deste modo, tem-se que a eficácia e a confiabilidade do ICMS Educação dependem não apenas da formulação de políticas robustas, mas também da implementação de mecanismos de monitoramento e avaliação que considerem a realidade comportamental dos gestores públicos, minimizando a possibilidade de distorções e assegurando o alcance dos objetivos propostos.

Não se pode, portanto, se adotar uma crença cega na ideia de que simples alterações na legislação automaticamente resultarão em modificação na escolha de alocação de recursos por parte dos governantes municipais e em melhorias efetivas nos índices de aprendizagem. Boas intenções não são o suficiente para a produção de bons resultados.

É imprescindível o delineamento claro das condutas desejadas e dos impactos almejados e, para tanto, é crucial se considerar cuidadosamente os incentivos que serão oferecidos para influenciar o comportamento dos agentes envolvidos. A escolha de metodologias pouco criteriosas para calcular repasses financeiros corre o risco de minar o próprio propósito da política pública, que é influenciar positivamente o comportamento dos agentes públicos na alocação de recursos para a educação, visando tornar os investimentos públicos mais eficazes ou eficientes.

⁴⁶⁴ Texto original: “Generally, it can be done by including several verifiable metrics that aim to reduce perverse behavior. However, the cost involved in adding more indicators is ending up with a scheme that is over-designed and too hard to understand that confuses teachers about what they should prioritize. There is some evidence that when several variables are incentivized, agents choose to invest the most effort in achieving those that are easiest to attain” (tradução nossa). Ver *in* LEE; MEDINA, *op. cit.*, p. 26.

Da mesma forma, Mascarenhas adverte que a escolha de indicadores errados pode vir a “prejudicar a política de *accountability* em uma democracia local; passar informações equivocadas aos eleitores; e minar os próprios objetivos políticos que esses sistemas de prestação de contas foram projetados para alcançar”⁴⁶⁵.

Os resultados educacionais almejados dependem fundamentalmente dos aspectos abordados no desenho das regras da transferência. Afinal, são os indicadores e as diretrizes discriminadas pelos legisladores estaduais que irão sinalizar aos gestores quais as métricas a serem alcançadas para possível alteração no repasse da verba, sendo, portanto, eles os verdadeiros produtores de estímulo ao comportamento dos agentes públicos.

A propósito, tem-se que a singularidade de cada transferência condicional é intrinsecamente moldada pelos indicadores que compõem seu mecanismo de funcionamento. Esses indicadores conferem à modalidade de repasse traços distintivos, cuja desejabilidade varia conforme o objetivo almejado. A escolha criteriosa e a definição precisa desses indicadores tornam-se, portanto, determinantes para o sucesso e eficácia das políticas públicas, refletindo diretamente na consecução dos objetivos educacionais almejados. Os indicadores, assim, se mostram essenciais para o controle de gastos orientados por resultados, sendo relevante em todas as etapas dos ciclos de planejamento da gestão pública⁴⁶⁶.

A escolha das variáveis, portanto, deve passar por profundo processo de reflexão e de discussão junto à sociedade e aos atores participantes. As implicações decorrentes de escolhas errôneas podem gerar problemas significativos, muitas vezes com efeitos danosos e até mesmo irreversíveis. É crucial reconhecer que a determinação de variáveis inadequadas ou a falta de consideração adequada ao ambiente educacional pode resultar não apenas em distorções nos resultados esperados, mas também em impactos negativos de longo prazo na qualidade e equidade da educação oferecida, afetando assim o desenvolvimento educacional e social desses estudantes ao longo de suas vidas.

Portanto, a tomada de decisões nesse âmbito exige uma análise cuidadosa e uma compreensão aprofundada das complexidades envolvidas. Afinal, manipular incentivos é tarefa particularmente complexa⁴⁶⁷; no entanto, legisladores e

⁴⁶⁵ MASCARENHAS, *op. cit.*, p. 101.

⁴⁶⁶ *Ibid.* p. 11.

⁴⁶⁷ CARVALHO, *op. cit.*, p. 166.

planejadores de políticas públicas podem ter chances razoáveis de alcançar os objetivos desejados se compreenderem a dinâmica e o comportamento dos indivíduos em resposta aos estímulos recebidos quando do delineamento da cadeia de incentivos das transferências condicionadas.

É necessário se “preparar o terreno para uma boa implementação da política, o que envolve estabelecer um adequado arranjo institucional e legal e definir estratégias para o engajamento das administrações municipais e a sociedade em geral”⁴⁶⁸.

Do mesmo modo, Mascarenhas e Ribas enfatizam a necessidade de se levar em consideração o contexto político, social e econômico quando da implementação de políticas públicas educacionais:

A intensa interrelação financeira entre os entes de uma Federação decorrentes da necessária cooperação para a implementação e execução das políticas públicas, faz das transferências intergovernamentais instrumentos fundamentais não somente para a operacionalidade do sistema, mas igualmente para o planejamento da ação governamental. Todo planejamento da ação governamental, para tornar-se viável, com segurança jurídica, depende da arquitetura de um sistema de transferências intergovernamentais que seja adequado às características de cada política pública e dos próprios entes federados.⁴⁶⁹

Por este motivo, é que, para garantir a eficácia das medidas, é essencial se ter clareza sobre os objetivos e se dar atenção aos detalhes dos mecanismos de valorização e dos incentivos exarados pelos indicadores. Aliás, neste sentido, Shirasu, Irffi e Petterni em seus estudos acerca do mecanismo de repasses condicionados à resultados defendem que somente se os incentivos forem corretamente alinhados pela legislação, a instituição de “políticas de incentivo que usam a redistribuição do ICMS podem gerar uma situação Pareto superior para a sociedade em termos de qualidade da educação fundamental”⁴⁷⁰.

Em razão de todo o exposto, convém se discorrer acerca do desenho da transferência da parcela discricionária da cota-parte do ICMS pelos Estados, de modo a se perquirir acerca das externalidades advindas dos incentivos gerados e verificar a possibilidade de se evitar distorções e manipulações, gerando incentivos aos políticos

⁴⁶⁸ BARBOSA, Marcelo Pontes; COSTA Leandro. Cota Parte da Educação no ICMS: Proposta para um Mecanismo de Valorização da Gestão Municipal. 2022. Ministério da Educação. Nota Técnica, p. 8.

⁴⁶⁹ MASCARENHAS; RIBAS, *op. cit.*, p. 113.

⁴⁷⁰ SHIRASU; IRFFI; E PETTERNI, *op. cit.*, p. 16.

para modificarem o seu padrão de gastos e, assim, atingir as medidas pretendidas quando da instituição da norma.

E, no ponto, são dignas de nota as diretrizes elencadas por Shah para o desenho das regras que regem a transferência da parcela discricionária visando promover um regime de colaboração na área educacional:

Clareza nos objetivos da transferência: os objetivos da transferência devem ser especificados de forma clara e precisa para orientar o projeto da transferência. 2. Autonomia. Os governos subnacionais devem ter completa independência e flexibilidade na definição de prioridades. Eles não devem ser restritos pela estrutura categórica de programas e pela incerteza associada à tomada de decisões centrais. [...] 3. Adequação de receitas. Os governos subnacionais devem ter receitas adequadas para cumprir as responsabilidades designadas. 4. Responsividade. O programa de transferências deve ser flexível o suficiente para acomodar mudanças imprevistas na situação fiscal dos beneficiários. 5. Equidade (justiça): os recursos alocados devem variar diretamente com fatores referentes à necessidade fiscal e inversamente com a capacidade tributária de cada jurisdição; 6. Previsibilidade. O mecanismo das transferências deve garantir a previsibilidade das parcelas dos governos subnacionais, publicando projeções de financiamento de cinco anos. [...] 7. Transparência. Tanto a fórmula quanto as alocações devem ser amplamente divulgadas, a fim de obter o máximo consenso possível sobre os objetivos e a operação do programa. 8. Eficiência O design da transferência deve ser neutro em relação às escolhas de alocação de recursos para diferentes setores ou tipos de atividade pelos governos subnacionais. 9. Simplicidade. A alocação do subsídio deve ser baseada em fatores objetivos sobre os quais as unidades individuais têm pouco controle. A fórmula deve ser fácil de entender, para não premiar a habilidade e a influência dos entes em garantir transferências. 10 Incentivo. O design deve fornecer incentivos para uma gestão fiscal sólida e desencorajar práticas ineficientes. 11. Alcance. todos os programas financiados por transferências criam vencedores e perdedores. Deve-se dar atenção à identificação dos beneficiários e aos que serão afetados negativamente para determinar a utilidade geral e a sustentabilidade do programa. 12. Salvaguarda dos objetivos do concedente. Os objetivos do concedente são melhores protegidos quando se especificam os resultados a serem alcançados com a transferência (transferências baseadas em outputs) e se proporciona ao beneficiário flexibilidade na utilização dos recursos; 13. Viabilidade. O programa de subsídios deve reconhecer as restrições orçamentárias dos doadores. Isso sugere que os programas de correspondência devem ser de prazo determinado. 14. Foco único. Cada programa de transferência deve concentrar-se em um único objetivo. 15. Accountability pelos resultados. O concedente deve ser responsável pelo design e operação do programa. O destinatário deve ser responsável perante o concedente e seus cidadãos pela integridade financeira e pelos resultados – pelas melhorias no desempenho na entrega de serviços⁴⁷¹

⁴⁷¹ Texto original: 1. *Clarity in grant objectives*. Grant objectives should be clearly and precisely specified to guide grant design. 2. *Autonomy*. Subnational governments should have complete independence and flexibility in setting priorities. They should not be constrained by the categorical structure of programs and uncertainty associated with decision making at the center. [...]. 3. *Revenue adequacy*. Subnational governments should have adequate revenues to discharge designated responsibilities. 4. *Responsiveness*. The grant program should be flexible enough to accommodate unforeseen changes in the fiscal situation of the recipients. 5. *Equity (fairness)*. Allocated funds should vary directly with fiscal need factors and inversely with the tax capacity of each jurisdiction. 6. *Predictability*. The grant mechanism should ensure predictability of subnational governments' shares by publishing five-year

As diretrizes discriminadas pelo autor não compreendem lista exaustiva de todos os aspectos a serem discutidos e respeitados para o alcance de resultados, mas devem ser, ao menos consideradas, sobretudo considerando que elas são fruto de observações prolongadas e pesquisas relacionadas às práticas internacionais de financiamento baseado em resultados no campo da educação.

Controvertendo-se ao cenário brasileiro, defende-se, de antemão, que a confiabilidade do sistema de repasses e o engajamento dos Governantes Municipais estão intrinsecamente ligados com a combinação de indicadores de resultados tecnicamente robustos, porém simples, de modo a facilitar o entendimento pelos gestores municipais e a sociedade em geral⁴⁷².

Além disso, menciona-se a necessidade de transparência na utilização dos dados e no cálculo do desempenho educacional, bem como a importância de se evitar qualquer possibilidade de interferência política ou influência dos grandes *players*, uma vez que isso comprometeria a credibilidade de todo o sistema. Nesse sentido, torna-se imperativo estabelecer comissão multi-institucional para a definição dos indicadores a serem avaliados e, posteriormente, para a verificação dos índices. É necessário que os Municípios sejam colocados sob o véu da ignorância, de modo a se desconsiderar as posições que ocupam e, assim, afastar seus interesses prévios quando da pactuação das “regras do jogo”.

Se apresenta como essencial, também, a eleição de um sistema de indicadores que possuam o condão de evitar comportamentos indesejados

projections of funding availability. [...] 7. *Transparency*. Both the formula and the allocations should be disseminated widely, in order to achieve as broad a consensus as possible on the objectives and operation of the program. 8. *Efficiency*. The grant design should be neutral with respect to subnational governments' choices of resource allocation to different sectors or types of activity. 9. *Simplicity*. Grant allocation should be based on objective factors over which individual units have little control. The formula should be easy to understand, in order not to reward grantsmanship. 10. *Incentive*. The design should provide incentives for sound fiscal management and discourage inefficient practices. [...]. 11. *Reach*. All grant-financed programs create winners and losers. Consideration must be given to identifying beneficiaries and those who will be adversely affected to determine the overall usefulness and sustainability of the program. 12. *Safeguarding of grantor's objectives*. Grantor's objectives are best safeguarded by having grant conditions specify the results to be achieved (output-based grants) and by giving the recipient flexibility in the use of funds. 13. *Affordability*. The grant program must recognize donors' budget constraints. This suggests that matching programs should be closed-ended. 14. *Singular focus*. Each grant program should focus on a single objective. 15. *Accountability for results*. The grantor must be accountable for the design and operation of the program. The recipient must be accountable to the grantor and its citizens for financial integrity and results—that is, improvements in service delivery performance. Citizens' voice and exit options in grant design can help advance bottom-up accountability objectives” (tradução nossa). Ver *in*: SHAH. *op. cit.*, p. 15-16.

⁴⁷² BARBOSA; COSTA, *op. cit.*, p. 9.

relacionados com a manipulação de resultados por parte de alguns administradores. Nesse sentido, sugere-se que a avaliação não se restrinja apenas aos resultados de alunos de série específica, mas abranja todo o conjunto de estudantes de determinada localidade. Essa abordagem evita possíveis negligências em relação aos alunos que ultrapassaram a faixa etária ou as séries utilizadas para verificação pelos exames padronizados. Além disso, é crucial vincular a nota obtida pelos alunos da localidade à taxa global de participação dos educandos nos exames, proporcionando avaliação mais abrangente e precisa do desempenho educacional, obrigando os gestores a promoverem uma melhora global da aprendizagem.

O sistema de repasses deve, ainda, buscar se utilizar de indicadores que sejam capazes de observar as oscilações anuais de desempenho, de modo a premiar as melhorias obtidas. Essa abordagem é essencial para fornecer incentivos abrangentes, contemplando não apenas os Municípios que já conseguem manter o bom desempenho, mas também aqueles que iniciam em posição desfavorável na busca por resultados mais expressivos. Considerar ambos os aspectos, garante avaliação mais equitativa, reconhecendo e recompensando não apenas os resultados atuais, mas também o progresso contínuo ao longo do tempo decorrente de mudança de gestão.

É pertinente, outrossim, que se utilize para o cômputo dos indicadores os resultados de sistema de avaliação que possua periodicidade anual, de modo a possibilitar a verificação de esforço e evoluções obtidas com a instituição de determinados programas municipais. Barbosa e Costa assim se manifestam sobre o tema:

Para viabilizar o mecanismo proposto é preciso que a evolução da aprendizagem nas redes municipais de ensino seja medida de maneira tempestiva e confiável. Nos estados que não contam com sistema próprio de avaliação, é possível implementar a metodologia utilizando apenas os resultados das avaliações do SAEB, que ocorre em anos ímpares. Neste caso, os esforços adicionais das redes de ensino seriam captados no IDE apenas a cada dois anos e levariam muito tempo para impactar as cotas de participação dos Municípios. Tal perspectiva reduz os incentivos percebidos pelos gestores, afeta o poder de monitoramento pela comunidade local e enfraquece os benefícios potenciais da cooperação técnica. Avaliações anuais da aprendizagem permitem aproximar o esforço do reconhecimento no tempo, potencializando os incentivos junto aos gestores, além de disponibilizar informações preciosas para que as redes de ensino operem melhorias rapidamente, com apoio próximo do Governo Estadual.⁴⁷³

⁴⁷³ *Ibid.*, p. 7.

Outro ponto que merece atenção é a necessidade da avaliação dos alunos e das escolas contemplar o histórico escolar na municipalidade. A atribuição de pesos distintos para as notas de estudantes recém-transferidos em comparação com aqueles que estão inseridos nas escolas pública da localidade desde sempre possibilita avaliação mais precisa e justa da qualidade do ensino Municipal, bem como impede que fatores externos, como por exemplo, uma repentina migração, influenciem e impactem os indicadores locais.

Ademais disso, deve se levar em consideração que, mesmo quando o objetivo explícito de determinada intervenção é o aprimoramento do aprendizado, alcançar esse objetivo pode ser difícil, devido ao fato de que as tarefas dentro do Sistema Educacional muitas vezes são realizadas de maneira fragmentada por diversos atores, o que dispersa a responsabilidade. Isso pode tornar desafiador identificar com precisão as restrições existentes no Sistema Educacional de determinada localidade, muito menos saber quais restrições podem ser superadas por meio de quais incentivos. Assim sendo, as mudanças a serem operadas dentro desse complexo Sistema devem buscar alinhar as ações dos diversos atores para que a melhoria no processo de aprendizagem ocorra.

Nesta seara, é possível se extrair dos estudos de Lee e Medina que existem evidências crescentes no sentido de que, ao se combinar diferentes estratégias de intervenções quando da elaboração dos indicadores de mensuração dos resultados, voltadas a atuação de todos os agentes, abordando-se vários gargalos simultaneamente, é possível se vislumbrar resultados mais significativos⁴⁷⁴.

Shirasu, Irffi e Petterni, do mesmo modo, ressaltam que para melhorar a proficiência dos alunos, o alinhamento de incentivos não deve focar unicamente nos agentes da ponta final da cadeia, mas na atuação do gestor público, vez que isso possibilita a mobilização de gama maior de outros agentes, como secretários, diretores, professores, alunos e a própria comunidade, eis que existem mais instrumentos colocados à disposição do Chefe do Executivo Municipal⁴⁷⁵.

Adicionalmente, tem-se que a incorporação de indicadores vinculados a gastos mínimo de verbas com determinados serviços, infraestruturas, atores ou setores do Sistema Educacional, bem com a vinculação a indicadores-meios, como o número bruto de matrículas na rede Municipal, retira o foco principal do mecanismo

⁴⁷⁴ LEE; MEDINA, *op. cit.*, p. 10.

⁴⁷⁵ SHIRASU, IRFFI; PETTERNI, *op. cit.*, p. 15-16.

de valorização, que é induzir a busca pelos melhores resultados possíveis, dada a alocação mais eficaz ou eficiente dos recursos disponíveis. A condicionalidade de repasses a gastos e insumos educacionais pré-determinados retira a margem de discricionariedade concedida ao gestor público e não necessariamente implica em melhores resultados educacionais, sobretudo considerando que não permite que se identifique as reais necessidades da localidade e sua adequação para tanto.

Inclusive, no ponto, Diniz defende a tese de que, quando da instituição de transferências intergovernamentais que visam à promoção de políticas universais e à instituição de padrões, a vinculação de gastos e o atrelamento de repasses à inputs, “promovem ineficiência na aplicação dos recursos destinados à educação fundamental”⁴⁷⁶.

Brandão igualmente coaduna com a necessidade de não haver vinculação de gastos ou estipulação de indicadores-meios para o alcance de resultado satisfatório:

[...] as transferências condicionadas a resultados (*outputs*) sem contrapartida são consideradas preferíveis quando o objetivo é alcançar resultados específicos em uma área de política pública que dependem do desempenho dos entes subnacionais (caso típico da área de educação no Brasil). Tais transferências, como visto acima, não são condicionadas a gastos em insumos específicos, preservando a liberdade alocativa do ente subnacional. Contudo, os efeitos esperados das escolhas alocativas são cotejados com os resultados objetivados pelo ente que realiza a transferência. Portanto, espera-se que, a partir da contratualização em torno de resultados, o desempenho do ente subnacional naquela área específica de política pública melhore.⁴⁷⁷

Shah, do mesmo modo, defende que as “concessões condicionadas com condicionalidades de insumos minam a autonomia local e a flexibilidade orçamentária, ao mesmo tempo que reforçam uma cultura de oportunismo e busca de renda”⁴⁷⁸.

Assim, possível se perceber que os receptores preferem quando a legislação estipula transferências não vinculadas a gastos e não baseadas em *inputs*, sobretudo considerando que isso lhes proporciona flexibilidade máxima para perseguir seus próprios objetivos. De todo modo, é relevante que em determinadas situações, a depender das circunstâncias da localidade, as concedentes tenham de sacrificar parte da satisfação dos beneficiários para garantir que os fundos sejam direcionados para

⁴⁷⁶ DINIZ, *op. cit.*, p. 22.

⁴⁷⁷ BRANDÃO, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁷⁸ Texto original: “Conditional grants with input conditionality [...] undermine local autonomy and budgetary flexibility while reinforcing a culture of opportunism and rent seeking” (tradução nossa). Ver *in* SHAH, *op. cit.*, p. 7.

despesas que consideram prioritárias⁴⁷⁹ e que não estão sendo devidamente observadas.

Deve, portanto se buscar a inserção de indicadores qualitativos que avaliem o trabalho produzido na localidade e demonstrem a relevância do trabalho conjunto de todos os atores envolvidos no setor educacional, não se olvidando das progressões e esforços realizados anualmente pelos Municípios.

De mais a mais, convém ressaltar que os parâmetros que melhor oferecem incentivos para engajamento dos prefeitos nas ações governamentais são aqueles que buscam premiar a adoção de condutas positivas por parte dos gestores municipais, mais precisamente o sucesso e a evolução qualitativa nos indexadores educacionais a partir da implementação de determinadas políticas públicas e a eficiência alocativa por si.

É que a eleição de índices qualitativos para apuração da proficiência dos alunos, que estão diretamente relacionados com a atuação Municipal e, portanto, sob sua alça de influência, tendem a serem melhores percebidos e aceitos pelos gestores públicos que, por certo, buscarão adotar as políticas públicas mais eficientes para melhorar o desempenho municipal nos índices que medem o sucesso de determinada política com visto a receber um acréscimo na alteração no volume de recursos a ser transferido para a municipalidade.

Considerando este pano de fundo, Carneiro e Irfi ressaltam haver “poucos dividendos políticos associados ao sucesso educacional a nível local”, em razão do seu baixíssimo retorno de investimento em termo de votos. Essa situação cria as condições para o surgimento do risco moral, no qual tanto os recursos quanto a atenção do Governo Municipal são direcionados para áreas politicamente mais vantajosas, em detrimento de setores estratégicos como a educação. Dessa forma, advogam que a utilização “indicadores de resultados passíveis de serem influenciados pelo comportamento dos Municípios”, que estejam dentro do campo de influência dos gestores municipais, é pré-condição para o correto direcionamento dos recursos em políticas de transferência dessa natureza⁴⁸⁰.

⁴⁷⁹ SHAH, *op. cit.*, p. 5.

⁴⁸⁰ CARNEIRO, D.; IRFFI, G. Problema do risco moral na educação básica: um modelo agente-principal para a distribuição de recursos da cota parte do ICMS. Fortaleza: CAEN/UFC, 2018, p. 4. Disponível em: <<https://caen.ufc.br/wp-content/uploads/2018/03/problema-do-risco-moral-na-educacao-basica-um-modelo-agente-principal-para-distribuicao-de-recursos-da-cota-parte-do-icms.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2023.

Defende-se, assim, a necessidade de as transferências condicionadas a resultados estarem baseadas em metas tangíveis e que possam ser objeto de influência pela atuação do gestor público, não estando sujeitas à interferência de fatores externos. Afinal, como afiança Shah, “os gestores públicos só devem ser responsabilizados por fatores sob seu controle”⁴⁸¹. Tal asserção, aliás, se mostra ainda mais relevante ao se considerar que os gestores políticos, ao lidarem com a gestão das políticas públicas vinculadas a transferências condicionadas a resultados advindos diretamente de suas escolhas alocativas e, portanto, dos fatos sob seu controle, encontram-se suscetíveis a uma responsabilização social e política acentuada, em decorrência de eventual insucesso.

Nesse contexto, a expressão *skin in the game*, destacada por Taleb⁴⁸², revela-se especialmente pertinente, pois esses gestores não apenas enfrentam pressões externas, mas também assumem uma responsabilidade direta pelos resultados de suas ações. Ao estarem pessoalmente expostos e carregarem o ônus de impactar diretamente o montante que comporá o orçamento público no ano subsequente, há uma tendência natural para que ajam de maneira mais prudente e tomem decisões informadas. A responsabilidade direta por “arriscarem a própria pele no jogo” não apenas incentiva a eficácia na implementação das políticas, mas também promove uma abordagem mais cautelosa e estratégica na busca por resultados concretos, alinhando as ações dos gestores políticos com o interesse público e a efetividade das políticas governamentais.

Deste modo, a eventual eleição de critérios de distribuição da cota-parte pautados em variáveis que estão fora do controle imediato dos gestores do Município, como, por exemplo, o número bruto de alunos matriculados em sua rede, o tamanho da população local, o número de escolas em áreas rurais, ou ainda, indicadores socioeconômicos que medem a renda média das famílias que lá habitam, não possuem os mesmos efeitos sobre o comportamento dos administradores municipais, de modo que não implicará nos resultados mais satisfatórios, pois a alteração do quinhão não dependerá de nenhuma ação ou providência de sua parte.

Não há, contudo, como se defender a existência de modelo perfeito ou de regra mágica e universal para a escolha do mecanismo de repasse de verbas

⁴⁸¹ SHAH, *op. cit.*, p. 6.

⁴⁸² TALEB, Nassim Nicholas. **Arriscando a própria pele: assimetrias ocultas no cotidiano**. Tradução Renato Brett. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2018.

condicionadas a resultados educacionais. Dada a existência de múltiplos fatores que influenciam diretamente o comportamento dos agentes públicos e as divergências nas realidades locais, não há como se conceber “desenho” pré-fabricado de transferências que possa ser considerado útil e eficiente em todas as situações. No entanto, sustenta-se a importância de delineamento cuidadoso dos indicadores, derivado das reflexões apresentadas alhures, como meio capaz de potencializar a obtenção de resultados. É somente através do reconhecimento da complexidade e variabilidade inerentes a cada contexto e da realização de abordagem reflexiva e adaptativa que se pode esperar desfechos mais satisfatórios quando da instituição de transferências condicionadas a resultados.

Por todo o exposto, conclui-se que a modificação realizada no Texto Constitucional Pátrio de 1988 pode sim vir a contribuir para a construção de ambiente colaborativo entre os diversos entes responsáveis pela promoção da educação no Brasil, no qual os gestores sintam-se motivados a incorporar melhores práticas, buscar a inovação e envidar maiores esforços para melhorar os resultados das redes de ensino sob sua gestão, desde que os incentivos sejam corretamente alinhados pelos Legisladores Estaduais, os “arquitetos das escolhas”.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho versou acerca do ICMS Educação e, em meio a essa proposição teórica, buscou responder se a utilização de parâmetros educacionais enquanto indexadores para a distribuição da cota-parte do ICMS junto aos Municípios Brasileiros poderia vir a induzir uma mudança no comportamento dos agentes políticos e fomentar melhorias na qualidade de ensino. A hipótese inicialmente lançada dava conta de que é, sim, possível utilizar-se da referida variável econômica de suporte orçamentário para influenciar a tomada de decisão política e modificar o paradigma dos gastos públicos.

A investigação teórica proposta foi guiada por várias afirmações que, em conjunto, levaram à conclusão almejada. Assim, com o intuito de alcançar o objetivo geral do trabalho, a pesquisa teve início na identificação de que a utilização do “ferramental” hermenêutico-institucional da AED se mostra relevante para a análise das consequências advindas dos incentivos gerados pela modificação das regras jurídicas postas e dos possíveis mecanismos para se atenuar eventuais externalidades negativas oriundas da modificação. Verificou-se, também, que os postulados da juseconomia ofertam direcionamentos para produção de leis e estipulação de projetos que promovam a criação de alguns valores caros a sociedade e dissuadam outros não tão desejáveis.

Neste contexto, deu-se especial atenção as premissas e embasamentos teóricos que estruturam a AED. Assim sendo, verificou-se que para entender o comportamento de determinada sociedade ou instituição, é necessário poder prever e explicar a cadeia de incentivos inerente a cada agente econômico que lá atua, bem como analisar as interações dali decorrente. Deste modo, é precisa a utilização do individualismo metodológico como princípio de análise do comportamento dos agentes, uma vez que se considera a escolha individual como unidade básica de análise.

Discorreu-se, também, sobre o fato de os recursos existentes na sociedade para atender às necessidades humanas serem escassos e finitos, ao passo que os desejos dos indivíduos são virtualmente infinitos. Assim, dada a inevitável restrição de recursos e as inúmeras possibilidades de alocação destes, surge a necessidade de os indivíduos procederem uma escolha entre alternativas possíveis e excludentes, de modo a encontrar soluções que melhor atendam seus anseios.

Destacou-se que os agentes econômicos agem, de modo geral, como se ponderassem os custos e os benefícios de cada alternativa, pautando suas escolhas no intuito de maximizar sua utilidade pessoal, elegendo entre as opções disponíveis, aquela que lhes for mais vantajosa, que lhes ofereça a maior satisfação e lhes promovam o maior bem-estar. Como decorrência de tal reconhecimento, possível se observar que eventual mudança em sua estrutura de incentivos pode levá-los a adotar comportamentos diferentes. Concluiu-se, assim que pessoas respondem a incentivos e modificam seus comportamentos a partir de alterações ocorridas em seu ambiente, de modo que se torna viável utilizar o regramento jurídico como instrumento de regulação e indução de condutas, auxiliando o Estado na consecução de suas finalidades políticas, econômicas e sociais.

Na sequência, foi dedicada atenção especial ao conceito de eficiência, que é a base sobre a qual se fundamenta a Análise Econômica do Direito (AED), analisando-se as perspectivas de Vilfredo Pareto, Nicholas Kaldor, John Hicks e Everton Gonçalves sobre o postulado.

Após a exposição dos postulados, foi observado que a AED abrange duas abordagens distintas e complementares: a vertente positiva, que analisa o Direito vigente identificando metas desejadas e os efeitos das normas, e a vertente normativa, que busca analisar como o Direito deveria ser, propondo métodos para regular o comportamento e corrigir possíveis incompatibilidades econômicas. Além disso, ponderou-se que a AED não se trata de corpo teórico unificado, mas sim de método que integra diversas correntes de pensamento.

Verificada a existência de diversas análises acerca da simbiose entre Direito e Economia, bem como de seus pontos aglutinadores e segregadores, constatou-se que os pressupostos metodológicos e as reflexões advindas da vertente da Public Choice são primordiais para compreensão da tomada de decisão política, razão pela qual, se procedeu um estudo mais aprofundado do tema e dos pressupostos teóricos que embasam a corrente de pensamento.

Verificou-se que a TEP consiste na aplicação dos métodos, conceitos e ferramentas oriundas de fora do mundo jurídico, em especial do campo da Economia, com o intuito de se perquirir sobre o funcionamento dos governos, suas falhas, o comportamento das entidades políticas, dos agentes e gestores públicos quanto aos processos de tomada de decisão e os reflexos de suas escolhas. Sua pedra de toque é o reconhecimento de que os políticos e gestores públicos também são seres

racionais movidos pelo anseio de potencializar seus interesses individuais, bem como de gerar maior utilidade para os diversos grupos de interesses que os possibilitaram alcançar os cargos que ocupam com suas escolhas. Afinal, o comportamento humano é constante e independe do cargo ocupado, estando sujeito motivações e incentivos em todos os ambientes.

Considerando esse ponto de vista, elencou-se que para os políticos maximizarem sua utilidade pessoal, renda, prestígio, conforto, facilidades e o próprio poder que resulta dos cargos que estão ocupando, necessitam de apoio popular, traduzido na forma de votos, para alcançarem e se manterem em seus postos, razão pela qual, não pautam seu comportamento a partir da eficiência alocativa ou da probabilidade de suas escolhas implicarem resultados sociais satisfatórios, mas sim no potencial retorno político que obterão.

Prosseguindo, constatou-se que não há nenhum sistema democrático prático que possua o condão de garantir a plena observância e respeito aos interesses dos cidadãos, assim como se levantou discussões acerca da ineficácia das eleições para representar e sinalizar o interesse da maioria da população, bem como das inconsistências envolvidas nos processos de votações. Para tanto, discorreu-se acerca da existência de votações táticas e estratégicas, do Teorema da impossibilidade de Arrow, do teorema da preferência mediana e da necessária como distinção entre a tomada de decisão na esfera constitucional e, nas fases parlamentares.

Enalteceu-se a relevância do fenômeno do *logrolling*, que se estabelece como prática intrínseca ao sistema político democrático, onde votos e apoios são negociados entre os membros do legislativo para garantir a aprovação de projetos de interesse mútuo. Destacou-se que todos os projetos que chegam ao plenário estão sujeitos a se tornarem objeto de negociata, e que se trata de prática que apresenta riscos significativos, incluindo distorções na formulação de políticas, falta de transparência legislativa, desafios de representatividade e potenciais consequências financeiras prejudiciais para a comunidade.

Dando continuidade, ponderou-se a importância de se reconhecer a presença de grupos de interesses altamente organizados, que exercem forte pressão e influência na proteção e promoção dos seus interesses comuns, bem como enalteceu-se que a busca por privilégios especiais é algo intrínseco às sociedades democráticas, e que os mais diversos grupos de indivíduos estão sujeitos a exercerem, em algum

momento, pressão ou influência para obterem vantagens se os custos de transação para tanto forem baixos. Realçou-se, contudo, que a prática do *rent seeking* é altamente danosa à sociedade, uma vez que implica na formulação de políticas públicas com vantagens concentradas e custos dispersos, corrompe e distorce o sistema eleitoral, além de ser uma prática improdutiva que gera efeitos econômicos devastadores, resultando em alocações ineficientes de recursos no mercado.

Ainda sobre as premissas decorrentes da utilização do ferramental hermenêutico da TEP, discutiu-se o fato de os burocratas geralmente tomarem decisões que têm pouco ou nenhum impacto direto em suas próprias vidas, o que limita sua motivação para considerar o interesse social e realizar análises de alocação de orçamento com cautela. Isso ocorre porque os burocratas não são incentivados avaliados ou remunerados por resultados ou desempenho, e muitas vezes não há uma contrapartida direta para os serviços que prestam, tornando difícil a avaliação da eficácia de sua atuação. Concluiu-se, portanto, que os burocratas e outros funcionários públicos, assim como qualquer outra pessoa racional, são agentes egoístas que buscam maximizar sua utilidade, expressa, neste caso, na maximização do orçamento discricionário sob sua gerência.

Comprovou-se, ademais, que a TEP, ao evidenciar a imperfeição e as motivações egoístas na tomada de decisão governamental, permite antecipar a identificação de alguns dos obstáculos presentes na estrutura burocrática estatal. Isso, por sua vez, viabiliza a proposição de alternativas e o desenho de incentivos normativos capazes de contornar os entraves existentes para o adequado funcionamento da máquina pública e para o atendimento das demandas sociais.

Feito tal digressão acerca da TEP e dos incentivos que influenciam a tomada de decisão coletiva, abordou-se o surgimento da sociedade e do Estado e a consolidação deste enquanto entidade centralizadora do poder político para uma convivência harmoniosa na sociedade, demandando recursos para sua sustentação e para cumprir seus objetivos.

A partir de tal perspectiva, concluiu-se ser imperativo que o Estado se empenhe na criação de garantias e instrumentos de proteção aos direitos concedidos aos cidadãos, possibilitando o pleno desenvolvimento humano em todas as suas dimensões. Para tanto, é essencial que o Estado disponha dos recursos públicos necessários para financiar sua estrutura, metas e atividades justificadoras de sua existência. Sem os valores adequados para custear suas operações, seu papel se

tornaria inviável, pois é impossível conceber uma sociedade civil sem os meios financeiros necessários para cobrir seus gastos. Assim, as diretrizes fundamentais de determinados Estados permaneceriam inalcançáveis se a sociedade não fornecesse os recursos adequados para seus dirigentes cumprirem sua missão, uma vez que todos os direitos reconhecidos exigem custos financeiros públicos que dependem de receitas compatíveis com suas despesas.

No contexto do financiamento estatal, verificou-se que os impostos assumiram posição central na estruturação e funcionamento do Estado Moderno, controvertendo-se em seu principal suporte financeiro. Essa dependência dos tributos é caracterizada o que é conhecido como Estado Fiscal.

Diante da preferência pela consagração dos tributos como principal fonte de financiamento das atividades estatais, relegando a um papel secundário outros mecanismos de arrecadação de receitas públicas, se torna fundamental uma cooperação social e responsabilidade individual por parte dos cidadãos, afinal, sua contribuição voluntária passa a ser o suporte da existência e funcionamento dessa mesma comunidade organizada. Constatou-se, portanto, que no contexto do Estado Fiscal a contribuição pecuniária dos cidadãos através do pagamento de impostos não deve ser tida como simples subtração de receitas ou invasão injusta na esfera de liberdade dos indivíduos. Pelo contrário, representa dever cívico que transcende a mera obrigação legal, constituindo elemento vital para o desenvolvimento ético e funcionamento da sociedade.

Após isso, se explorou a opção política do Estado Brasileiro e adotar o federalismo como modelo, o que implicou na repartição de poderes e receitas entre os Entes Federativos. Contudo, essa descentralização acarretou não apenas autonomia, mas também divisão de obrigações e despesas. Nesse contexto, constatou-se que o cerne do Federalismo Brasileiro está relacionado com a disputa dos Entes pelos recursos financeiros, uma vez que a delegação de diversas atribuições aos Entes periféricos no tocante à promoção de políticas públicas e de oferta de serviços à população, se deu sem a previsão de recursos financeiros necessários para tanto. Concluiu-se, assim, que há enorme hiato fiscal decorrente da não repartição apropriada das receitas tributárias aos Entes Federativos para que possam fazer frente às suas atribuições e exercerem sua cidadania.

Identificou-se, no mais, que a escassez de recursos disponíveis para a atuação dos gestores públicos compromete significativamente a saúde fiscal da

Administração e concede margem para questões políticas delicadas e controversas sobre as prioridades do governo, desencadeando debates sobre valores, preferências e interesses que influenciam as decisões de alocação de recursos. Em muitos casos, a análise técnica sobre as necessidades reais da sociedade cede lugar a jogos de interesse e poder, implicando na percepção dos cidadãos de que não há retorno satisfatório dos “investimentos” feitos na construção do Estado.

Entrelaçado à temática, explorou-se a temática do federalismo fiscal, uma vez que o mesmo está relacionado com as fontes de receitas tributárias percebidas pelos entes federativos, mais precisamente a competência tributária outorgada constitucionalmente aos entes e as hipóteses de partilha de receitas tributárias e de transferências de recursos pelo Ente Central.

Assim sendo, se discorreu sobre o plexo de faculdades outorgada as pessoas políticas de direito interno, mais precisamente a aptidão de inovar no ordenamento positivo editando normas jurídicas em matéria tributária, também denominada de competência tributária. Em seguida, enumeradas as hipóteses em que os Entes Federativos, por intermédio dos respectivos poderes legislativos, estão habilitados à instituição de tributos e elencado o produto da arrecadação tributária bruta dos três níveis de Governo, verificou-se que há enorme disparidade no montante percebido por eles e que a simples exercício das competências tributárias próprias não se mostra suficiente para que os Entes suportarem as responsabilidades atribuídas através da repartição de competências, bem como para garantirem a prestação de serviços que forneçam o mínimo existencial exigido pela CRFB/88 aos cidadãos.

Tal cenário, aliado a inviabilidade de concessão de maiores competências tributárias aos entes como solução para a assimetria de recursos entre eles, ressalta a necessidade de se instituir um sistema de transferência intergovernamental de rendas provenientes da arrecadação tributária.

A CRFB/88 estabeleceu um sistema complexo de transferências de recursos entre as entidades políticas para equilibrar a descentralização das políticas públicas com a arrecadação tributária. Esse mecanismo de participação de uma entidade política no produto de arrecadação de tributos de outras se apresenta como primordial para que muitos Municípios Brasileiros exerçam plenamente suas competências, posto que sua arrecadação representa apenas uma pequena fração de sua receita. Concluiu-se, portanto, existir no Brasil cenário de enorme dependência dos Municípios dos recursos compartilhados.

Dando seguimento, demonstrou-se que a educação emerge como um dos pilares essenciais para o progresso de qualquer nação e que se trata de poderosa ferramenta de transformação social, bem como se apontou que o Estado Brasileiro reconheceu a importância fundamental da educação ao elevá-la ao status de Direito Fundamental, priorizando sua promoção por meio da vinculação de receitas e estipulação de investimentos mínimos.

Constatou-se, contudo, que apesar dos esforços governamentais e dos crescentes recursos direcionados à educação, o Brasil ainda possui um longo caminho a percorrer para alcançar níveis satisfatórios de educação. A qualidade da educação brasileira continua aquém do desejado, figurando entre uma das piores do planeta, com muitos indivíduos privados de acesso a uma educação de qualidade em todo o território nacional.

Ao analisar essa relação de investimentos realizados na educação e os resultados obtidos nos últimos anos, foi possível constatar que não há tendência nítida entre o total de gastos com educação e o orçamento disponibilizado para o setor com o desempenho escolar. Verificou-se, que mais do que o volume do orçamento destinado ao setor, a forma como ele é alocado implica em maiores impactos nos resultados e determina a eficiência dos gastos.

Apresentou-se, portanto, ser fundamental se discutir uma reformulação na alocação do orçamento público e se explorar alternativas na gestão para promover o direito fundamental à educação de qualidade, sem a necessidade de aumentar os recursos financeiros disponíveis.

Dando seguimento, ponderou-se a importância de se alinhar as soluções para implementar políticas públicas eficazes aos contextos econômico e social de dada localidade, considerando, ainda, a atuação dos agentes públicos. A compreensão dos desafios enfrentados pelo aparato estatal é essencial para elaborar alternativas e criar incentivos que superem obstáculos, garantindo uma administração pública eficiente e que atenda melhor às demandas da sociedade.

Demonstrada a necessidade de modificação no paradigma dos gastos públicos, concluiu-se que a utilização de variáveis econômicas de suporte orçamentário baseadas em resultados se apresenta como alternativa para se promover uma mudança positiva na proteção de direitos sensíveis à sociedades na alocação de recursos de modo a se alcançar resultados socialmente desejáveis. Isso se dá em razão de as transferências intergovernamentais condicionadas a

desempenho ou resultado criarem incentivos e mecanismos de responsabilidade que impactam a gestão orçamentária fiscal, tornando mais evidente para a sociedade a eficácia das escolhas governamentais. As decisões políticas estão sujeitas à escrutínio político e público, de modo que o mérito da intervenção governamental é determinado pela sua capacidade de atingir os resultados esperados e as metas de desempenho almejadas. Há, portanto, maior *accountability* quanto aos fins da atuação governamental.

Destacou-se, além do mais, que ao incentivar práticas positivas e engajamento dos agentes políticos na busca por efetivas melhorias, a medida se apresenta como estratégia viável para abordar os desafios. Constatou-se que essa técnica de financiamento baseada em resultados educacionais não apenas contribui para se alcançar metas estratégicas governamentais, mas igualmente fomenta uma cultura de responsabilidade na alocação de recursos públicos e motiva os governantes a se comprometerem mais com a profissionalização da gestão e aprimoramento da qualidade do ensino.

Destacou-se, além do mais, que o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 108/2020 inspirado pela bem-sucedida experiência ocorrida no Estado do Ceará e pela necessidade de reformular a gestão educacional nacional, visando melhorar a eficácia e estabelecer bases para uma educação de qualidade. A modificação legislativa promoveu a constitucionalização das finanças vinculadas ao desempenho, uma vez que alterou as regras de repartição da cota-parte do ICMS do artigo 158, exigindo que pelo menos 10% dos recursos destinados aos Municípios estejam vinculados ao avanço dos indicadores educacionais locais, considerando também a equidade e o nível socioeconômico dos alunos. Destacou-se, contudo, que a norma constitucional não procedeu um detalhamento dos indicadores que deveriam ser observados e utilizados para o cálculo do repasse do denominado “ICMS Educação”, outorgando a tarefa aos Legisladores Estaduais.

Neste norte, se constatou que a vinculação de repasses financeiros ao desempenho governamental na área da educação, embora tenha uma motivação nobre, não garante resultados definitivos. Não há garantias de que os gestores municipais serão efetivamente motivados pelos incentivos financeiros oferecidos, comprometendo-se verdadeiramente com a melhoria dos gastos públicos. Além disso, a ausência de mecanismos de *enforcement* para se promover uma alocação eficiente de recursos na educação amplia os desafios e riscos inerentes à gestão por resultados

em políticas públicas. Esses desafios são exacerbados pelo comportamento egoísta dos agentes públicos, que nem sempre priorizam o bem-estar coletivo, mas sim a satisfação pessoal decorrente do alcance das metas que resultem em mais verbas para utilização própria.

Diante desse contexto, concluiu-se que os resultados educacionais almejados dependem fundamentalmente dos indicadores e diretrizes abordadas no desenho das regras da transferência, uma vez que sinalizarão aos gestores quais as métricas a serem alcançadas para possível alteração no repasse da verba, sendo, portanto, verdadeiros produtores de estímulo ao comportamento dos agentes. A implementação eficaz da gestão por resultados exige, portanto, abordagem cuidadosa e a eleição de estratégias que efetivamente incentivem uma mudança no comportamento dos gestores públicos para que se alcance os objetivos propostos pela norma instituída, evitando-se distorções nos resultados e amenizando as externalidades negativas.

Diante deste contexto, foi possível se constatar que os parâmetros e indicadores que oferecem os melhores incentivos para o engajamento dos agentes públicos nas ações governamentais são aqueles que estão sob sua influência direta e que premiam condutas positivas que efetivamente meçam os saltos qualitativos nos índices educacionais decorrentes de sua escolha na alocação de recursos. Por outro lado, a incorporação de indicadores vinculados a gastos mínimo de verbas, ou ainda indicadores-meios e, portanto, quantitativos não terá o mesmo impacto no comportamento dos administradores municipais. Isso ocorre porque a alteração no repasse de recursos não dependerá de ações ou providências por parte deles. Os resultados a serem medidos pelos indicadores não devem estar sujeitos à influência de fatores externos, devendo os gestores serem avaliados apenas por fatores que estão sob seu controle.

Por derradeiro, foi possível concluir que a utilização de variáveis econômicas de suporte orçamentário, tal qual a inovadora mudança promovida na distribuição da cota-parte do ICMS constante do parágrafo único do art. 158 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) pela EC nº 108/2020 que vincula os repasses orçamentários à melhoria nos indicadores educacionais, se apresenta como poderosa ferramenta para influenciar as prioridades locais, para aperfeiçoar a gestão orçamentária, e, conseqüentemente, para uma realocação dos recursos de forma transparente que venha a atender os objetivos republicanos.

É que, considerando o enorme descompasso em nosso federalismo fiscal no tocante a modesta arrecadação dos municípios e as competências que lhes são constitucionalmente outorgadas para execução das políticas públicas, tem-se um cenário de extrema dependência econômica dos repasses financeiros efetuados pelos demais entes federativos. Assim, a utilização de transferência intergovernamental condicionada a resultados poderá influenciar na tomada de decisão dos agentes racionais que ocupam cargos públicos, uma vez que condiciona a alteração no volume de recursos a serem destinados para a municipalidade à uma conduta positiva de seus gestores, mais precisamente à eficácia e aos resultados obtidos com a implementação de determinadas políticas públicas na área da educação. Para se alcançar tal resultado, contudo, é necessário que se proceda uma cautelosa escolha dos critérios de avaliação e dos indicadores a serem observados, uma vez que são eles que irão balizar o comportamento dos gestores e sinalizar o que se espera de sua atuação.

REFERÊNCIAS

ADAMS, Charles. **For good evil: the impact of taxes in the course of civilization**. 2. ed. Maryland: Madison Books, 2001.

ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. Economia Comportamental. In: RIBEIRO, Maria Carla Pereira; KLEIN, Vinicius. **O que é Análise Econômica do Direito: uma introdução** (coord.). 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

AMAPÁ. Lei nº 0322, de 23 de dezembro de 1996. Dispõe sobre distribuição da parcela da receita do produto da arrecadação dos impostos estaduais conforme disposições contidas no Artigo 158 da Constituição Federal e Lei Complementar Federal nº 63/90, e dá outras providências. Alterada pela Lei nº 2.175, de 11 de maio de 2017. Diário Oficial do Estado do Amapá, Macapá, n. 1469, 23 dez. 1996.

AMARAL, G. L. do et al. (Coord.). **IBPT**. Cálculo do IRBES (Índice de Retorno de Bem-Estar à Sociedade). Edição maio de 2018 – com utilização da carga tributária e IDH do ano de 2012. Paraná.

ARISTÓTELES. **A política**. Trad. Nestor Silveira Chaves. São Paulo: LaFonte, 2017
ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. Economia Comportamental. In: RIBEIRO, Maria Carla Pereira; KLEIN, Vinicius. **O que é Análise Econômica do Direito: uma introdução** (coord.). 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p.75-83.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <
<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf> >. Acesso em: 15 out. 2023.

ATALIBA, Geraldo. **República e constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

AZEVEDO, Lyza Anzanello de. **A tributação do ICMS no Estado de Santa Catarina: proposta de reestruturação da alocação de recursos à luz da ANÁLISE Econômica do Direito**. Dissertação de mestrado submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2016. Disponível em: <
<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/169070/342204.pdf?sequence=1>> Acesso em: 18 mai. 2023.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à Ciência das Finanças**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BALTHAZAR, Ubaldo César. **História do tributo no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

BARBOSA, Marcelo Pontes; COSTA Leandro. Cota Parte da Educação no ICMS: **Proposta para um Mecanismo de Valorização da Gestão Municipal. 2022**. Ministério da Educação. Nota Técnica.

- BARROSO, C. C. **Impacto da cota parte do ICMS sobre os resultados educacionais nos municípios cearenses**. Dissertação (Mestrado) — Universidade Federal do Ceará, 2015.
- BASTIAT, Frédéric. **A Lei**. - São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.
- BASTIAT, Frédéric. **L'État**. Paris: Institut Coppet, 2011.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 9. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.
- BECHO, Renato Lopes. **Lições de direito tributário: teoria geral e constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014
- BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 4 ed. São Paulo: Noeses, 2007.
- BEZERRA, Edimar Ferreira. **Estrutura do federalismo fiscal brasileiro: análise dos incentivos fiscais e a discussão sobre a autonomia financeira dos entes subnacionais**. Jundiaí: Paco Editorial, 2022.
- BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. Trad. Sérgio Bath. 10. ed. Brasília: Editora UNBP, 1998.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 14. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BRANDÃO, J. B. **O rateio do ICMS por desempenho de municípios no Ceará e seu impacto em indicadores do sistema de avaliação da educação**. 2014. 88 f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2014.
- BUCHANAN, James M. **Cost and Choice: An Inquiry in Economic Theory**. Chicago: Markham Pub. Co., 1969.
- BUCHANAN, James M.; TULLOCK, Gordon. **The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy**. **Logical Foundations of Constitutional Democracy**. Indianapolis: Liberty Fund, 1999 [1962].
- BUTLER, Eamonn. **Public Choice: A primer**. Londres: Institute of Economic Affairs, 2012.
- CALABRESI, Guido. **O futuro do Direito e Economia: Ensaio para Reforma e Memória**. Tradução de Luiz Felipe Rosa Ramos e Juliana Krueger Pela. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

CALABRESI, Guido. The Pointless of Pareto: Carrying Coase Further. In: **Yale Law Journal** Vol. 100, mar./1991. pp. 1211-1237. Disponível em: <<https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/1298>>. Acesso em: 22 de março de 2023.

CALABRESI, Guido; BOBBITT Philip. **Tragic Choices: The conflicts Society confronts in the allocation of tragically scarce resources**. 1. ed. New York: W. W. Norton, 1978, p. 17.

CALIENDO, Paulo. **Direito Tributário e análise econômica do Direito: uma visão crítica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **O conceito normativo de crime na Teoria Econômica de Gary Becker**. Dissertação de mestrado Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/186768/PDPC1391-D.pdf?sequence=-1>. Acesso em: 10 abr. 2023.

CARNOY, Martin. **Estado e teoria política**. Campinas: Papyrus, 2013.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CARVALHO, Cristiano. Análise Econômica da Tributação. In: TIMM, Luciano Benetti (organizador). **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHO, Cristiano. **Teoria da Decisão Tributária**. – São Paulo: Almedina, 2018.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 7ª ed. São Paulo: Noeses, 2018.

CARVALHO, Volgane Oliveira. Estado fiscal dever fundamental de pagar tributos e imunidade tributária dos partidos políticos: reavaliando a mens legis constitucional. **Estudos Eleitorais**. Brasília, DF, v. 9, n. 1, p. 105-126, jan./abr. 2014

CEARÁ. Lei nº 12.612, de 7 de agosto de 1996. Define, na forma do Art. 158, Parágrafo Único, II, da Constituição Federal, critérios para distribuição da parcela de receita do produto de arrecadação do ICMS pertencente aos municípios. Disponível em: <<https://belt.al.ce.gov.br/index.php/legislacao-do-ceara/titulos-de-utilidade-publica/item/2512-lei-n-12-612-de-07-08-96-d-o-de-12-08-96>>. Acesso em: 22 out. 2023.

CEARÁ. Lei nº 14.023, de 17 dezembro de 2007. Modifica dispositivos da Lei nº 12.612, de 7 de agosto de 1996, que define critérios para distribuição da parcela de receita do produto e arrecadação do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e

Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, pertencente aos municípios e dá outras providências. Diário Oficial do Estado, Fortaleza, ano 10, n. 239, 19 dez. 2007. Caderno ½.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988: sistema tributário**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CONTEPELLI, Ernani. **Solidariedade Social Tributária**. Coimbra: Almedina, 2010.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and Economics**. Boston: Addison-Wesley, 2012.

CORREIA NETO, Celso de Barros. **O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2016.

COSTA, Regina Helena, **Curso de direito tributário: Constituição e Código Tributário Nacional (Ebook)**. 13ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 26. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática, 1986.

DALLAVERDE, Alexsandra Katia. **As transferências voluntárias no modelo constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. São Paulo: Blucher, 2016.

DERZI, M. de A. M. Repartição das receitas tributárias - finanças públicas - normas gerais e orçamentos. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 33, n. 33, p. 351- 402, 1991.

DINIZ, Josediton Alves. **Eficiência das transferências intergovernamentais para a educação fundamental de municípios brasileiros**. Tese (Doutorado) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

DOWNS, Anthony. **Uma Teoria Econômica da Democracia**. Tradução de Sandra Guardini Teixeira Vasconcelos. 1 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013.

DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. O federalismo e o modelo brasileiro de distribuição territorial do poder. In: **Revista de Direito Educacional**, São Paulo, v. 2, n. 4, p. 86-108, jul./dez. 2011.

FARBER, Daniel A.; FRICKEY, Philip P. **Law and Public Choice: A critical introduction**. Chicago: The University Institute of Economic Affairs, 1991

FOLLONI, A.; YASNEK, C. L. Eficiência tributária do Estado e retorno de bem-estar à sociedade. In: **Opinião Jurídica** – Revista do Curso de Direito Unichristus, n. 15, ano XI, N. 15 2013.

FREITAS, Juarez. Função Regulatória dos tributos sustentáveis. In: CALIENDO, Paulo; CAVALCANTI, Denise Lucena (Org). **Políticas públicas, tributação e energia solar**. Curitiba: CRV, 2017. p.67-82.

GAMA MASCARENHAS, C. .; RIBAS, L. M. Transferências intergovernamentais de desempenho ou resultado: o federalismo fiscal da Nova Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 280, n. 1, p. 89–119, 2021. DOI: 10.12660/rda.v280.2021.83679. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/83679>. Acesso em: 31 out. 2023.

GICO JR, Ivo Teixeira. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Maria Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (coordenadores). **O que é Análise Econômica do Direito: uma introdução**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GICO JR, Ivo Teixeira. Introdução ao Direito e Economia. In: TIMM, Luciano Benetti (organizador). **Direito e economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 1-33

GONÇALVES, Everton das Neves. **A teoria de Posner e a sua aplicabilidade na ordem constitucional econômica brasileira de 1988**. (Dissertação). Mestrado em Direito. Florianópolis – UFSC, 1997. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/106450>>. Acesso em 15. ago. 2023.

GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Princípio da Eficiência Econômico-Social no Direito Brasileiro: a tomada de decisão normativo-judicial. **Revista Sequência**. UFSC, Florianópolis, SC, Brasil, v. 35, n. 68, 2014.

GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Eficiência e Direito: pecado ou virtude, uma incursão pela Análise Econômica do Direito. In **Revista Jurídica da Faculdade de Direito do UNICURITIBA**. Curitiba, PR: Unicuritiba. Revista Eletrônica, v. 1, n. 28. 2012. Pp 77-122. ISSN 0103-3506. Disponível em <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/412/317>. Acesso em 20 nov. 2023

GRECO, Marco Aurélio. Solidariedade Social e Tributação. In: GRECO, Marco Aurélio; Godoi, Marciano Seabra de (Orgs.) **Solidariedade Social e Tributação**. São Paulo: Editora Dialética, 2005.

GREEN, Donald P; SHAPIRO, Ian. **Pathologies of Rational Choice Theory**, New Haven: Yale University Press, 1994.

HANUSHEK, E. A. The economics of schooling: production and efficiency in publi schools. *Journal of Economic Literature*, Pittsburgh, v. 24, n. 3, p. 1141-1177, Sep.1986, p. 1167. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2725865>. Acesso em: 16 dez. 2023

HARADA, Kyioshi. Direito financeiro e tributário. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

HARADA, Kiyoshi. Repartição de Receitas Tributárias. . In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de Direito Financeiro**, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2013.

HARDIN, Garrett. The tragedy of the Commons. **Science**, New Series, v. 162, n. 3859 [Dec. 13, 1968], p. 1243-1248. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/1724745?origin=JSTOR-pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2023.

HEINEN, Luana Renostro. **Uma crítica à democracia pragmática de Richard Posner a partir de Jacques Rancière**. 2012. 188 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/96422>>. Acesso em 29. ago. 2023.

HOBBS, T. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 1ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

HOLZAPFEL, Sarah. **Boosting or Hindering Aid Effectiveness? An Assessment of Systems for Measuring Agency Results**. Bonn: German Development Institute, 2014.

HUGON, Paul. **O imposto: teoria moderna e principais sistemas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Financeiras, 1951.

INEP. Relatório de resultados do SAEB 2021, volume 1: Contexto educacional e resultados em língua portuguesa e matemática para o 5º e 9º anos do ensino fundamental e séries finais do ensino médio. Brasília: INEP/MEC, 2023.

INEP. Relatório de resultados do SAEB 2021, volume 2: 2º ano do ensino fundamental. Brasília: INEP/MEC, 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua: educação**. Rio de Janeiro: 2022. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102002_informativo.pdf. Acesso em: 05 jan. 2024.

LAUTHARTE, I.; OLIVEIRA, V. H. de; LOUREIRO, A. **Incentives for mayors to improve learning**. World Bank, Washington, DC, 2021.

LEE; MEDINA, LEE, J. D.; MEDINA, O. **Results-based financing in education: learning from what works**. Washington, D.C.: World Bank Group, 2019.

MACHADO, Hugo de Brito. **Direitos fundamentais do contribuinte e efetividade da jurisdição**. São Paulo: Atlas, 2009.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Fundamentos do direito**. São Paulo: Atlas, 2010.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de Direito Financeiro**, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2013.

MASCARENHAS, C. G. Emenda Constitucional 108/2020 e as novas técnicas de financiamento: controle financeiro de resultado e direito à educação. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, [S. l.], v. 5, n. 1, 2022. DOI: 10.46818/pge.v5i1.267. Disponível em: <https://revistaelectronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/267>. Acesso em: 27 jan. 2024.

MASCARENHAS, C. G.; RIBAS, L. M. Transferências intergovernamentais de desempenho ou resultado: o federalismo fiscal da Nova Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 280, n. 1, p. 89–119, 2021. DOI: 10.12660/rda.v280.2021.83679. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/83679>. Acesso em: 31 out. 2023.

MELLO, L. I. A. John Locke e o individualismo liberal. In: WEFFORT, Francisco C. (Org.). **Os Clássicos da Política**. 13. ed. São Paulo: Editora Ática, 2001. p. 79-110. (Vol. 1).

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MENDES, Marcos; MIRANDA, R. Boueri; COSIO, F. Blanco. **Transferências intergovernamentais no Brasil: diagnóstico e proposta de reforma**. Brasília: Consultoria Legislativa do Senado Federal, 2008. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-40-transferencias-intergovernamentais-no-brasil-diagnostico-e-proposta-de-reforma>. Acesso em: 2 jun. 2018.

MENEZES-FILHO, Naércio A.; AMARAL, Luiz F. L. E. **A relação entre gastos educacionais e desempenho escolar**. São Paulo: IBMEC, 2009, p. 18. Disponível em: <https://www.insper.edu.br/working-papers/a-relacao-entre-gastos-educacionais-e-desempenho-escolar/>. Acesso em: 26 mai. 2023.

MONTEIRO, Jorge Vianna. **Como Funciona o Governo: escolhas públicas na democracia representativa**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

MORAIS JUNIOR, Victor Hugo Cabral de. **Fundamentos para uma tributação ideal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MUELLER, Dennis C. **Public Choice III**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade: impostos e a justiça** [tradução de Marcelo Brandão Cipolla]. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos.** Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15184-15185-1-PB.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2022.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos.** Coimbra: Almedina, 2012.

NISKANEN, William A. **Bureaucracy and Representative Government.** Chicago: Aldine Press, 1971.

OCDE. **Measuring and managing results in development co-operation: A review of challenges and practices among DAC members and observers.** Paris: OCDE, 2014.

OCDE. **PISA 2022 Results (Volume I): The State of Learning and Equity in Education.** Paris: OCDE, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/53f23881-en>. Acesso em: 29 dez. 2023.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro.** 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Orçamento de resultado ou de desempenho. Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico—RFDPE, Belo Horizonte, a. 3, n. 5, p. 13-24, mar./ago. 2014.

OLIVEIRA JUNIOR, Raimundo Frutuoso de. **A Análise econômica do direito e o uso da curva de Laffer na efetivação do direito fundamental à vedação do confisco tributário.** 1. Ed. Curitiba: CRV, 2012.

PACHECO, Pedro Mercado. **El Análisis Económico del Derecho: una reconstrucción teórica.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

PANASSOL, Paulo Eduardo. Gastos educacionais e desempenho escolar: evidências a partir do ideb-2015 em municípios do Rio Grande Do Sul. **A Economia em Revista - AERE**, v. 28, n. 1, p. 66-77, 11 nov. 2020. Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EconRev/article/view/53611/751375151148>. Acesso em: 24 de nov. de 2023

PERNAMBUCO. Lei no 11.899, de 21 de dezembro de 2000. Redefine os critérios de distribuição da parte do ICMS que cabe aos municípios, de que trata o artigo 2º, da Lei nº 10.489, de 02 de outubro de 1990, considerando aspectos socioambientais, e dá outras providências. Diário Oficial do Estado do Pernambuco, Recife, v. 77, n. 240, p. 3, 22 dez. 2000

PERNAMBUCO. Lei no 13.368, de 14 de dezembro de 2007. Ajusta critérios de distribuição de parte do ICMS que cabe aos Municípios, nos termos da Lei nº 10.489,

de 02 de outubro de 1990, e alterações. Diário Oficial do Estado do Pernambuco, Recife, v. 84, n. 236, p. 3, 15 dez. 2007.

PIETROPAOLO, João Carlos. **Limites de critérios econômicos na aplicação do direito: hermenêutica e análise econômica do direito**. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

POSNER, Richard A. **Economic analysis of law**. 9. ed. Nova York: Wolters Kluwer Law and Business, 2015.

POSNER, Richard. A. **Problemas da filosofia do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

POSNER, Richard A. **A economia da justiça**. Tradução Evandro Ferreira da Silva; revisão da tradução Aníbal Mari. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

PUJOL, Rafael de Almeida. **Transação Tributária no Brasil: Perspectivas da Análise Econômica do Direito**. Dissertação de mestrado Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2017, p. 119-120. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/178711/347917.pdf?sequence=1>> Acesso em: 20 out. 2022.

QUEIROZ, Roosevelt Brasil. **Formação e gestão de políticas públicas**. Curitiba: InterSaberes, 2012.

RAMOS, Maria Raquel Firmino. **Crise financeira do município e o federalismo fiscal cooperativo no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

REALE, Miguel. **O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

RIBEIRO, R. J. Hobbes: O medo e a esperança. In: WEFFORT, F. C. (Org.). **Os clássicos da política**. 13. ed., v. 1. São Paulo: Ática, 2004. p. 51-77.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; AGUSTINHO, Eduardo Oliveira. Economia Institucional e Nova Economia Institucional. In: direito. In: RIBEIRO, Maria Carla Pereira; KLEIN, Vinicius. **O que é Análise Econômica do Direito: uma introdução** (coord.). 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

RODRIGUES, Vasco. **Análise econômica do direito – uma introdução**. Coimbra: Almedina, 2007.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

ROWLEY, Charles K. *Public Choice* and Constitutional Political Economy. In: ROWLEY, Charles K.; SCHNEIDER, Friedrich (Eds.). **The Encyclopedia of Public Choice**. V. I. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2004.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2018.

SALAMA, Bruno Meyerhof. <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2793> - Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual v. 60.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é Pesquisa em Direito e Economia? **Caderno Direito GV**, n. 22, mar/2008.

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. Receitas Públicas: Conceito e Classificação. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de Direito Financeiro**, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 7.

SASSO, Maiara; VARELA, Patrícia Siqueira e RIGHETTO, Patricia. Distribuição da cota-parte do ICMS: como pode ser utilizada para promover melhores resultados na educação?. **Revista Brasileira de Educação**, Rio de Janeiro, v. 26, e260071, 2021. Disponível em: <http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-24782021000100253&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 12 mar. 2023.

SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL – STN. **Estimativa da Carga Tributária Bruta do Governo Geral**. Disponível em: <https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::::9:P9_ID_PUBLICACAO:46589>. Acesso em: 18 set. 2022.

SCHOUERI, Luis Eduardo. **Direito tributário**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

SCHUMPETER, Joseph. **Capitalism, Socialism and Democracy**. New York: Harper Brothers, 1950.

SELDON, Arthur. *Public Choice* in Brintain. In: TULLOCK, Gordon; SELDON, Arthur; BRADY, Gordon L. **Government Failure: A Primer in Public Choice**. Washington: Cato Institute, 2002, Part III.

SHAH, Anwar. **Sponsoring a race to the top: the case for results-based intergovernmental finance for merit goods**. Washington, DC: The World Bank, 2010.

SHAH, Anwar. *A Practitioner's Guide to Intergovernmental Fiscal Transfers*. In: BOADWAY, Robin; SHAH, Anwar. **Intergovernmental fiscal transfers: principles and practice**. Washington, DC: The World Bank, 2007.

SHIRASU, Maitê Rimekká; IRFFI, Guilherme Diniz; PETTERINI, Francis Carlo. Melhorando a qualidade da educação por meio do incentivo orçamentário aos prefeitos: o caso da Lei do ICMS no Ceará. In: **VI Caen – EPGE**, Fortaleza, 2013.

SILVA, José Afonso da. **O Município na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

SILVA, Marco Aurélio Souza da. **A judicialização predatória das políticas públicas de assistência farmacêutica e a Public Choice Theory (Teoria Da Escolha Pública): A (in)eficiência da articulação entre o Sistema de Saúde e o Sistema de Justiça sobre o acesso judicial a medicamentos e tratamentos no Estado de Santa Catarina**. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2021.

SIMMONS, Randy T. *Beyond Politics: the roots of government failure*. Oakland: Independent Institute, 2011.

SIMÕES, Armando Amorim; ARAÚJO, Erika Amorim. O ICMS e sua potencialidade como instrumento de política educacional. **Cadernos de Estudos e Pesquisas em Políticas Educacionais**, v. 3, p. 9-64, 2019. Disponível em <<http://cadernosdeestudos.inep.gov.br/ojs3/index.php/cadernos/article/view/3990/3573>>. Acesso em: 25 mar. 2023.

SZTAJN, Rachel. Law and Economics. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (Org.). **Direito & Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

STEPHEN, Frank H. **Teoria econômica do direito**. Tradução de Neusa Vitale. São Paulo: Makron Books, 1993.

TALEB, Nassim Nicholas. **Arriscando a própria pele: assimetrias ocultas no cotidiano**. Tradução Renato Brett. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2018.

THALER, Richard H. **Misbehaving: a construção da economia comportamental**. Tradução de George Schlesinger. 1 ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito financeiro e tributário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, vol. I - Constituição financeira, sistema tributário e estado fiscal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, vol. II - Constituição financeira, sistema tributário e estado fiscal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TULLOCK, Gordon. *The Politics of Bureaucracy*. Indianapolis: Liberty Fund, 2005 [1965].

TULLOCK, Gordon; SELDON, Arthur; BRADY, Gordon L. **Government Failure: a primer in Public Choice**. Washington: Cato Institute, 2002.

VIOL, Andréa. L. A finalidade da tributação e sua difusão na sociedade. In: **Estudos Tributários, Seminário II**. Disponível em:

<<http://www.receita.fazenda.gov.br/público/estudotributarios/eventos/seminarioii/texto02afinalidadedatributacao.pdf>. >. Acesso em: 27 ago. 2022.