Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Lucca Fernandes Albuquerque

Conflitos federativos: uma abordagem sob a perspectiva da teoria dos jogos

Rio de Janeiro

2023

Lucca Fernandes Albuquerque

Conflitos federativos: uma abordagem sob a perspectiva da teoria dos jogos

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Público

Orientador: Prof. Dr. José Vicente Santos de Mendonça

Rio de Janeiro

2023

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

A345 Albuquerque, Lucca Fernandes.

Conflitos federativos: uma abordagem sob a perspectiva da teoria dos jogos / Lucca Fernandes Albuquerque. - 2023.
230 f.

Orientador: Prof. Dr. José Vicente Santos de Mendonça.
Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1.Direito Constitucional - Teses. 2.Federação -Teses. 3.Teoria dos Jogos – Teses. I. Mendonça, José Vicente Santos de. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 342.24

Bibliotecária: Fabiana das Graças Fonseca CRB7/6358

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

_____ _____

Assinatura Data

Lucca Fernandes Albuquerque

Conflitos federativos: uma abordagem sob a perspectiva da teoria dos jogos

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Público.

Aprovada em 29 de março de 2023 (vinte e nove de março de dois mil e vinte e três).

Banca Examinadora:

_____

Prof. Dr. José Vicente Santos de Mendonça (Orientador)

Faculdade de Direito – UERJ

_____

Profª. Dra. Ana Paula Gonçalves Pereira de Barcellos

Universidade Federal do Rio de Janeiro

_____

Prof. Dr. André Saddy

Universidade Federal Fluminense

_____

Prof. Dr. Leonam Liziero

Universidade Federal do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2023

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha esposa, Thaís Gomes Vieira da Rocha,
que me inspira e incentiva em todos os dias da minha vida e por
sonharmos os mesmos sonhos e os realizarmos juntos.

AGRADECIMENTOS

A escrita acadêmica é, em sua essência e na maior parte do tempo, um trabalho extremamente solitário. Apesar disso, não poderia deixar de expressar minha profunda gratidão a todas as pessoas que contribuíram de alguma forma para a realização deste trabalho acadêmico. Em especial, gostaria de agradecer, inicialmente, minha esposa Thaís pelo amor, paciência, incentivo e apoio incondicionais. Ao abdicar do tempo em família para que eu pudesse me dedicar à pesquisa e escrita do trabalho acadêmico, tornou-se parte integral e inafastável do resultado desse trabalho. Sua presença em minha vida – incluindo os momentos mais sozinhos – é a maior fonte de motivação para enfrentar os desafios e superar os obstáculos.

Aos meus pais, Sérgio Albuquerque e Andréa Fernandes, e à minha irmã, Mariah Albuquerque, por todo o carinho, dedicação e ensinamentos que moldaram a pessoa que sou hoje. Seu amor e exemplo são a minha maior inspiração para continuar buscando conhecimento e evoluindo como ser humano.

Ao meu orientador, José Vicente Santos de Mendonça, pela orientação, sabedoria e comprometimento em orientar o meu trabalho de forma tão competente e profissional. Sua orientação foi fundamental para a realização deste trabalho acadêmico. Presente do início ao fim (afinal, a ideia inicial surge em uma de suas aulas), nunca esquecerei do seu apoio nesse período difícil. Não considero que ganhei somente um orientador, mas também um grande amigo.

Agradeço, também, aos demais professores e servidores administrativos da UERJ, que contribuíram com conhecimento, estrutura e recursos para o desenvolvimento do meu trabalho acadêmico. Em especial, agradeço nominalmente os professores com que tive a oportunidade de acompanhar as aulas: Ana Paula de Barcellos, Daniel Sarmento, Gustavo Binenbojm, Luís Roberto Barroso, Rodrigo Brandão, Patrícia Baptista e Valter Shuenquener. Sua dedicação é admirável e essencial para a formação de novos profissionais e pesquisadores.

E por fim, gostaria de agradecer aos meus colegas de trabalho, Fábio, Bruno e Lívia, pela amizade, companheirismo e colaboração no processo de pesquisa e desenvolvimento deste trabalho acadêmico e por suportarem, por tantas vezes, a minha ausência. Sem a ajuda de vocês, certamente seria mais difícil alcançar este resultado.

Não há ramo da matemática, por mais abstrato que seja, que um dia não possa ser aplicado aos fenômenos do mundo real.

Nikolai Lobachevsky

RESUMO

ALBUQUERQUE, Lucca Fernandes. *Conflitos federativos*: uma abordagem sob a perspectiva da teoria dos jogos. 2023. 230f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

Conflitos são inerentes a um estado federal. Parte destes são os conflitos de competência, em que se discute a quem a Constituição outorgou a prerrogativa de editar determinado ato jurídico. Porém, há uma outra gama de conflitos que tratam de situações em que não há, necessariamente, dúvidas em relação a qual o ente competente para edição do ato questionado. Assim, o presente texto discute a resolução de conflitos federativos em que a atuação de um ente competente ocasiona prejuízos a serem suportados por outro ente federal. A abordagem tradicional para a resolução desses conflitos é a aplicação de uma solução "tudo ou nada", na qual ou o ato é considerado inconstitucional, por violar a autonomia do ente federal afetado, ou constitucional, por ter decorrido do exercício regular de uma competência legitimamente outorgada pela Constituição. No entanto, a solução "tudo ou nada" nem sempre é ideal, pois pode submeter um ente federal ao jugo de outro sem qualquer resistência, aproximando a federação de um estado unitário, ou impedir que o ente federal competente adote medidas que a Constituição lhe atribuiu. Uma alternativa à solução "tudo ou nada", que é comumente praticada na arena político-decisória, é o estabelecimento de compensações ao ente federal prejudicado. Há casos em que não há consenso quanto a estas. Nessa hipótese, o conflito pode ser submetido ao Poder Judiciário, que deverá decidi-los. O texto propõe o exame de métodos procedimentais experimentados pelo STF em alguns precedentes paradigmáticos, aliado à análise da atuação da corte pela perspectiva da teoria dos jogos e da teoria de desenho de mecanismo, como uma alternativa à solução "tudo ou nada" pelos tribunais. A proposta final é que a decisão judicial na definição das compensações sempre será subótima, devendo-se priorizar a solução consensual. Por meio da teoria dos jogos, é possível que a corte adote ações para superação de impasses e indução das partes à obtenção de acordos. Caso não seja possível a obtenção da solução consensual, propõe-se que a corte examine o ato e, caso se comprove que há prejuízos a serem suportados a um dos entes federais, determine a fixação de compensações. Após esta etapa, recomenda-se uma nova fase de negociação para obtenção de consenso sobre o montante a ser compensado. Caso não seja possível, caberá à corte fixá-lo. Nesse caso, propõe-se que a corte crie um mecanismo para tornar a ação de revelar o valor mais próximo possível à utilidade da medida para o responsável pela sua edição como parâmetro para fixação da compensação, com a sugestão de algumas possibilidades. Em síntese, o texto propõe a revisão do modelo tradicional de resolução de conflitos federativos, que não considera as compensações, e sugere a adoção de uma abordagem mais flexível, que priorize a solução consensual entre os entes federativos e a fixação de compensações em casos em que haja prejuízos a serem suportados por um dos entes federativos. A proposta é fundamentada em métodos procedimentais experimentados pelo STF e na perspectiva da teoria dos jogos e da teoria de desenho de mecanismo.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Federação. Conflitos Federativos. Teoria dos Jogos. Desenho de mecanismos.

ABSTRACT

ALBUQUERQUE, Lucca Fernandes. *Federative conflicts*: an approach from the perspective of game theory. 2023. 230f. Dissertação de Mestrado em Direito – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

Conflicts are inherent in a federal countries. Part of these conflicts are competence conflicts, in which it is discussed who the Constitution has granted the prerogative to edit a certain legal act. However, there is another range of conflicts that deal with situations where there is not necessarily doubt as to which entity is competent to issue the questioned act. Thus, the present text discusses the resolution of federative conflicts in which the action of a competent entity causes damages to be borne by another federal entity. The traditional approach to resolving these conflicts is the application of an "all or nothing" solution, in which either the act is deemed unconstitutional for violating the autonomy of the affected federal entity, or constitutional, for having resulted from the legitimate exercise of a competence granted by the Constitution. However, the "all or nothing" solution is not always ideal, as it may subject a federal entity to the yoke of another without any resistance, bringing the federation closer to a unitary state, or prevent the competent federal entity from adopting measures that the Constitution has assigned to it. An alternative to the "all or nothing" solution, which is commonly practiced in the decision-making arena, is the establishment of compensation for the affected federal entity. There are cases where there is no consensus on these. In this case, the conflict can be submitted to the Judiciary, which shall decide on them. The text proposes the examination of procedural methods experimented by the Brazilian Supreme Court (STF) in some paradigmatic precedents, together with an analysis of the court's performance from the perspective of game theory and mechanism design theory, as an alternative to the "all or nothing" solution by the courts. The final proposal is that judicial decision-making in defining compensations will always be suboptimal, and that priority should be given to a consensual solution. Through game theory, it is possible for the court to adopt actions to overcome impasses and induce the parties to reach agreements. If a consensual solution cannot be obtained, it is proposed that the court examine the act and, if it is proven that there are damages to be borne by one of the federal entities, determine the fixing of compensations. After this stage, a new negotiation phase is recommended to reach a consensus on the amount to be compensated. If this is not possible, the court will be responsible for fixing it. In this case, it is proposed that the court create a mechanism to make the act of revealing the value as close as possible to the measure's usefulness to the responsible party for its issuance as a parameter for fixing the compensation, with some suggestions. In summary, the text proposes the revision of the traditional model of resolution of federative conflicts, which does not consider compensations, and suggests the adoption of a more flexible approach that prioritizes a consensual solution among the federal entities and the fixing of compensations in cases where damages are to be borne by one of the federal entities. The proposal is based on procedural methods experimented by the Brazilian Supreme Court and the perspective of game theory and mechanism design theory.

Keywords: Constitutional Law. Federation. Federative conflicts. Game Theory. Mechanism Design.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACO	Ação Cível Originária
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão
ADPF	Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental
CIDE-combustível	Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível (álcool carburante)
COFINS	Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CONFAZ	Conselho Nacional de Política Fazendária
CPC/2015	Código de Processo Civil. Lei Federal nº 13.105 de 2015
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
DRU	Desvinculação de receitas da União
FPE	Fundo de Participação dos Estados
FPM	Fundo de Participação de Município
FUNDEB	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de valorização dos profissionais da Educação
FUNDEF	Fundo de Manutenção e desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério
ICMS	Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação
IPI	Imposto sobre produtos industrializados
IPI-compensação	Distribuição de parte das receitas do IPI para os Estados (art. 159, II, da Constituição)

IR	Imposto sobre a Renda e proveitos de qualquer natureza
IRPF	Imposto sobre a renda e proveitos de qualquer natureza devidos por pessoas físicas
IOF-ouro	Imposto sobre operações de crédito, câmbio e Seguro, ou relativos a títulos ou valores mobiliários incidente sobre o ouro
ITBI	Imposto de 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
ITR	Imposto sobre a propriedade territorial rural
LDB	Lei de Diretrizes e Bases da Educação
LC	Lei Complementar
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PAE	Programa de auxílio aos Estados e Distrito Federal
RE	Recurso Extraordinário
SUDAM	Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia
SUDENE	Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste
SPVEA	Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia
STF	Supremo Tribunal Federal
TCU	Tribunal de Contas da União
ZFM	Zona Franca de Manaus

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	12
1	**A FEDERAÇÃO**	21
1.1	**Características da federação**	32
1.1.1	Autonomia dos entes locais	32
1.1.2	Participação	34
1.1.3	Pacto federativo	35
1.1.4	Distribuição de competências	36
1.1.5	Distribuição de rendas na federação	37
1.1.6	Diálogos interfederativos e federalismo cooperativo	40
1.1.7	Assimetrias e homogeneidade federativa	48
1.1.8	Homogeneidade e solidariedade federativa	49
1.1.9	Arbitramento de conflitos	53
1.2	**O histórico da federação brasileira**	55
1.2.1	A experiência anterior à Constituição de 1988	55
1.2.2	A Constituição de 1988	64
1.2.3	A federação durante a Constituição de 1988	70
1.3	**Conclusões parciais**	75
2	**CONFLITOS FEDERATIVOS**	78
2.1	**Conflitos de Competência**	83
2.2	**Conflitos federativos em sentido estrito**	85
2.2.1	Descrição dos conflitos	85
2.2.1.1	Conflitos decorrentes de externalidades causadas a ente diverso	85
2.2.1.2	Conflitos decorrentes de alterações no pacto federativo	89
2.2.2	Características em comum entre conflitos decorrentes de externalidades causadas a ente diverso e aqueles decorrentes de alterações no pacto federativo	91
2.2.3	Problemática	94
2.3	**Conclusões parciais**	99
3	**O ATUAL ESTADO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FEDERATIVOS**	102
3.1	**Soluções dialógicas**	102
3.2	**Arbitramento por um terceiro imparcial**	105

3.2.1 Recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: a volta do pêndulo da (des)centralização e pluralidade processual 114
3.2.1.1 A atuação da corte na indução de acordos (ADO 25) 120
3.2.1.2 Caso dos combustíveis (LC 192 e LC 194) 126
3.2.1.3 Concessão de isenção de tributos em que há repasses obrigatórios a outros entes federais 129
3.2.1.4 Discussão de constitucionalidade de leis restritivas de direito financeiro e aplicação de restrições da LRF 131
3.2.1.5 Compensações por exercício de competência concorrente. Casos dos custos decorrentes da política de imigração adotada pela União 134
3.2.1.6 Piso da enfermagem 136
3.3 **Conclusão parcial** 138
4 **ETAPAS PARA A RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS FEDERATIVOS** ... 141
4.1 **Prioridade das soluções dialógicas: dever processual de buscar soluções extrajudiciais, capacidades institucionais e legitimidade democrática** 146
4.2 **Aferição de constitucionalidade do ato: possibilidades de superação da dicotomia entre constitucionalidade/inconstitucionalidade** 165
4.3 **A dificuldade na quantificação das compensações e a necessidade de criação de um mecanismo para obtenção de informações privadas do ente federal responsável pela edição do ato** 178
4.3.1 A definição de parâmetros para a fixação das compensações 179
4.3.2 A definição da diretriz para repartição de valores 182
4.3.3 A dificuldade da definição do parâmetro: aportes da teoria do desenho dos mecanismos 184
4.4 **Conclusões Parciais** 190
CONCLUSÕES 195
REFERÊNCIAS 202
APÊNDICE – Uma introdução à teoria dos jogos 219
Introdução 219
1 Características fundamentais dos jogos 224
2 Conceitos de solução 229

INTRODUÇÃO

Desde meados dos anos 2010, uma das maiores crises migratórias da América Latina se iniciou em razão do fluxo de milhões venezuelanos saindo de seu país. O Brasil – país fronteiriço – não se viu ileso: milhares de venezuelanos cruzaram as fronteiras pelo estado de Roraima para tentarem melhores condições de vida. Não por outra razão, o governo federal, responsável pelas políticas migratórias nacionais, abriu as fronteiras para recepcionar os refugiados venezuelanos. O pequeno estado localizado no norte do país, com uma população de menos de 700.000 habitantes teve que propiciar a estes imigrantes o mínimo de dignidade possível: assistência social, moradia, saúde e educação. A capital, Boa Vista, com uma população de pouco mais de 400.000 pessoas, abrigava cerca de 50.000 imigrantes venezuelanos. Os gastos estaduais com estas políticas cresceram vertiginosamente em decorrência da abertura das fronteiras do país, política adotada pelo governo federal. Diante deste cenário, seria possível que a União adotasse política pública migratória que ocasionasse diversos custos a serem arcados pelo estado de Roraima?

Aproximadamente vinte anos antes dos eventos relacionados à crise migratória venezuelana, o Brasil vivia um período econômico turbulento. Os estados estavam extremamente endividados, em parte em razão ampla autonomia financeira que possuíam. Na década de 1980, muitos estados brasileiros começaram a contrair empréstimos para financiar seus investimentos em infraestrutura, saúde, educação, entre outros setores. No entanto, esses empréstimos eram em grande parte tomados em dólares, o que se tornou um grande problema quando a taxa de câmbio começou a se desvalorizar a partir da década de 1990. O valor da dívida dos estados aumentou significativamente, tornando-a cada vez mais difícil de ser paga. Além disso, a maioria dos estados possuía altos níveis de gastos com pessoal e pouco controle sobre as despesas, o que agravou ainda mais sua situação financeira. A crise de endividamento dos estados brasileiros levou a inúmeros problemas econômicos, como a falta de investimentos, atrasos nos pagamentos de salários e fornecedores, e até mesmo a intervenção federal em alguns estados. Diante deste cenário, seria possível que a União editasse leis e criasse programas para auxiliar os Estados e melhorar a sua situação financeira mesmo que as medidas, de certo modo, limitassem a autonomia das unidades subnacionais?

Ambos os casos tratam de situações que aportaram no Supremo Tribunal Federal (STF): na primeira, os Estados alegaram que a União deveria lhes compensar pelos *gastos*

extraordinários que tiveram em razão da política migratória adotada e, na segunda, os Estados alegaram que as medidas fiscais seriam inconstitucionais por tolher a sua autonomia.

O objeto de estudo do presente trabalho será os conflitos federativos, quando não envolverem discussões acerca do ente competente, como os exemplos acima citados. Diferentemente dos conflitos de competência, que são arbitrados por meio da definição da norma de competência aplicável dentre as que postulam incidência para atuar sobre determinada matéria, nos demais conflitos inexistem, via de regra, normas expressas por meio de *regras,* relegando sua decisão à interpretação dos princípios constitucionais aplicáveis. É nesse contexto que surge a seguinte *problemática* decorrente do *objeto* deste trabalho.

Durante pesquisa preliminar realizada sobre o objeto de pesquisa, verificou-se que estes conflitos tensionam normas fundamentais para a federação brasileira: a repartição de competências, a autonomia dos entes federados e a necessidade de ação estatal para o atingimento de fins constitucionais legítimos, como, exemplificativamente, a adoção de uma política migratória adequada aos princípios que regem a atuação internacional do país ou a higidez fiscal do país como um todo por meio de medidas de austeridade fiscal voltadas aos entes subnacionais.

A constituição estatui um sistema de repartição de competências. A definição, por si só, do ente federal competente é tarefa interpretativa hercúlea em razão da abertura e incompletude do texto constitucional; é comum que ocorram conflitos entre dois ou mais entes federais. Não obstante, mesmo nos casos em que há a definição do ente competente, é possível que surjam conflitos. Estes poderão ocorrer, conforme proposta adotada neste trabalho, em ao menos dois casos: quando o ato causar externalidades negativas a serem absorvidas por ente federal diverso ou quando um ente federal adotar ação que altere as regras que regem a federação em prejuízo de outro.

Nestas espécies de conflitos, estes princípios sempre se colocarão em tensão. A piorar, sua resolução por meio da lógica do "tudo ou nada" faz com que ora se privilegie uns e se despreze os outros, ora o contrário.

Nesses casos, o ente afetado pode requerer judicialmente o reconhecimento da nulidade do ato por inconstitucionalidade em razão da violação de alguma norma constitucional, como a autonomia federativa. Por outro lado, o ente responsável pela edição da medida poderá alegar que possui competência para editá-la e, portanto, não poderia ter a sua competência restringida. Como regra, trata-se de um "jogo de soma zero"[1]: (a) ou o ente

[1] Em síntese, um jogo de soma zero é um jogo de dois jogadores em que o total de ganhos de um jogador é necessariamente igual às perdas do outro.

federal responsável pela edição da medida *ganha* por meio dos benefícios decorrentes desta e o ente federal *perde* ao ter que arcar com os prejuízos alocados para si ou (b) o ente federal afetado *ganha* com o reconhecimento da inconstitucionalidade da medida e o ente responsável pela sua edição *perde* ao deixar de perceber os eventuais benefícios que lhe fizeram editá-la em primeiro lugar. Em ambos os casos, a solução adotada será potencialmente problemática: privilegiando-se um ou o outro, ora se impede um ente federal de exercer competência legitimamente outorgada pela constituição, tornando a federação inerte e, simultaneamente, incapaz de lidar com os problemas que rotineiramente demandam soluções do Estado e em rota para sua desintegração, ora despreza-se a autonomia e independência do ente federal afetado, submetendo-o à vontade desimpedida do ente responsável pela edição da medida, aproximando a federação de um estado unitário e, consequentemente, tornando a medida potencialmente "tendente a abolir a federação".

Como se observa, as decisões ao modo "tudo ou nada", em especial quando inexistente *regra constitucional* que discipline o tema, podem acarretar em decisões subótimas ao, alternativamente, desprezar a autonomia dos entes federados, permitindo que se submetam ao jugo do ente central, ou inviabilizar a atuação do ente federal por meio do exercício de competência legítima.

Dessa forma, o objetivo do presente trabalho será se debruçar sobre esta espécie de conflito e investigar a possibilidade de serem resolvidos sem que, necessariamente, recorra-se à lógica de "tudo ou nada", em que parte dos princípios constitucionais relacionados à federação deve ser *desprezada* em função da outra, não obstante a ausência de hierarquia entre as normas constitucionais aplicáveis.

O trabalho se justifica em razão da centralidade da federação brasileira (e seu funcionamento) para a compreensão do fenômeno político e social no Brasil. A pesquisa sobre a federação brasileira permitirá um aprofundamento na análise dos aspectos históricos, políticos e jurídicos que moldaram a estrutura federativa brasileira e que continuam a influenciar a dinâmica política atual do país. Dessa forma, seu estudo é fundamental para compreendermos como se dá a distribuição do poder político no Brasil, bem como as relações entre as esferas governamentais e as implicações disso para a gestão pública e a qualidade de vida da população.

Ademais, a pesquisa sobre a Federação Brasileira é relevante para a análise das desigualdades regionais, que têm impacto direto no desenvolvimento econômico e social do país. A partir do estudo da estrutura federativa, é possível identificar as diferenças entre as

regiões e as formas como o poder político é distribuído entre elas, o que pode ajudar na formulação de políticas públicas mais adequadas às especificidades de cada região.

Portanto, a pesquisa é uma temática de grande relevância para a compreensão do funcionamento do país e da dinâmica política atual. A partir dela, é possível analisar a distribuição do poder político, as desigualdades regionais e a formulação de políticas públicas mais adequadas às necessidades de cada região.

O objetivo geral do presente trabalho será propor um método que possibilite uma alternativa à resolução destes conflitos pelo método "tudo ou nada" de modo que, simultaneamente, prestigie os princípios inerentes à federação e atenue ou supere as dificuldades político-institucionais decorrentes da resolução desta espécie de conflito.

Especificamente, serão percorridos os seguintes objetivos: serão definidos o conceito de federação e suas principais características que serão utilizadas como premissas para o restante do trabalho, além de seu contexto histórico na realidade político-institucional brasileira, tendo, como principal enfoque, o tratamento dado à autonomia dos entes federados. Após, serão melhor delineados os contornos dos conflitos que serão objeto de pesquisa e para os quais servirão as eventuais conclusões do trabalho.

Posteriormente, o trabalho objetivará levantar, qualitativamente, decisões na jurisprudência do STF que deixaram de aplicar a lógica do "tudo ou nada" e/ou, ainda, procedimentalmente inovaram na tratativa destas espécies de conflitos e o entrelaçamento entre as soluções alcançadas e os métodos decisórios utilizados.

Por fim, será utilizado o raciocínio indutivo para, a partir dos *inputs* das decisões, analisa-las criticamente sob a perspectiva da teoria dos jogos e propor um procedimento decisório que permita uma possível superação da lógica "tudo ou nada" atualmente adotada no arbitramento de conflitos federativos, realizando-se, ainda, uma análise crítica da proposta para apontar, ainda, problemáticas e lacunas da proposta.

Para tratar sobre a temática e buscar estes objetivos, o trabalho percorrerá o seguinte trajeto: inicialmente, será definido o conceito de federação que será utilizado pelo trabalho por meio da revisão bibliográfica do tema por meio de autores consagrados e frequentemente citados sobre a temática, como Watts e Riker. A partir deste aporte, serão descritas as principais características da federação, fazendo alusão à concretização destas à atual iteração da federação brasileira.

Posteriormente, com base no levantamento de documentos legais da história republicana brasileira, com maior ênfase às constituições, e em texto de autores brasileiros,

será apontada a evolução histórica da federação brasileira, tendo maior enfoque no tratamento da autonomia dos entes federados e seu histórico entre centralização/descentralização.

No capítulo seguinte, com base na análise qualitativa de precedentes judiciais do STF ocorridos após a edição da constituição de 1988, será adotado um raciocínio indutivo para se descrever, pormenorizadamente, os conflitos que serão objeto de investigação. Em seguida, serão selecionados casos julgados pelo plenário do STF que adotaram técnicas processuais que divergem da "praxe comum", aqui considerados aqueles envolvendo entes federais em que a corte se limitou a arbitrar/julgar os casos, aderindo à tese que prestigia o ente competente ou a autonomia federativa, sem que se tenha adotado algum procedimento atípico pela corte na condução do caso.

Ao final, o trabalho buscará sistematizar as possíveis formas de resolução destes conflitos por um órgão jurisdicional. Nesta etapa, serão utilizados aportes da teoria dos jogos, em especial a resolução de jogos de informação incompleta por meio da criação de um pseudojogador bayesiano, com base nos estudos pioneiros de John Harsanyii, e a teoria do desenho de mecanismo, com fulcro em Leonid Hurwicz, para que a corte possa lançar mão de procedimentos que permitam, em tese, a revelação da utilidade das medidas que ocasionam prejuízos a serem suportados aos entes federais por aquele que o causou. Assim, serão apresentadas soluções alternativas para a condução destes tipos de conflito. Desde já, ressalte-se que as alternativas propostas partem de premissas já utilizadas de forma esparsa pelo próprio STF na resolução dos conflitos.

A escolha da utilização da teoria dos jogos para validar ou aprimorar o procedimento a ser sugerido se dá pelo fato de que a simulação matemática permite ao árbitro do conflito federativo, de forma minimamente fidedigna, ensaiar a ação e reação estratégica dos entes federais submetidos ao conflito

No Direito, o papel do pesquisador é, em boa medida, o estudo de diferentes institutos, problematizando-os e sugerindo possíveis soluções de conflitos ou contradições próprias ao sistema jurídico. O objetivo desta pesquisa não foge disto: busca-se apresentar, após análise das fontes citadas, algumas ideias sobre o funcionamento da federação brasileira. Como ideia que é, cumpre papel modesto: não se está a buscar que suplante entendimentos e interpretações legais construídas pelo Poder Judiciário brasileiro e, em especial, o Supremo Tribunal Federal. Da mesma forma, o trabalho não negligencia a insuficiência das ideias - por melhores que sejam - para alterarem o estado de coisas desprezando o contexto em que são apresentados e, em específico, a correlação de forças políticas no desenho institucional brasileiro e sua capacidade de atuação e articulação. A federação brasileira é constituída por

milhares de pólos de poder, concretizada por diversos agentes públicos, responsiva a milhões de brasileiros e, ainda, responsável pela administração de vultosas rendas e imbricada no interesse de uma infinidade de agentes privados.

O trabalho tampouco busca apresentar uma ideia à prova de crítica. Afinal, não há mal algum nisso: as proposições científicas exercem papel tão ou mais relevante ao serem refutadas, impulsionando assim o avanço no estudo das instituições e da ciência do direito.

Aliás, adiante-se uma crítica possível, que é a utilização de ferramentas microeconômicas por julgadores sem conhecimento interdisciplinar, tornando a análise superficial. Ressalte-se que esta crítica não é exclusiva às propostas desta pesquisa. Ressurge, com algumas modificações pontuais, sempre quando se propõe aportes de outras disciplinas à análise jurídica.

Nesses termos, as críticas apriorísticas aos aportes interdisciplinares não são suficientes para desqualificar as propostas apresentadas. Deve-se buscar a interdisciplinaridade pela apreensão de métodos que possibilitem melhores resoluções de problemas postos à solução jurídica. Comumente, trabalhos de pesquisa jurídica abordam problemas decorrentes dos efeitos de normas no mundo e, para isso, utilizam dados oriundos de pesquisas de outras áreas. Também é prática comum utilizar estes dados para ilustrar uma problemática, um argumento ou realçar a importância de determinado tema. Até mesmo clássicos fundantes de algumas disciplinas jurídicas abordam de modo superficial alguns temas de outras áreas. Apesar disso, esta abordagem é, na maioria das vezes, uma multidisciplinaridade enciclopédica e não atravessa o rubicão da interdisciplinaridade. Há, de fato, uma dificuldade inerente à efetiva interdisciplinaridade ou transdisciplinaridade na pesquisa jurídica. Este problema é relevante, já que a análise unidisciplinar de problemas inerentemente interdisciplinares pode tornar a pesquisa estérea e superficial, de modo que a efetiva interdisciplinaridade se torna "gênero de primeira necessidade" nas ciências sociais e, especialmente, no Direito que é, por natureza, interdisciplinar.

O estudo do direito jamais prescindiu do cotejo de conhecimentos básicos de disciplinas afins. Desde os primeiros cursos de Direito no Brasil (e até hoje), há previsão de que os estudantes cursem-nas[2]. O acréscimo de novas ferramentas ao processo decisório

[2] Entre 1827 e 1962, havia um currículo único de Direito no Brasil. Das 9 primeiras disciplinas incluídas no currículo inicial, havia diplomacia e economia política. Em 1895, incluiu-se ciências das finanças e contabilidade estatal, ciência da administração e até mesmo medicina pública e assim por diante. Atualmente, há previsão de estudo de Antropologia, Ciência Política, Economia, Ética, Filosofia, História, Psicologia e Sociologia (Cf. BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. **Parecer nº 0055/2004**. Brasília: Ministério da Educação, 18 fev. 2004. Disponível em:

ocorre normalmente com o passar do tempo e, geralmente, em oposição aos métodos contemporâneos quando estes demonstram insuficiência na resolução dos conflitos. Estas ferramentas não são, necessariamente, interdisciplinares. A exemplo, foi assim com a consolidação da "teoria dos princípios" pela práxis jurídica no Brasil[3] e vem sendo em relação às alterações no processo decisório em decorrência da Lei nº 13.655/2018[4].

A crítica sobre a suposta falta de capacidade institucional para a realização deste exercício epistemológico interdisciplinar não pode ser feita sem a devida individualização dos cenários e casos. É plenamente possível que, em um cenário, um juiz não possua o *background* necessário para simular possíveis consequências de eventual decisão que vá a prolatar utilizando a teoria dos jogos para simular o comportamento dos agentes a partir do imput decisório a ser prolatado. Mas esta conclusão não pode ser alcançada aprioristicamente. É igualmente plausível que, após a verificação da necessidade de aporte de outra disciplina, os julgadores recebam apoio de auxiliares do juízo para operar as respectivas ferramentas.

Para José Vicente Santos de Mendonça e Patrícia Baptista, há uma "virada interdisciplinar" em curso no direito brasileiro[5], decorrente de diversos fatores, incluindo "a influência [...] da academia norte-americana, em que a interdisciplinaridade é inerente à formação jurídica", "certo desgaste da dogmática jurídica tradicional" e a "competição por novos temas, abordagens e autores, incidentes sobre uma pós-graduação cada vez maior e mais massificada".

---

https://normativasconselhos.mec.gov.br/normativa/view/CNE_pces05504.pdf?query=florianopolis. Acesso em: 26 abr. 2023).

[3] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Salvador: Juspodvim, 2022.

[4] A Lei nº 13.655/2018, ao alterar a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), passou a exigir do magistrado (e dos órgãos que controle), entre outros, que "Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão", "A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas" e "A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativa" (BRASIL. **Lei de nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 155, n. 80, p. 1, 26 abr. 2018).

[5] "O ensino do direito no Brasil, hoje, não é mais o dos nossos pais. Embora, desde muito tempo, o direito brasileiro flerte com outros saberes, parece acertado afirmar que tanto a compreensão das virtudes inerentes a uma perspectiva interdisciplinar quanto sua efetiva prática nas salas de aula vêm aumentando. Livros, dissertações, disciplinas, eventos acadêmicos: o direito brasileiro não cabe mais em si." (MENDONÇA, José Vicente Santos de; BAPTISTA, Patrícia Ferreira. Dogmática jurídica e interdisciplinaridade: caminhos para um diálogo útil. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 4, p. 2296-2310, 2022, p. 2298.)

Conforme pontuado no texto, embora virtuosa e ainda bastante útil[6], a dogmática jurídica tradicional[7] (identificada como "o ponto de contato entre o direito positivo [...] e a teoria do direito") está em crise: "seu tempo, sua autocontentação e sua recursividade tornam-na facilmente instrumentalizável". Para os professores, "limitar a teoria jurídica à abordagem dogmática [...] é desconsiderar que o próprio direito se apoia sobre a percepção da realidade fornecida pelas ciências sociais" e, consequentemente, "seria então igualmente equivocado afastar a teoria jurídica desses saberes porque a ela faltariam, no mínimo, elementos de (auto) compreensão".

Partindo dessas premissas, o presente trabalho acolhe tanto argumentos dogmáticos quanto interdisciplinares para abordar a problemática apresentada. Há conceitos precipuamente dogmáticos que deverão ser analisados: federação, autonomia federativa, competência, cláusula pétrea, entre outros. Por outro lado, argumentos dogmáticos terão um imanente *limite*, consistente em uma proposição prescritiva contendo conceitos jurídicos indeterminados: exemplificativamente, ao ocasionar *prejuízos* aos entes periféricos, a União deverá compensá-los de *alguma* forma. Ou o ato jurídico que *inviabiliza* a sustentabilidade econômica de um Estado será inconstitucional por "tender a abolir a forma federativa de Estado".

Via de regra, é a dogmática jurídica que fornecerá as prescrições normativas com base no direito positivo. Estas proposições, por mais relevantes que sejam, possuem uma limitação intrínseca: o direito não possuirá ferramental para definir, a exemplo, qual medida terá potencial para inviabilizar a sustentabilidade econômica de um Estado-membro ou como funcionarão ou qual será o montante de compensações devidas a um ente periférico prejudicado por ato do ente central. Há outro aspecto essencialmente dogmático neste trabalho: busca "orientar decisões"[8].

---

[6] "As virtudes da dogmática jurídica clássica são quase que auto-evidentes. É graças a ela que o direito-em-ação existe como o conhecemos. Milhares de decisões administrativas e judiciais são tomadas, a cada dia, tendo por base exercícios dogmáticos. Gerações de advogados e juízes e estudiosos foram por ela formados. Um curso de graduação em direito é, na maioria das vezes, um exercício sistemático de exposição da dogmática; um tribunal de justiça, na maioria de suas decisões, representa um exercício sistemático de aplicação da dogmática. Ela é o advogado e o juiz; o aluno e o professor." (MENDONÇA, José Vicente Santos de; BAPTISTA, Patrícia Ferreira. Dogmática jurídica e interdisciplinaridade: caminhos para um diálogo útil. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 4, p. 2296-2310, 2022, p. 2301)

[7] Os autores pontuam as seguintes características associadas à dogmática jurídica clássica: "Ela (a) é recursiva, (b) prefere argumentos imediatamente normativos e (c) formas tradicionais de argumentação, e (d) busca orientar decisões". (Ibid., p. 2300)

[8] "Por fim, a dogmática (d) busca orientar decisões. Ela possui uma pretensão de decidibilidade. Ao contrário da teoria do direito, suas perquirições teóricas são interessadas; em razão disso, seu limiar de satisfação argumentativa é comparativamente baixo." (Ibid, loc. cit.)

Da mesma forma, o direito positivo se limitará a estabelecer os possíveis atos a serem adotados por um órgão julgador na tentativa de obtenção de um acordo entre as partes em um processo judicial, sem que a disciplina jurídica possa *a priori* informar qual será o ato mais adequado a ser adotado.

Nos exemplos citados, aportes interdisciplinares poderão fornecer importantes materiais para embasar uma decisão *jurídica*: a economia poderá aclarar o que seria "sustentabilidade econômica" de um Estado-membro ou o *valor* de uma medida para os entes federais envolvidos; a teoria dos jogos poderá informar qual conduta o órgão julgador poderá adotar para induzir um acordo; o desenho de mecanismos poderá indicar quais procedimentos farão com que o ente federal envolvido informe ao juiz o valor próximo à sua valoração sincera daquela medida.

Vale dizer de antemão que, mesmo que se discorde de uma ou outra (ou todas) solução apresentada neste trabalho, a problemática permanece: como adotar um critério coerente de resolução destas espécies de conflitos simultaneamente privilegiando as normas constitucionais incidentes sem que se adote uma das soluções dicotômicas acima mencionadas e que acarretam em sua aplicação no modo "tudo ou nada".

1 A FEDERAÇÃO

A federação é uma das instituições jurídicas mais longevas e, paradoxalmente, dinâmicas do desenho constitucional brasileiro. Sua epítome pioneira foi a criação da federação norte-americana, em 1789. No Brasil, foi instituída com a proclamação da República, em 1889. Com o passar do tempo, mudou. Entre a sua introdução e o presente momento, a federação passou por diversas mudanças em seu funcionamento em razão das alterações das regras jurídicas que lhe regem, mudanças históricas, políticas, sociais e econômicas em cada país, tendências constitucionais internacionais, concepção sobre o Estado dos governantes, entre outros.

No caso brasileiro, a exemplo, é possível dizer que, passadas todas as Constituições republicanas e respectivos períodos político-históricos (incluindo os ditatoriais), a federação permaneceu. Mas esta afirmação deve ser complementada: sua longevidade é tributária da capacidade da federação de se adaptar, reinventar e alterar seu funcionamento[9] sem correr riscos de seu perecimento[10]. Esta não é uma peculiaridade brasileira[11]. Outras federações, como a norte-americana, suíça, australiana e argentina, são igualmente centenárias e adaptáveis. A federação é dinâmica e não uma "criatura estática"[12].

---

[9] Estas mudanças podem ocorrer, inclusive, sem alterações relevantes no texto constitucional.

[10] Não se desconhece que, em parte relevante de sua história republicana, o Brasil viveu uma federação meramente nominal, conforme será melhor examinado a seguir. Apesar disso, a federação permanece como um dos elencados alicerces do Estado brasileiro desde a proclamação da República.

[11] Ao longo da história, a federação brasileira se mostrou extremamente adaptável às mudanças econômicas, sociais e políticas ocorridas (SOUZA, Celina. Modernização do Estado e construção de capacidade burocrática para a implementação de políticas federalizadas. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro v. 51, n. 1, p. 27-45, 2017). De 1889 até o presente momento, passadas diversas constituições, o pacto federativo foi constantemente discutido e alterado. Em específico, se analisarmos somente a federação pós-Constituição de 1988, exemplificativamente, passamos de um período constituinte em que os Estados saíram fortalecidos (ABRUCIO, Fernando Luiz. Os barões da federação. **Lua Nova**, São Paulo, n. 33, p. 165-190, 1994) para uma descoordenação da União e embate com os Estados durante a pandemia do COVID-19 (ABRUCIO, Fernando Luiz; GRIN, Eduardo José; FRANZESE, Cibele; SEGATTO, Catarina Ianni; e COUTO, Claudio Gonçalves Couto. Combate à COVID-19 sob o federalismo bolsonarista: um caso de descoordenação intergovernamental. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro v. 54, n. 4, p. 663-677, 2020), passando por um predomínio e coordenação crescente da União durante os governos FHC, Lula e Dilma Rousseff (ABRUCIO, Fernando Luiz. A coordenação Federativa no Brasil: a experiência do período FHC e os desafios do governo Lula. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 24, p. 41-67, 2005; ARRETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. São Paulo: FGV, 2012; SOUZA, Celina; FONTANELLI, Flavio. Antídotos institucionais do federalismo brasileiro: a covid-19 mudou a dinâmica federativa? In: AVRITZER, Leonardo; KERCHE, Fábio; MARONA, Marjorie (Orgs.). **Governo Bolsonaro**: retrocesso democrático e degradação política. São Paulo: Autêntica, 2021. p. 135-150).

[12] FILIPPOV, Mikhail; ORDESHOOK, Peter C; SHVETSOKA, Olga. **Designing Federalism**: a theory of self-sustainable federal institutions. Cambridge: Harvard University Press, 2004. No mesmo sentido, e acerca da correlação entre auto-perpetuação e dinâmica, afirmou o prof. William Riker ao tratar sobre a federação: "Para orientação neste programa de pesquisa, assumi como axioma que as instituições se autoperpetuam. Ou seja, assumi que as instituições, uma vez formadas conscientemente, influenciam continuamente os participantes,

Antes de tratar sobre temas atinentes à "federação" - o objeto deste trabalho -, deve-se definir de qual exatamente se está tratando. Advirta-se, desde já, que a conceituação de um Estado Federal não é tarefa simples e tampouco comporta uma resposta definitiva.

Trata-se de conceito relacionado à organização do exercício do poder estatal. Este é dividido e exercido pelo Estado moderno na forma como definido pela sua Constituição. A federação constitui uma forma peculiar de exercício deste poder[13]. Não por outra razão, a literatura clássica de direito constitucional classifica a federação como uma *espécie* do gênero *forma de Estado*, ao lado do Estado Unitário[14].

O Estado Federal - que é caracterizado por uma maior autonomia dos entes locais, conforme será melhor tratado abaixo – decorre de um impulso localista na distribuição do poder estatal, o que ocasiona a necessidade de atribuição do poder político em favor dos entes locais.

Para Ronald Watts[15], federalismo, federação e sistema político federal seriam conceitos díspares.

---

muitas vezes inconscientes da formação das preferências da próxima geração, para que seus membros, por sua vez, esclareçam e tornem consistentes as características essenciais da instituição como inicialmente construída. Essa suposição não exclui a rejeição revolucionária e consciente das instituições existentes. As monarquias são destruídas. Mas a destruição, presumo, é sempre consciente e sempre uma questão de grande importância. Caso contrário, as pessoas seguirão os velhos hábitos e as instituições, é claro, não serão mais do que hábitos em escala maior. Essa suposição também não impede o ajuste às circunstâncias mutáveis. Todas as instituições são "preservadas" dessa forma, ou seja, sendo ligeiramente alteradas. Claro, para preservar, é preciso entender a coisa preservada. E diante dessa compreensão, as pessoas esclarecem suas instituições, identificando e enfatizando suas características essenciais. Assim, a suposição de que as instituições se autoperpetuam envolve necessariamente também a suposição de que elas são progressivamente ajustadas e esclarecidas" (RIKER, William H. **The development of American federalism**. Boston: Kluwer, 1987, p. ix. Tradução livre).

[13] Essa é a precisa síntese da professora Ana Maria Brasileiro: "Federalismo, autonomia, descentralização e desconcentração são palavras que guardam certa relação entre si e que foram inventadas para descrever fenômenos ligados à forma pela qual Estados modernos se organizam e distribuem o poder entre as coletividades territoriais menores que o compõem". (BRASILEIRO, Ana Maria. O Federalismo Cooperativo. São Paulo: Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 1975, p. 84). Para Riker (**The development of American federalism**. Boston: Kluwer, 1987), a federação é formada, em regra, por *necessidade* (em regra diplomática-militar) de expansão ou, simplesmente, de se estar em um Estado maior: é melhor ser autônomo em uma federação que compõe um grande Estado do que estar em um Estado soberano menor; A federação, portanto, pode ser também uma forma de expansão estatal sem o correspondente uso da força.

[14] Por todos, cf. BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011; DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Em interessante contraponto ao maniqueísmo entre unidade e federação, vale citar a observação do Prof. Gilberto Bercovici (**Dilemas do estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 9): "em nenhuma concepção doutrinária o federalismo é entendido como oposto à unidade do Estado. Pelo contrário, o objetivo do federalismo é a unidade, respeitando e assimilando a pluralidade. Nem poderia ser diferente, afinal a unidade está na essência da organização estatal. Para garantir a unidade (fim), o Estado possui determinada forma de organização (meio), mais ou menos centralizada. Todo Estado, inclusive o federal, nesse sentido é unitário, pois tem como um de seus objetivos a busca da unidade. A autonomia não se opõe à unidade, mas à centralização em determinados órgãos ou setores do Estado. Neste sentido, num Estado federal, a unidade é o resultado de um processo de integração, em que a autonomia não se limita a ser um objeto passivo (garantia), mas é, essencialmente, sujeito ativo na formação desta unidade estatal (participação)".

[15] WATTS, Ronald L. **Comparing Federal Systems in the 1990s**. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations of the Queen's University at Kingston, 1996.

O federalismo seria um termo *normativo* que se refere à defesa de um governo composto por diversos níveis, combinando elementos de compartilhamento de poder (no nível central) e autogoverno em nível regional. Seria baseado na perpetuação no suposto valor e validade da combinação entre unidade e diversidade, além da acomodação, preservação e promoção de identidades distintas dentro de um mesmo ente político. Sua essência é a perpetuação da união e descentralização. Os outros dois termos seriam *descritivos*.

O "sistema político federal" seria, de forma simples, uma forma de estado em que, além do ente central, coexistiriam outros níveis de governo que combinam elementos de condomínio por meio de instituições comuns e autogoverno regional. Dentro do gênero "sistemas políticos federais", existiria a federação, cuja característica marcante seria a ausência de subordinação entre ente central e entes locais, ou seja, em que ambos recebem seus poderes e competências diretamente da Constituição, e não de outro nível de governo, sendo legitimados politicamente pelos próprios cidadãos. Por fim, seria possível que outros sistemas políticos (não federais) incorporem uns ou outros elementos federais sem que sejam, propriamente, uma federação.

Este trabalho adotará, como referencial teórico, esta classificação de Watts por (i) diferenciar o federalismo enquanto *ideal federalista* – relacionado ao plano do *dever ser* e, logo, normativo – da descrição dos sistemas políticos conforme observados na prática constitucional e (ii) distinguir "sistemas políticos federais", como forma constitucional que contenha características relacionadas à federação, como a autonomia das entidades locais (*e.g.* a Espanha e a Itália) e a federação, de assento constitucional (e, portanto, formal), prevendo explicitamente a ausência de subordinação entre os entes federais de níveis diversos e que possuam prerrogativas constitucionais.

A premissa adotada pelo trabalho é a de inexistência de superioridade entre os entes federais e, consequentemente, a relevância a ser dada à autonomia dos entes locais. Esta só poderá ser efetivamente garantida – especialmente perante o poder judiciário – se possuir assento constitucional. Somente nesses casos, portanto, pode-se falar em federação. Há outros casos em que, mesmo não sendo considerado uma federação, o Estado possui algumas características inerentes a esta, como previsão de alguma autonomia aos entes regionais. A classificação de Watts possibilita, portanto, diferenciar efetivas federações – com instituição constitucional formal – dos demais casos, aqui considerados como "sistemas políticos federais".

Em uma federação, um ente político (local) possui o poder-dever de criar uma ordem jurídica circunscrita a seu território[16] e contemporânea ao ordenamento criado por outro ente político, em que ambas convivem no mesmo território. Assim, a federação é uma forma de distribuição territorial do poder político[17], onde passam a coexistir dois (ou mais) níveis autônomos de poder no âmbito de um mesmo Estado: o ente central e os entes locais.

Esta distribuição se dá, em regra, por meio da repartição de competências diversas – a serem exercidos no território estatal – dentre entes políticos diferentes pela Constituição[18]. O ente central exerce as competências conferidas pela Constituição ao longo de todo o território estatal, ao passo que o ente periférico exerce as competências conferidas pela Constituição circunscrito ao seu território.

Em uma federação, o poder político é dividido de forma vertical – na definição das competências que são exercidas por cada nível federativo – e horizontal – ao limitar-se o exercício de competências a cada um dos entes federados ao seu território, sem que exista subordinação entre estes.

Como resultado, os entes federais não só coexistem, mas exercem *poder político* de forma simultânea no mesmo espaço territorial[19]. No caso brasileiro, em que o município também é considerado um ente federativo, todo o território é *palco* para o exercício simultâneo de competências pela União, Estado e o Município.

Já no caso do estado unitário, por mais que existam entes locais, estes não recebem as suas prerrogativas diretamente da constituição e sim do ente central e, consequentemente, são subordinados e se submetem às decisões deste.

---

[16] A ideia de que um ente político em uma federação possua uma circunscrição específica é cada vez mais contestada e, em especial, em Estados multiétnicos, como é o caso da Bélgica. Fala-se, portanto, na possibilidade de surgimento de entes federais não-territoriais. Cf. FERRARI, Sérgio. Federalismo não-territorial: heresia ou inovação? Uma breve apresentação do conceito e suas potencialidades emancipadoras In: BARBOZA, Heloisa Helena; MELLO, Cleyson de Moraes; SIQUEIRA, Gustavo Siqueira (Coords.). **Direito Público**: o futuro do direito. Rio de Janeiro: Processo, 2022. p. 187-202.

[17] Essa é a precisa síntese da professora Ana Maria Brasileiro. Cf. nota 13 supra.

[18] Esta concepção foi formulada inicialmente por Hans Kelsen e, posteriormente, admitida pelo Supremo Tribunal Federal. Há autores, no entanto, que consideram o poder central hierarquicamente superior mas que consideram, simultaneamente, a coexistência de certa autonomia aos entes federados. Cf. FERREIRA, Pinto. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. v. 2. Ocorre que, nesses casos, não haveria diferença conceitual entre o Estado Unitário e o Estado Federal posto que, naqueles, há alguns casos em que o Estado Unitário confere extensas competências às subdivisões locais.

[19] "O que caracteriza os Estados federais é a distribuição do exercício do poder político por entes territoriais dotados de autonomia constitucional. Em geral, isso se traduz na coexistência de duas esferas federativas: uma, encarregada das questões de interesse comum a todo o país (o ente central, chamado aqui de *União*)*;* e outra, dedicada às demais matérias (entes periféricos, denominados, em geral, *estados*)." (PIRES, Thiago Magalhães. **As competências legislativas na Constituição de 1988**: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 309)

Unitarismo e federalismo são as modalidades básicas e tipos ideais: entre os extremos, escalona-se todos os tipos de centralização e descentralização.

A primeira federação moderna[20] foi criada no nascimento dos Estados Unidos da América[21]. Após a invasão do continente norte-americano por europeus a partir do século XIV, consolidaram-se 13 colônias[22] no território. Não havia, na época, unidade territorial: apesar das similitudes culturais, cada colônia era independente e, submetida ao jugo colonial, exercia suas próprias competências.

Estas colônias se uniram e se rebelaram contra a metrópole britânica, o que resultou na declaração da independência dos treze Estados Unidos da América[23], de nítida inspiração do ideário liberal e iluminista, e a Guerra da Independência (1775-1783). Esta se encerrou com a assinatura do Tratado de Paris, em que a Grã-Bretanha reconheceu a independência norte-americana. Ainda durante a Guerra, as treze ex-colônias (agora Estados soberanos) criaram uma confederação regida por um documento chamado "artigos da confederação", que mantinha a soberania e total independência dos Estados signatários.

Os Estados se reuniam por meio do Congresso da Confederação, que seria o colegiado responsável por deliberar sobre os assuntos comuns das ex-colônias[24]. Apesar do nome (que veio a inspirar a nomenclatura de parlamentos após a edição Constituição norte-americana), tratava-se de órgão de natureza eminentemente diplomática, e não parlamentar, e subordinado

---

[20] Há alguns precedentes de organizações políticas com características federais anteriores aos Estados Unidos da América. Apesar disso, considera-se aqui somente as federações modernas, *i.e.* surgidas após a norte-americana e com as características listadas neste capítulo;

[21] Uma das principais fontes históricas que apontam a prevalência dessa posição são os escritos contidos na obra "os federalistas". Cf. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The Federalist Papers**. New York: New American Library, 2003. Importante pontuar que esta teoria parece ter tido alguma aderência no constitucionalismo brasileiro. o Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889, que proclamou a República, afirmou, em seu art. 3º, que "cada um desses Estados, no exercício de sua legítima soberania, decretará oportunamente a sua constituição definitiva, elegendo os seus corpos deliberantes e os seus governos locais" (BRASIL. Decreto nº 1 de 15 de novembro de 1889. Proclama provisoriamente e decreta como forma de governo da Nação Brazileira a República Federativa, e estabelece as normas pelas quaes se devem reger os Estados Federaes. **Decretos do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brazil**, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, fasc. 1, p. 1, 1890)

[22] New Hampshire, Massachusetts, Rhode Islands, Connecticut, New York, New Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland, Virginia, North Carolina, South Carolina e Georgia.

[23] Vale dizer que a declaração de independência só foi editada após o início do conflito, em 04 de julho de 1776.

[24] "Foi da união das treze ex-colônias inglesas, formadas por indivíduos oriundos da Inglaterra, que se dirigiram para o novo mundo por razões religiosas, políticas e econômicas, que se criou inicialmente uma Confederação no momento imediatamente posterior a independência. Confederação esta que promoveu ajustamentos e uma maior aproximação entre os Estados confederados, de forma a fazer surgir uma Federação. Na Federação cada uma das treze ex-colônias, que se constituíam anteriormente em Estados confederados, tiveram de abrir mão da soberania de que eram dotadas para constituir um poder que se colocava em uma instância superior e que abrangesse a todas elas, sendo portanto a soberania atribuída a esse poder, surgindo assim o Estado Federal". (CAMARGOS, Luciano Dias Bicalho; ANJOS, Marcelo Adriano Menacho dos. Tipos de Estado. In: FERREIRA, Lier Pires; GUANABARA, Ricardo; JORGE, Vladimyr Lombardo (Orgs). **Curso de Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro: Elsevier: 2009. p. 75-100, p. 83).

à autoridade dos Estados[25] que possuíam o poder de, individualmente, vetar qualquer deliberação que não fosse do seu interesse.

Ao longo de funcionamento da confederação, ficou evidente que (*i*) todos os Estados se beneficiariam de uma união com os demais frente às ameaças da época; e (*ii*) a necessidade de fortalecimento do vínculo entre as ex-colônias, sendo insuficiente o laço confederativo, em especial com a adoção de mecanismos com maior força vinculante em relação aos membros da união.

Durante discussões para alteração dos "artigos da confederação", delegados dos Estados concluíram pela necessidade de se fundar os Estados Unidos da América como Estado Soberano, de forma federal e de edição de uma Constituição. Após a sua confecção, o texto constitucional foi aprovado pelos membros do congresso da Confederação e submetido à ratificação em cada um dos Estados soberanos. Os artigos contidos no livro "O Federalista"[26], de autoria de Alexander Hamilton, James Madison e John Jay são importantes documentos históricos que expõem as razões pela qual se defendia a criação de uma federação com um governo central mais robusto.

Apesar do pioneirismo, a federação norte-americana não pode ser considerada como um modelo federal paradigmático.

Ao descrever o federalismo norte-americano como uma espécie modelar, William H. Ricker[27] afirma que existiriam três características no sistema que serviriam a todos os Estados Federais.

Inicialmente, a federação seria resultado de uma barganha de entidades previamente soberanas que consentem em renunciar a parte de sua soberania para unir seus recursos e assegurar a segurança coletiva e outros objetivos. Essas seriam federações "coming-together".

A segunda característica seria a de que o objetivo do federalismo é proteger direitos individuais contra o ente central (ou a tirania da maioria). Isso ocorreria por técnicas institucionais, como a criação de um legislativo bicameral, ou por meio da concessão de competências aos entes locais. Por outro lado, a limitação aos poderes eleitos configuraria uma restrição democrática (mesmo quando for constitucionalmente adequada). Assim, o federalismo seria "demos-constraining".

---

[25] Para um panorama histórico do nascimento da federação norte-americana, cf. BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 11-22.

[26] Após a edição da Constituição, o texto foi remetido para os Estados para que estes a ratificassem. Assim, os textos federalistas nada mais são do que diversos textos feitos para jornal no intuito de convencer a população sobre as vantagens da federação em comparação à confederação.

[27] RIKER, William H. Federalism. In: GREENSTEIN, Fred; POLSBY, Nelson (Eds.). **Handbook of Political Science**. Reading: Addison-Wesley, 1975. v. 5, p. 93-172.

Em terceiro lugar, a outra característica essencial seria de que todos os entes locais receberiam as mesmas competências. Assim, o arranjo federalista seria simétrico.

Apesar de paradigmático, por ser a federação pioneira no cenário global e a principal economia mundial, existem diversas variações de países com modelos institucionais que incluem o federalismo mas são substancialmente diferentes dos Estados Unidos da América.

Conforme apontado por Alfred Stepan[28], há modelos no cenário global que desafiam cada uma das três características indicadas por Ricker.

Em relação à formação das federações, o professor afirma que algumas não surgiram da união de entidades previamente soberanas, como a Índia, Espanha[29], Bélgica e Brasil. Nesses casos, a transição se deu de um estado unitário para um estado federal em razão da necessidade de concessão de poderes às entidades locais como forma de manter a unidade política do Estado. Assim, a criação da federação é vista primordialmente como um ato do poder constituinte, e não das entidades previamente soberanas. Há também modelos de federação em que um forte elemento coercitivo de um poder centralizador obriga países previamente independentes a formarem uma federação multinacional, como o que ocorreu na formação da União Soviética.

Em específico à relação entre democracia e federação, Alfred Stepan afirma que todas as federações possuem limitações à democracia[30], por algumas razões: (i) as competências designadas à competência exclusiva dos entes locais são retiradas do âmbito deliberativo da nação; (ii) a existência de parlamentos que obedecem ao princípio territorial criaria diferenças entre o valor dos votos dos eleitores[31]; e (iii) em razão do volume de contendas judiciais em

---

[28] STEPHAN, Alfred. Federalism and Democracy: beyond the U.S. Model. **Journal of Democracy**, Baltimore, v. 10, n. 4, p. 19-34, 1999.

[29] Ressalte-se que a Constituição da Espanha não a elenca textualmente como uma federação. Levando em conta que o presente trabalho adota, como critério, aqueles elencados por WATTS para diferenciá-la do "sistema político federal", em que, além do ente central, coexistem outros níveis de governo que combinam instituições comuns e autogoverno regional;

[30] No caso brasileiro, norte-americano e argentino, há outra disparidade: até mesmo na Câmara Baixa, em que a representação em tese se aproxima da lógica do "one man, one vote", há limitação mínima e máxima de Deputados Federais por Estado. Assim, o coeficiente de votos/Deputado varia entre os Estados.

[31] Isto ocorre, geralmente, quando a federação adota um Parlamento bicameral em que uma das câmaras (em regra, a "Câmara Alta") possui representação paritária dos Estados, independentemente da sua população. É o caso do Senado norte-americano, em que cada Estado é representado por dois senadores, ou do Senado Federal brasileiro, em que cada Estado é representado por três senadores. Assim, e.g. nas eleições parlamentares de 2018 no Brasil, o Senador Major Olímpio foi eleito com 9.039.717 (nove milhões trinta e nove mil setecentos e dezessete) votos no Estado de São Paulo, ao passo que Mecias de Jesus foi eleito com 85.366 (oitenta e cinco mil trezentos e sessenta e seis) votos no Estado de Roraima. Assim, é possível afirmar, grosso modo, que o voto do eleitor de Roraima "vale mais" que o voto do eleitor de São Paulo já que bastam menos votos daqueles para eleger um Senador. A piorar, é possível que parlamentares que representam a *minoria* da população tenham mais da metade dos votos no Parlamento, possibilitando a imposição de legislação sem a concordância da maioria ou, ainda, o bloqueio de atos normativos editados por esta.

comparação aos estados unitários, o Poder Judiciário – não eleito democraticamente – é mais saliente e poderoso.

Estas limitações democráticas não deixam de ser uma limitação do poder e, em tese, pode proteger direitos fundamentais contra alguma "tirania da maioria". É assim, e.g. que se defende a legitimidade da atuação do Poder Judiciário não eleito no controle de constitucionalidade para a defesa de direitos, mesmo que a legislação objeto deste controle tenha sido editada democraticamente[32].

Apesar disso, contrabalanceando modelos excessivamente restritivos à democracia (como Estados Unidos da América e Brasil), há também modelos de Estados Federais em que se prestigia a democracia em maior nível. Isto pode ocorrer em Estados em que (i) a sobrerrepresentação de Estados menos populosos no Parlamento é menor[33] ou inexistente[34]; (ii) a Câmara Baixa possui preponderância e funções mais importantes e exclusivas em relação à Câmara Alta; e (iii) as competências mais relevantes são alocadas ao ente central[35].

Além disso, diferentemente do modelo norte-americano, diversas federações possuem modelos assimétricos, i.e. em que entes locais possuem competências diversas, conforme o caso[36]. Isto confere muita flexibilidade à federação. Há, ainda, países que combinam o federalismo com o parlamentarismo (ao revés de uma divisão estrita entre Poderes, como é o caso dos Estados Unidos e Brasil), como Canadá e Austrália[37].

Dessa forma, a busca por um conceito de federação não deve, pura e simplesmente, tomar as características presentes no modelo norte-americano e replicá-las em qualquer estado federal a qualquer tempo.

Para interpretar o conceito de federação, deve-se buscar qual a característica comum que lhe confere seu traço distintivo. Sendo o Estado um "poder em luta"[38], contingências históricas se apresentam em situações específicas de cada Estado e demandam reações

---

[32] "A Suprema Corte pode intervir, em nome da Constituição e da vontade originária da maioria que a elaborou para conter as paixões momentâneas das maiorias e, assim: a) assegurar o respeito às regras do jogo democrático, impedindo o ímpeto de se perpetuarem no poder; e b) assegurar o respeito aos direitos fundamentais, que constituem uma reserva mínima de justiça em toda sociedade civilizada". BARROSO, Luís Roberto. **Constitucionalismo Democrático**: a ideologia vitoriosa do século XX. São Paulo: Migalhas, 2020, p. 56.

[33] Na Alemanha, os Estados possuem níveis graduais de parlamentares na Câmara Alta conforme sua população; Na Suíça, existem "meios-cantões, que também possuem representatividade menor.

[34] Como ocorre nas federações em que não há bicameralismo, como Iraque e Venezuela;

[35] Ressalte-se que esta visão pressupõe que a alocação do poder decisório ao ente nacional é mais democrático que aloca-lo ao ente local.

[36] Isso ocorre especialmente em federações multiétnicas. Na Malásia todos os Estados da península Malay possuem uma relação simétrica ao governo central, e os Estados de Bornéu possuem maior autonomia; na Índia, os Estados de Jammu e Kashmir também possuem uma autonomia maior que os demais.

[37] Esta combinação cria um modelo em que a divisão do poder se torna ínsita à relação entre os entes federativos, ante a fusão do Executivo e Legislativo.

[38] FERREIRA, Pinto. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. v. 2, p. 299.

próprias em cada caso, de modo que o estudo da federação deve ser, necessariamente, dialético e histórico[39]. Como afirmou Sérgio Ferrari em livro sobre a federação e ao tratar sobre a conceituação do tema, "os fatos não esperam a ciência"[40]. Uma conceituação estática e metafísica isolando a federação como um objeto de estudo hermético não servirá à correta compreensão do fenômeno. É necessário compreender sua evolução histórica, construindo e reconstruindo o conceito conforme este se adapta às contingências e contradições históricas que lhe desafiam. É preciso, portanto, enxergar não só a árvore, mas também o bosque[41].

O estudo de uma federação dificilmente será bem sucedido caso parta de idealizações de alguma vanguarda. Trata-se justamente do oposto: as federações surgem em razão de contingências históricas e devem ser analisadas sob este ângulo historicista e dialético. É por isso que a interpretação jurídica não pode se furtar de, além da consideração do arcabouço legal estatal, realizar uma incursão, mesmo que breve, pelo histórico do instituto sob pena de, ao partir-se da Constituição (ou das leis) como se estas representassem um *marco zero* institucional, ignorar os acontecimentos que levaram ao atual molde institucional.

Importante observar que esta mutabilidade do conceito federativo também é consentânea à própria noção de "Constituição aberta" dotada de amplitude para que, além de facultar a sua interpretação a toda sociedade, seja possível a adaptação das normas constitucionais às contingências históricas que se impõem[42]. A Constituição, portanto, é um

---

[39] Nesse ponto, é interessante trazer a perspicaz observação do prof. RIKER: "Uma vez que elaborar constituições é planejar uma instituição, é fácil pensar nas constituições como invenções sociais comparáveis a invenções mecânicas. Mas isso é um tanto anacrônico. Pode ser que os elaboradores de constituições tenham simplesmente a intenção de resolver um problema imediato com um conjunto único de regras. Eles podem não estar cientes de que seu produto terá, como uma verdadeira invenção, diversas aplicações e consequências a longo prazo". Tradução livre do original (RIKER, William H. **The development of American federalism**. Boston: Kluwer, 1987, p. 17).

[40] FERRARI, Sérgio. **Constituição Estadual e Federação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

[41] Trata-se de figura de linguagem clássica utilizada por Friedrich Engels ao contrapor a dialética e a metafísica: "Para o metafísico, as coisas e suas imagens no pensamento, os conceitos, são objetos de Investigação Isolados, fixos, rígidos, focalizados um após o outro, de per si, como algo dado e perene. Pensa só em antíteses, sem meio-termo possível; para ele, das duas uma: sim, sim; não, não; o que for além disso, sobra. Para ele, uma coisa existe ou não existe; um objeto não pode ser ao mesmo tempo o que é e outro diferente. O positivo e o negativo se excluem em absoluto. A causa e o efeito revestem também, a seus olhos, a forma de uma rígida antítese. À primeira vista, esse método discursivo parece-nos extremamente razoável, porque é o do chamado senão comum. Mas o próprio senso comum - personagem muito respeitável dentro de casa, entre quatro paredes - vive peripécias verdadeiramente maravilhosas quando se aventura pelos caminhos amplos da investigação; e o método metafísico de pensar, pois muito justificado e até necessário que seja em muitas zonas do pensamento, mais ou menos extensas segundo a natureza do objeto de que se trate, tropeça sempre, cedo ou tarde, com uma barreira, ultrapassada a qual converte-se num método unilateral, limitado, abstrato, e se perde em Insolúveis contradições, pois, absorvido pelos objetos concretos, não consegue perceber sua concatenação; preocupado com sua existência, não atenta em sua origem nem em sua caducidade; obcecado pelas árvores, não consegue ver o bosque" (ENGELS, Friedrich. **Do Socialismo Utópico ao Socialismo Científico**. [S.l.], 2003. Marxists.org. Traduzido do espanhol, de acordo com a edição alemã de 1891, p. 6-7. Disponível em: https://www.marxists.org/portugues/marx/1880/socialismo/index.htm. Acesso em: 24 dez. 2022).

[42] Sobre o conceito de "constituição aberta", cf. BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta**: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1996. E ainda

projeto necessariamente inacabado e a ser construído continuamente - sem que se chegue à sua finalização - pela sua práxis. A federação também é um projeto inacabado. Dessa forma, a Constituição (e o conceito de federação) não poderá ser sufocada nem pelo excesso de ficção, nem de realismo. Necessário, portanto, debruçar-se sobre o fenômeno federal para entender os conflitos federativos. Da mesma forma, para se estabelecer um conceito satisfatório de federação, deve-se partir da definição de suas características mais fundamentais.

Há outros aspectos juridicamente relevantes para a pesquisa ao se debruçar sobre as características fundamentais da federação. Sob uma perspectiva jurídica, há ao menos duas razões que justificam a importância de delinear as principais características do estado federal.

A primeira decorre (i) do fato de que a maioria das normas jurídicas que regem a federação possuem estatura constitucional, de modo que (i.i.) a interpretação de atos ou normas infraconstitucionais deverá se compatibilizar às normas constitucionais relacionadas à federação[43] e que (i.ii) em eventual juízo de ponderação em razão da colisão com outras normas constitucionais, estas normas deverão ser aplicadas como "mandados de otimização"[44], i.e. no maior grau possível em um caso concreto. Ressalte-se, em relação a esta última hipótese, que a colisão entre normas relacionadas à federação não é incomum em razão da inclusão das normas na constituição.

A segunda decorre, em especial, da inclusão da norma "tendente a abolir a forma federativa de Estado" como uma das cláusulas pétreas do texto constitucional, como é o caso da Constituição brasileira de 1988. Consequentemente, levando-se em consideração a

---

"De modo que a Constituição aberta vale realmente como aquela que nos desafia, aquela que nos coloca diante de problemas gravíssimos porque são os problemas de fazer a Sociedade ser livre, ser democrática, ter a democracia e a liberdade devidamente institucionalizadas, sem o emprego de atos de força, de atos institucionais, de decretos-leis, que representam a hegemonia do poder sem representatividade." (BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e Constituição**: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 39).

[43] Trata-se de aplicação do princípio da (máxima) efetividade da norma constitucional, que "refere-se à necessidade de dar preferência, nos problemas constitucionais, aos pontos de vista que levem as normas a obter a máxima eficácia ante as circunstâncias de cada caso" (BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 253).

[44] "As regras veiculam mandados de definição, ao passo que os princípios são mandados de otimização. Por essas expressões se quer significar que as regras (mandados de definição) têm natureza biunívoca, isto é, só admitem duas espécies de situação, dado seu substrato fático típico: ou são válidas e se aplicam ou não se aplicam por inválidas. Uma regra vale ou não vale juridicamente. Não são admitidas gradações. A exceção da regra ou é outra regra, que invalida a primeira, ou é a sua violação. Os princípios se comportam de maneira diversa. Como mandados de otimização, pretendem eles ser realizados da forma mais ampla possível, admitindo, entretanto, aplicação mais ou menos intensa de acordo com as possibilidades jurídicas existentes, sem que isso comprometa sua validade. Esses limites jurídicos, capazes de restringir a otimização do princípio, são (i) regras que o excepcionam em algum ponto e (ii) outros princípios de mesma estatura e opostos que procuram igualmente maximizar-se, impondo a necessidade eventual de ponderação". (Ibid., p. 331).

interpretação da jurisprudência do STF sobre as cláusulas pétreas[45], deve-se definir qual a essência da federação brasileira para que se aproxime dos limites ao poder de emenda[46].

O trabalho adotará, como premissa inicial, as seis características essenciais apontadas por Watts[47]: (1) ao menos duas ordens de governo, cada uma agindo diretamente sobre seus cidadãos; (2) distribuição constitucional formal da autoridade legislativa e executiva e alocação de recursos de receita entre as duas ordens de governo garantindo algumas áreas de autonomia genuína para cada ordem; (3) provisão para a representação designada de pontos de vista regionais distintos dentro das instituições federais de formulação de políticas, geralmente fornecida pela forma particular da segunda câmara federal; (4) uma constituição escrita suprema não modificável unilateralmente e exigindo o consentimento de uma proporção significativa das unidades constituintes; (5) um árbitro (na forma de tribunais ou provisão para referendos) para decidir sobre disputas entre governos[48]; e (6) processos e

[45] "Isso não quer dizer - deixe-se ressaltado - que esta Corte venha se impondo ao legislador democrático na definição dos limites constitucionais ao poder de revisão da Constituição. A Corte tem deixado bem claro que os limites materiais ao poder de reforma constitucional não impedem toda e qualquer modificação do texto constitucional, mas apenas aquelas que implicam efetiva violação a seu núcleo essencial. [...] Não se pode negar que a aplicação ortodoxa das cláusulas pétreas, ao invés de assegurar a continuidade do sistema constitucional, pode antecipar a sua ruptura, permitindo que o desenvolvimento constitucional se realize fora de eventual camisa de força do regime da imutabilidade. Aí reside o grande desafio da Jurisdição Constitucional: não permitir a eliminação do núcleo essencial da Constituição, mediante decisão ou gradual processo de erosão, nem ensejar que uma interpretação ortodoxa ou atípica acabe por colocar a ruptura como alternativa à impossibilidade de um desenvolvimento constitucional legítimo. As questões que envolvem as cláusulas pétreas são objeto desse intenso debate doutrinário, a evidenciar sua marcante complexidade. Admiti-las, por certo, implica uma restrição significativa à atividade legislativa ordinária e mesmo ao Poder Constituinte Derivado. Mas tal como estão postas em nosso sistema, estabelecem limites à reforma constitucional que não têm o condão de fixar uma restrição insuperável ao exercício da democracia parlamentar. As possibilidades da atividade legislativa ordinária ou reformadora, ainda que dentro dos limites constitucionais à revisão, são muito amplas . O que há, por certo, ao nos atermos às restrições impostas pelo constituinte originário à reforma constitucional, é um dever de consistência nas formulações que procuram justificar a compatibilidade de determinada alteração constitucional com as cláusulas de imutabilidade." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2395 Distrito Federal**. Requerente: Mesa da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Min. Gilmar Mendes, 09 de maio de 2007, p. . Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur88929/false. Acesso em: 26 abr. 2023. Grifo nosso.)

[46] Ao discorrer sobre os limites do poder de emenda, Carl Schmitt afirma que toda e qualquer alteração constitucional deve ser feita "sob a condição de que a identidade e a continuidade da constituição como um todo fiquem asseguradas". (SCHMITT, Carl. Verfassungslehre. 8. ed. Berlim: Duncker & Humblot, 1993 apud NOVELLI, Flavio Bauer. Norma Constitucional Inconstitucional? A propósito do art. 2º, §2º, da Emenda Constitucional nº 3/93. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 199, p. 21-57, 1995, p. 45) tendo em vista que o poder constituinte derivado não "contém o poder de dar-se uma nova constituição". Em artigo seminal sobre o tema, Flavio Bauer Novelli afirma que "tendente a abolir" tais direitos ou princípios, só pode ser a emenda capaz de suprimi-los, a que os sujeite pelo menos à efetiva possibilidade de destruição, ou ainda (o que dá no mesmo, por atingi-los assim em seu conteúdo essencial), a que os desfigure ou tome impraticáveis" (Ibid., p. 49).

[47] WATTS, Ronald L. **Comparing Federal Systems in the 1990s**. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations of the Queen's University at Kingston, 1996.

[48] Em um conceito minimalista de federação, há alguns autores que consideram desnecessária a existência de garantias *efetivas* à autonomia. Nesse sentido: "The rule for identification is: a constitution is federal if 1) two levels of government rule the same land and people, 2) each level has at least one area of action in which it is autonomous, and 3) there is some guarantee (even though merely a statement in the constitution) of the

instituições para facilitar a colaboração intergovernamental nas áreas em que as responsabilidades governamentais são compartilhadas ou inevitavelmente se sobrepõem.

1.1 Características da federação

1.1.1 Autonomia dos entes locais

O ponto fulcral para compreender a federação é a autonomia dos entes locais e, em especial, tendo como referência a posição jurídica destes frente ao ente central.

O estudo da natureza jurídica da autonomia dos entes federados confunde-se com o histórico das teorias que fundamentaram a federação. Originariamente confundida com o conceito de soberania[49], escritos de ciência política paulatinamente passaram a considerar a

---

autonomy of each government in its own sphere". (RIKER, William. **The development of American federalism**. Boston: Kluwer, 1987, p. 13). Essa, porém, não é a posição deste trabalho. Para que a autonomia do ente federal seja efetiva, é necessário que este possua meios para sindicar (ou ao menos exercer poder de veto) eventuais violações.

[49] Na gênese da federação norte-americana, a partir da ratificação da Constituição, passaram a coexistir duas esferas de poder independentes e sem superioridade hierárquica entre si: o governo federal e os estaduais, sendo ambos regidos e subordinados à Constituição. A ideia premente nesta teoria, e daí a importância de ser correlacionada à história da independência e Constituição norte-americana, seria a de que os Estados soberanos abririam mão de somente parte de sua soberania em favor de uma nova entidade: o Estado Federal. Daí, portanto, o nome: coexistiriam, dotados de soberania, tanto os Estados-membros quanto o Estado Federal. A soberania se limitaria ao território (no caso dos governos estaduais) e às áreas de competências circunscritas pela Constituição a cada ente federal. Interessante observar que esta teoria se coaduna com a forma de distribuição de competências nos EUA: os Estados mantêm as suas competências, salvo aquelas expressamente delegadas à União. Tratava-se da chamada "teoria da dupla soberania". Posteriormente, ainda na realidade descentralizada norte-americana, adveio a "teoria da nulificação", que embasou a tese dos Estados confederados durante a guerra de secessão norte-americana (1861-1865). Advogava que os Estados mantiveram a sua soberania, sendo a federação, em verdade, uma confederação. Como os Estados foram os responsáveis por, no exercício de sua soberania, criar o Estado Federal, teriam a última palavra para determinar os limites do exercício do poder pelo ente central ou, até mesmo, de sair do vínculo federativo. Ressalte-se que a teoria é contemporânea à edição da Constituição norte-americana, mas ganhou tração nos conflitos que levaram à guerra da secessão e a disputa entre os Estados do Norte e do Sul sobre a escravidão no continente norte-americano. A teoria legitimava o separatismo estadual. Como consequência, os estados teriam a prerrogativa de invalidar leis federais contrárias ao pacto e sair livremente da federação. não há registros de decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos chancelando a referida teoria, seja pelo suposto poder, dos Estados, de secessão ou de anular atos do governo federal (CARD, Ryan. Can States "Just Say No" to Federal Health Care Reform? the constitutional and political implications of state attempts to nullify federal law. **BYU Law Review**, v. 10, n. 5, p. 1795-1830, 2010). A teoria que afirma, como único Estado, o Estado Federal, dispõe que os Estados soberanos renunciaram a sua soberania em favor do Estado Federal, mas este, em contrapartida, limitou o exercício de suas competências. Aqui, deixa-se de considerar a soberania como uma característica típica dos componentes federativos, o que coaduna a teoria a outros tipos de federação e, em especial, aquelas de formação centrífuga. Segundo Sérgio Ferrari, uma variação seria a teoria de que a federação seria o único Estado dotado de soberania, sem que os seus membros perdessem o caráter de Estado. Segundo esta, os Estados-membros conservam as competências que

autonomia como um estatuto jurídico diferente da soberania. Nem tão vigorosa quanto esta, mas qualitativamente mais relevante que a mera submissão ao ente central. A soberania pertenceria tão somente ao Estado Federal, enquanto os entes locais são dotados de autonomia, razão pela qual recebem as suas competências diretamente do texto constitucional, o que lhes garante a não ingerência e submissão ao ente central.

Assim como a federação, a autonomia também é um conceito que deve ser compreendido ante as suas complexidades histórico-dialéticas. Esta inclui a recepção de competências e prerrogativas pelos entes locais (*i*) definidas diretamente pela Constituição e que não podem sofrer a intervenção de outros entes federais; e (*ii*) eventuais interferências podem ser sindicadas perante um terceiro imparcial.

A autonomia local não pode se confundir com a mera descentralização política. É possível, em um estado unitário, que o ente central (ou único, para ser mais preciso) delegue o exercício de algumas competências a entes locais. Mas estes jamais serão autônomos com competências definidas diretamente na Constituição[50] em razão da superioridade jurídica do ente central.

Como contraponto, é interessante observar que, em regra, é o Parlamento do ente central responsável por emendar a Constituição o que, em tese, permite que este altere as próprias competências dos entes locais. Consequentemente, poder-se-ia afirmar *a priori* que, se o ente central pode emendar a Constituição (e, portanto, alterar a divisão de poderes entre os entes federais), não haveria diferença substancial entre os modelos, salvo caso as alterações em uma federação dependessem de um procedimento mais conservador e complexo (como é, em regra, o processo de emenda à Constituição ou a necessidade de ratificação pelos Estados ou de órgão que os represente de atos que possam lhes afetar), ao passo que, em um Estado Unitário, estas alterações poderiam ocorrer, *e.g.* por um mero ato administrativo de delegação.

Nesse ponto, ganha relevância o papel do *árbitro da federação,* que deve avaliar estas eventuais alterações constitucionais tendo, como parâmetro, a *autonomia dos entes locais*. Esta autonomia é, em regra e pela classificação tradicional das normas jurídicas, um princípio

---

reservaram a si, sendo dominadores sobre os seus cidadãos e dominados pelo Estado Federal. Aqui diferencia-se os Estados no sentido do direito internacional, aqueles dotados de soberania, e os Estados dotados de autonomia. Para o aprofundamento sobre estas teorias, cf. FERRARI, Sérgio. **Constituição Estadual e Federação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003; FERREIRA, Pinto. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. v. 2.

[50] É possível, a depender do grau da descentralização, que entes locais em estados unitários possuam prerrogativas mais vultosas que em federações. Por outro lado, há federações em que os entes centrais são extremamente poderosos, o que torna a federação meramente nominal. Isto torna a classificação, em Estado Unitário ou Federação, extremamente complexo. A exemplo, pode-se citar como federação meramente nominal a União Soviética e, como Estado Unitário que possui fortes características federais, a Espanha.

constitucional sindicável perante um órgão com competência para arbitrar conflitos entre os entes federais. Portanto, a essência da federação está, justamente, na existência de uma verdadeira autonomia. E esta só será integral se o ente local tiver instrumentos para protegê-la.

Não obstante, esta definição negativa da autonomia, que compreende a vedação à interferência no exercício de competências próprias pelos entes locais, é insuficiente. Uma compreensão constitucionalmente adequada ao fenômeno federal deve englobar *instrumentos* para que os entes possam se desincumbir adequadamente de suas competências constitucionais e, ainda, a concretização dos demais princípios constitucionais e direitos fundamentais.

A federação não pode ser compreendida *de forma isolada*, como um princípio organizacional do Estado, sem perder de vista os fins erigidos pela Constituição. O estado federado não pode ser visto desconexo da população que lhe habita. Ao observar a autonomia federativa, a ordem constitucional *reconhece* a autodeterminação do povo adscrito ao ente federativo ao lhe possibilitar a definição de *como atingir* fins constitucionalmente legítimos através de agentes políticos eleitos por esta própria população.

Ressalte-se que a inexistência de superioridade jurídica do ente central não é o único requisito essencial à configuração de um Estado Federal. Caso os entes locais sejam extremamente dependentes de atos discricionários do ente central, fulminando a independência real dos entes locais, pode-se estar diante de uma federação meramente nominal e que é verdadeiramente um Estado Unitário.

1.1.2 Participação

Costumeiramente, os estados federais também preveem tanto formas de participação dos entes locais na formação da vontade do ente central por meio de canais institucionalmente adequados como fóruns ou instâncias de governança que dependem da sua aquiescência, previsão de alguma espécie de poder de veto ou, ainda, por meio da participação de órgãos da União, como o Senado.

Ressalte-se que, em que pesem os estudos clássicos[51] que apontavam, lado a lado à autonomia dos entes locais, a participação na formação da vontade do ente central como característica fundamental do estado federal, esta característica perde força nos Estados Federais ao longo do século XX e XXI.

A participação decorria de uma ideia de federação de formação centrípeta, em que Estados autônomos voluntariamente optam em formar uma federação soberana diante dos supostos ganhos no advento desta em detrimento da manutenção dos Estados insulares. Esta ideia, que ganha tração na formação da ideia federativa, perde força em decorrência do fortalecimento dos entes centrais durante a vida das federações, o que ocorre em detrimento do antigo protagonismo dos entes locais, e também do surgimento de federações centrífugas, em que a regra sempre foi o protagonismo do ente central e a busca de cada vez mais autonomia pelos entes locais.

Além disso, a instituição precípua de participação dos entes locais na formação do ente central sempre fora a Câmara Alta, em um parlamento bicameralista, com representação numérica idêntica dos entes locais. Não obstante, os representantes dos Estados são, em regra, selecionados por eleições autônomas sem que, portanto, exista qualquer correlação necessária entre os representantes estaduais (senadores) e os governos locais, embora sejam alinhamentos políticos relativamente comuns.

Ademais, a existência e protagonismo de partidos nacionais ocasiona o alinhamento do parlamentar às diretrizes partidárias e não aos interesses diretos dos Estados. Por essas razões, a "participação", que era elencada como característica tão importante quanto a "autonomia" dos entes locais, parece padecer de relevância na atual quadra histórica.

1.1.3 Pacto federativo

[51] *E.g.* RUSSOMANO, Rosah. **Lições de direito constitucional**. Rio de Janeiro: José Kofino Editor, 1968 apud LIZIERO, Leonam; DALLARI, Dalmo de Abreu. **O estado federal**. 2. ed. São Paulo: Ed. Saraivajur, 2019, p. 24; VERDÚ, Pablo Lucas. **Curso de derecho político**. Madrid: Tecnos, 1984, v. 2, p. 283-284; BURDEAU, Georges. **Droit constitutionnel et institutions politiques**. 16. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974, p. 51; RUFFIA, Paolo Biscaretti di. **Derecho constitucional**. Tradução de Pablo Lucas Verdú. 3. ed. Madrid: Tecnos, 1987, p. 634; GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Derecho constitucional comparado**. Madrid: Alianza Editorial, 1993; BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Natureza jurídica do Estado federal**. São Paulo: Prefeitura do Município de São Paulo, 1948, p. 105-106. Nesse sentido, cf. BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. **Federação e Federalismo**: uma análise com base na superação do Estado Nacional e no contexto do Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

As instituições/normas que restringem e determinam a atuação dos entes federais ao definir possíveis ações e interação entre estes, além da capacidade tributária, legitimidade judiciária, o ente responsável pelo arbitramento de eventuais conflitos, repasses financeiros condicionados ou incondicionados, vantagens competitivas a determinados entes federais, compõem, de forma ampla, o pacto federativo[52]. Adota-se, como premissa deste trabalho, o amplo conceito deste como os *termos de funcionamento* da federação que juridicamente constrangem os entes federativos. Ao mesmo tempo em que define normas que restringem a atuação dos entes federativos, a Constituição simultaneamente os *constrange* e *depende* da aquiescência destes para que seja, de fato, implementada[53]. Quando há autonomia, o pacto federativo restringe a atuação do ente central que também é constrangido a observá-lo no exercício de suas competências.

1.1.4 Distribuição de competências

A federação é uma técnica de governo aparentemente contraditória: pratica-se a unidade e a diversidade. Esta se observa na conservação da autonomia dos entes locais, que possuem liberdade no exercício de suas competências e, consequentemente, permitindo-se que diferentes entes locais adotem medidas desuniformes. Por outro lado, a unidade se verifica por meio da atuação do ente central que, geralmente, será uniforme para todo o território nacional, englobando (e obrigando) os cidadãos e territórios dos entes locais. A contradição é apenas aparente por uma simples razão: em regra, há contingências históricas que justificam a união dos Estados-membros em um Estado e, por outro lado, uma maior autonomia aos governos regionais[54].

---

[52] Aqui adota-se o termo "pacto federativo" em razão de sua ampla utilização na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No entanto, necessário se fazer ressalva quanto a precisão do termo. Isso porque "pacto" remete a um acordo prévio, entrincheirado e imutável, ao passo que, no sentido defendido pelo trabalho, há constante (re)negociação entre os participantes ao buscarem o cumprimento de seus interesses. Esta, aliás, é uma característica ínsita ao estado federal: este vive em uma permanente barganha em que os entes federais possuem interesse contínuo em sua alteração em favor de seus interesses. (Basta ver uma visão mais contemporânea de pacto/contrato).

[53] Cabe, aqui, o alerta feito por Madison ainda no Federalista nº 48, em que afirma que "uma mera demarcação em papel não é uma proteção suficiente contra as usurpações que levam a uma concentração tirânica de todos os poderes do governo nas mesmas mãos" (HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The Federalist Papers**. New York: New American Library, 2003, p. 260)

[54] WATTS, Ronald L. **Comparing Federal Systems in the 1990s**. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations of the Queen's University at Kingston, 1996, p. 31.

Nesta tensão entre unidade e diversidade, incumbe à Constituição a distribuição de competências entre o ente local e o ente central. Estas, via de regra, podem ser legislativas, ao determinarem o ente responsável pela edição de normas que regulam a matéria, administrativas, definindo o ente responsável pela execução das políticas públicas atinentes àquela área, ou financeiras, ao instituírem competências arrecadatórias ou, ainda, repasses obrigatórios a entes federais.

Há algumas técnicas de distribuição de competências. É possível que esta seja *exclusiva*, *comum* ou *residual*. Na exclusiva, incumbe ao ente competente o exercício desta sem qualquer interferência dos demais; na comum, atribui-se a mais de um ente federal a competência para atuar, o que impõe, em regra, a adoção de medidas de cooperação entre estes; e nas residuais, a Constituição define ao ente federal a competência para atuação em matérias cuja competência não tenha sido atribuída previamente[55]. A adoção de competências exclusivas são atributos típicos do federalismo dual e as competências comuns são inerentes ao federalismo cooperativo enquanto modelagem de *estrutura* federal[56].

Vale dizer que, apesar de costumeiramente possuírem relação direta (ou seja, o ente competente para exercício de competência legislativa seja o mesmo que atua *administrativamente* na matéria), há casos em que é possível se atribuir competências de tipos diferentes em matérias idênticas a entes federais diversos[57].

1.1.5 Distribuição de rendas na federação

A autonomia federativa também compreende a necessidade de que os entes locais sejam dotados de *capacidade de ação*. Isto inclui, necessariamente, a disposição de recursos financeiros suficientes para a consecução efetiva das suas competências.

---

[55] Deve-se observar que, conforme será explicitado *infra*, em lacuna ou conflitos de competência, o Supremo Tribunal Federal (ou no voto vencido de alguns de seus Ministros) já adotaram critérios diversos para fixação de competência: entre estes, destaca-se (*i*) predominância do interesse, inclusive em casos de efetiva lacuna constitucional; (*ii*) maior concretização de direitos fundamentais; e (*iii*) subsidiariedade, consubstanciada em uma preferência ou presunção em favor dos entes locais;

[56] Para a diferença entre o federalismo cooperativo enquanto estrutura, em contraposição ao federalismo dual, e enquanto dinâmica, em contraposição ao federalismo competitivo, cf. CHAMBÔ, Pedro Luis. **Federalismo cooperativo**: uma análise bidimensional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

[57] *E.g.* Seria o caso quando a Constituição define o ente central como responsável pela competência legislativa em determinada área mas, expressamente, atribui-se ao ente local a competência para atuar administrativamente fazendo cumprir a legislação erigida pelo ente central. Nesse sentido, cf. WATTS, Ronald L. **Comparing Federal Systems in the 1990s**. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations of the Queen's University at Kingston, 1996, p. 31-36.

Ao se alocar recursos aos entes federais, confere-se a estes um "poder geral de dispêndio"[58], o que inclui a competência para definição das prioridades orçamentárias[59].

Como regra, em uma federação, cada ente federal possui competências arrecadatórias próprias que se dão por meio do estabelecimento de tributos. Com efeito, alguns desses tributos possuem efeitos *extrafiscais* e, consequentemente, é possível que entes federais diversos, com comandos inclusive divergentes, tenham a capacidade de utilização de instrumentos de efeitos econômicos sistêmicos na federação.

Consequentemente, é comum que tributos que possuam estes efeitos sejam de competência do ente central, que os utiliza na definição de sua política macroeconômica. Além disso, é comum atribuir-se ao ente central uma maior capacidade arrecadatória para que este possa exercer função *redistributiva* entre os entes federais. Assim, retira-se os recursos dos Estados mais ricos e os destina à aplicação de políticas públicas aos Estados mais pobres.

Por outro lado, também em decorrência desta maior capacidade arrecadatória do ente central, é possível que exista um descompasso entre as rendas e despesas decorrentes de competências atribuídas aos entes federais. Como regra, os serviços mais custosos (educação, saúde, segurança pública) são usualmente alocados aos entes locais. Este descompasso pode gerar um cenário em que entes locais não possuem recursos suficientes para arcar com as despesas necessárias para a consecução minimamente satisfatória de suas competências constitucionalmente atribuídas, o que pode gerar algumas anomalias, como (i) a assunção da execução de atribuições dos entes locais pelo ente central[60]; (ii) os entes locais passam a aumentar a sua arrecadação de forma economicamente subótima, especialmente se possuírem competência para estabelecimento de tributos que possuem função predominantemente extrafiscal[61]; e (iii) com a abundância de recursos, o ente central tende a aumentar as suas

---

[58] Assim, em regra, o ente federal pode utilizar livremente seus recursos na definição dos fins da despesa pública.
[59] Não é necessariamente incomum ou inconstitucional, inclusive, que um ente federal destine recursos para áreas que não sejam necessariamente de sua competência. É possível, portanto, que o ente central transfira recursos aos entes locais
[60] Em abstrato, a competência fora alocada inicialmente para o ente local porque a execução daquela política pública se daria de forma mais eficiente por este. Com a assunção desta pelo ente central, este passa de, ao invés de ocupar-se do planejamento macro em determinadas áreas, a lidar com questões microgerenciais. *E.g.* no Brasil pós-1988 na área de saúde, incumbe ao ente central a definição do planejamento das principais políticas nacionais e o repasse de recursos para a execução pelos entes executores. Caso a União passe a se ocupar da execução das políticas públicas (o que acontece em alguns casos, como na saúde indígena), passa-se a se preocupar com questões cotidianas e urgentes, como abastecimento de pessoal e material, detalhes do atendimento, etc, retirando-se o foco necessário para a consecução da função geral constitucionalmente atribuída à União;
[61] Um exemplo clássico e ilustrativo se dá com os Estados na federação brasileira pós-1988. A principal fonte arrecadatória própria dos Estados é o ICMS. Ocorre que este tributo possui função extrafiscal inerente por influenciar no custo de todas as mercadorias que *circulam* no Estado. Não obstante, em eventual necessidade de aumento de arrecadação, os Estados não possuem opção a não ser o aumento do tributo, o que pode ocasionar

despesas, o que podem ocasionar maior dispêndio de áreas menos prioritárias se considerarmos a unidade estatal[62].

Uma possível solução para este cenário, e típica técnica do federalismo cooperativo, é a existência de transferências interfederativas para equalizar arrecadação e despesas. Nestes casos, o ente federal repassador efetivamente *arrecada* os recursos, geralmente pela via tributária própria, e os *repassa* ao ente diverso. Estas poderão ser condicionadas ou incondicionadas. Nas primeiras, utilizando-se da lógica de "carrot and stick", o ente central repassa os valores para dispêndio do ente local (a recompensa) e estabelece algumas condicionantes, que podem ter relação com a prestação de contas, preenchimento de requisitos prévios, entre outros, sendo possível, inclusive, o estabelecimento de sanções ao ente federal que as descumpra (a punição). Por outro lado, nos repasses incondicionados, o ente repassador não pode estabelecer nenhuma condicionante para a utilização do recurso pelo ente que os receberá. Em ambos os casos, é possível que os recursos possuam destinação vinculada ou desvinculada[63]. Ambas as modalidades impõem cenários diversos na dinâmica e, naturalmente, possuem vantagens e desvantagens[64].

---

efeitos perversos na cadeia produtiva das mercadorias afetadas e aumento da carga tributária a ser arcada pelo consumidor;

[62] Na realidade brasileira e considerando-se o Estado como entidade *una*, diversas políticas públicas estão a cargo precipuamente dos Estados-membros e Municípios. Um caso emblemático é o da educação básica, que fica a cargo destes níveis federativos (BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2020], art. 211. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2023), e é uma das políticas públicas mais *urgentes* e *prioritárias* a serem fortalecidas pelo Estado brasileiro. Não obstante, em caso de escassez dos entes federais responsáveis pela educação básica e abundância do ente central, este poderia destinar os recursos para outras políticas públicas relevantes mas que não deveriam ser tão prioritárias quanto a educação básica;

[63] A exemplo, no caso brasileiro, as transferências do FUNDEB que são, simultaneamente, vinculadas aos gastos com "manutenção e desenvolvimento do ensino" (Ibid., art. 212) e incondicionadas e as demais transferências de impostos que são, como regra, desvinculadas, compondo o montante de despesas gerais do ente federal.

[64] "Argumentos foram avançados em apoio a ambas as formas de transferência. A defesa das transferências condicionais tem sido um argumento que tende particularmente a dominar a discussão do assunto nos Estados Unidos. Isso se baseia no princípio da responsabilidade financeira e da prestação de contas, ou seja, que o governo federal que tem a nefasta tarefa de arrecadar os recursos por meio de impostos deve, no interesse da responsabilização do contribuinte, controlar e condicionar a utilização dos recursos pelos governos estaduais. Consequentemente, nas últimas décadas, as transferências condicionais sempre representaram pelo menos 80% das transferências federais nos Estados Unidos. Contrariando isso, no entanto, está a preocupação que tem sido dado mais atenção em algumas outras federações de que as transferências condicionadas provavelmente minam a autonomia das unidades regionais de governo, induzindo-as a realizar gastos não necessariamente em sintonia com suas prioridades. Além disso, nas federações em que as unidades regionais de governo têm executivos parlamentaristas responsáveis perante suas próprias legislaturas, argumenta-se que esses governos podem ser responsabilizados pelo uso de transferências incondicionais por meio de sua responsabilidade perante suas próprias legislaturas e, portanto, eleitorados. Esses argumentos levaram, no caso da maioria das federações parlamentaristas, a uma dependência significativamente menor de transferências condicionadas e a uma proporção maior de transferências incondicionais do que nos Estados Unidos" (WATTS, Ronald L. **Comparing Federal Systems in the 1990s**. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations of the Queen's University at Kingston, 1996, p. 45. Tradução livre).

1.1.6 Diálogos interfederativos e federalismo cooperativo

Ao longo do século XIX, após seu surgimento nos Estados Unidos da América e incorporação em outros países, a federação era, por natureza, *dual*. Nesta, os entes federais recebiam suas competências diretamente da Constituição e as exerciam sem qualquer interferência dos demais. O federalismo dual valoriza a independência dos entes federais no exercício de suas próprias competências.

Este tipo de federalismo surgiu em um contexto histórico e filosófico de ascensão da burguesia, em que predominava o conceito do Estado liberal, com poucas atribuições e raras intervenções estatais. Com a criação de múltiplos centros de poder independentes, dificultava-se a alteração do *status quo,* o que favorecia as classes dominantes à época[65].

No decorrer da *prática federativa*, surge a necessidade de adoção de algumas técnicas típicas do "federalismo cooperativo"[66]. Contrapõe-se tanto ao federalismo dual, que trata

[65] Não à toa, os federalistas faziam distinção entre um governo "republicano" e um "democrático", reservando toda espécie de crítica a este e como seria suscetível ao domínio por facções e à tirania da maioria;

[66] Sobre as alterações ocorridas ao longo da prática federalista nos EUA, afirma Bercovici (**Dilemas do estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 20-22): "Desde o modelo original norte-americano, as definições e características dos vários tipos de federalismo, todavia, nunca podem ser consideradas como absolutas. Afinal, o federalismo norte-americano caracteriza-se pela decisiva atuação da Suprema Corte na sua configuração no decorrer da evolução histórica. Assim, nos primórdios da República americana, a Suprema Corte, liderada por Parshall, buscou consolidar a União, reforçando seus poderes frente às ex-Colônias, agora Estados-Membros: era o *national federalismo*. Após a Guerra Civil (1861-1865), a interpretação da Suprema Corte buscou ressaltar os poderes estaduais frente à União, enfatizando a separação rígida de competências (*dual federalismo)*. A tendência a uma maior cooperação entre as duas esferas e à preponderância federal vem desde o final do século XIX, mas a ruptura definitiva com o federalismo dualista só ocorre com o *New Deal* de Franklin Delano Roosevelt (1932-1945). Foi a necessidade de intervenção do Estado para solucionar os problemas gerados com a depressão da década de 1930 que levou ao abandono do federalismo dualista nos Estados Unidos. O que ocorreu com o federalismo norte-americano, a partir do *New Deal*, foi a transformação das relações União-Estados, dando origem às tendências fundamentais das políticas públicas desenvolvidas posteriormente. Comparativamente à União, os Estados perderam grande parte de sua autoridade e não a recuperaram mais. O que também não gerou nenhuma "ditadura federal", nem se deve exclusivamente à política nacionalista de Roosevelt. Na realidade, os Estados perderam a capacidade de solucionar, isoladamente, os principais problemas econômico-sociais de suas populações, ao mesmo tempo em que a União construiu e consolidou um vasto e poderoso aparelho administrativo federal. Com o New Deal, inicialmente, houve, de fato, uma tendência fortemente centralizadora No entanto, a centralização excessiva foi posta de lado quando o Governo Federal se deu conta da necessidade da colaboração dos poderes subnacionais para a realização do ambicioso programa proposto por Roosevelt: passou-se, então, a enfatizar não mais a competição, mas acoordenação e cooperação entre União e Estados, com o desenvolvimento do *cooperative federalism*, tornando o federalismo um instrumento da promoção do bem-estar coletivo (...) O único consenso é de que a ordem federal não é mais composta por duas esferas separadas e justapostas, mas por esferas complementares, que buscam o interesse comum. A cooperação é vista pelos norte-americanos como uma maneira pragmática de solução de problemas concretos, o que fez com que o federalismo norte-americano desenvolvesse inúmeras práticas de cooperação, muitas vezes contraditórias entre si".

sobre a *forma* de se exercer competências, quanto ao federalismo *competitivo*, em que são apregoadas as vantagens da competição entre os entes federais[67].

Como contraponto, o federalismo cooperativo propõe uma abordagem *interdependente* no agir dos entes federais. A tarefa de efetuar todas as políticas públicas de sua competência por meio de seus próprios recursos é hercúlea para os entes locais. A colaboração do ente central é essencial para que o Estado, por meio dos entes locais, consiga executar suas funções da forma mais eficiente possível. Para o alcance dos fins constitucionalmente previstos, todos os entes devem agir em conjunto.

Em interessante metáfora, Morton Grodzins afirmou que a federação não deveria ser representada por um bolo de camadas, em que os recheios (representando os níveis federais e suas respectivas competências) são cartesianamente divididos, e sim um bolo-mármore, caracterizado por uma "mistura inseparável de ingredientes de cores diferentes, as cores aparecendo em fios verticais e diagonais e redemoinhos inesperados. Assim como as cores são misturadas no bolo de mármore, as funções também são misturadas no sistema federal americano"[68].

Esta diferenciação entre federalismo cooperativo, dual e independente é um gradiente: a maioria das federações terá uma medida ou características de cada um dos tipos de federalismos citados. Incumbe à Constituição não só o equilíbrio entre unidade e diversidade, mas também entre independência e interdependência.

Em monografia sobre o tema, Pedro Luis Chambô[69] propõe uma abordagem *bidimensional* ao federalismo cooperativo: atua tanto na *estruturação* quanto na *dinâmica* da federação[70].

---

[67] "É importante notar que Daniel J. Elazar não contrapõe ao modelo cooperativo somente o modelo dual, mas também o Modelo federativo denominado de "competitivo". Este pressupõe que as unidades federadas deveriam disputar entre si pela atração dos "melhores ativos" e essa disputa Faria com que seus governos buscassem empregar maior eficiência no atendimento das demandas de seus respectivos cidadãos." (CHAMBÔ, Pedro Luis. **Federalismo cooperativo**: uma análise bidimensional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 35).

[68] GRODZINS, Morton. **The Federal System**: goals for America. New York: American Assembly, 1960, p. 265.

[69] CHAMBÔ, Pedro Luis. **Federalismo cooperativo**: uma análise bidimensional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

[70] Em trabalho monográfico, o Prof. Pedro Luis Chambô destaca as duas dimensões do federalismo: enquanto (i) estrutura e enquanto (ii) dinâmica: "Em sua dimensão estrutural, apresenta proposições específicas para organização do Estado, por meio de seu *design* constitucional. Esse modelo se distingue dos demais por implicar uma interconexão de autonomias da esfera de governo, mediante o compartilhamento de competências legislativas e de receitas entre os entes federativos, bem como a participação dos governos estaduais nas arenas centrais de decisão. [...] Em sua dimensão dinâmica, o modelo cooperativo apresenta padrões próprios de comportamento e de relações intergovernamentais, os quais favorecem a busca partilhada por soluções para problemas comuns aos entes federativos. São seus elementos distintivos: a atuação conjunta na proposição e na implementação de políticas públicas, o financiamento compartilhado de programas e a busca pela redução das desigualdades regionais e sociais". (Ibid., p. 129-130)

Diversas técnicas são típicas do federalismo cooperativo: a repartição de competências comuns entre diversos entes federais, o compartilhamento de receitas tributárias e a existência de fóruns institucionais adequados para a realização de diálogos interfederativos.

Da existência de interesses, preocupações e competências em comum entre os entes federais, exsurge a necessidade de se fomentar *diálogos interfederativos* para que estes efetivamente cooperem e construam consensos[71]. É por meio destes que os entes federais definem os contornos das competências inerentes ao federalismo cooperativo[72].

Além da necessidade de realização de diálogos contínuos para melhor delinear o exercício de funções relacionadas ao federalismo cooperativo, a interação entre os entes federais também surge por outras razões. Questões inicialmente circunscritas a um ente local *podem* ser questões de interesse e impacto nacional a demandar a atuação do ente central[73]. Entes federais de mesmo nível poderão, por meio da cooperação, criar soluções de atuação conjunta para problemas que, embora locais, sejam questões em comum entre todos, de modo que o enfrentamento conjunto seja mais eficiente do que a atuação isolada de cada um.

Ao tratar sobre matérias de sua competência, o ente central atua sobre todo o território nacional, que é compartilhado com os entes locais. Tendo em vista que a ação política pode distribuir *custos* ou *benefícios* a serem arcados pela população adscrita ao território afetado, incumbe ao ente central a alocação destes ao longo do território nacional, de modo que seja possível afetar de forma desigual alguns dos entes federais.

Via de regra, os diálogos interfederativos, seja entre entes de mesmo nível ou de níveis diversos, são necessários em razão de possíveis externalidades decorrentes das ações dos entes federais e, ainda, da possibilidade de maior eficiência na atuação conjunta. Vale dizer que a necessidade de colaboração e diálogo nem sempre será vantajosa: a necessidade de coordenação poderá impor *custos de transação* que inviabilizam a promoção das ações ou,

---

[71] "This inevitability within federations of overlaps and interdependence in the exercise by governments of their power has generally required the different orders of government to treat each other as partners. This has required extensive consultation, cooperation and coordination between governments." (WATTS, Ronald L. **Comparing Federal Systems in the 1990s**. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations of the Queen's University at Kingston, 1996, p. 51)

[72] A exemplo, imagine-se no caso da existência de uma competência comum entre entes de níveis diversos: há necessidade de um fórum adequado de interação para que se defina efetivamente e em consenso qual será a atribuição e responsabilidade de cada um dos entes federais. Da mesma forma, é por meio desses diálogos que se fixam os termos em que ocorrerão a distribuição de rendas tributárias, seja na definição do seu montante ou da forma como este será distribuído (qual será o quinhão de cada um dos entes, se existirão condicionalidades, entre outros). É fato que a existência de um federalismo cooperativo induz a adoção de um comportamento *colaborativo* entre os entes federais.

[73] Cite-se, a exemplo, um caso em que um ente local extremamente pobre não tem condições de ofertar a assistência social mínima a sua população de modo que estes estejam ao ponto de falecer em razão da privação de alimentos. Nesse caso, em que pese a circunscrição local do problema, seu impacto sistêmico na federação deve impor a atuação do ente central.

ainda, a possibilidade de surgimento de impasses na melhor condução de uma política pública. Há casos, portanto, em que a independência dos entes federais na consecução de suas competências poderá gerar resultados melhores[74].

Além do exercício de suas competências, os entes políticos locais exercem também um papel *representativo*, ao tornar-se aquele que, por excelência, veicula os interesses locais. Ao ser responsabilizado (e eleito) perante a circunscrição local, é possível se presumir que os entes periféricos, além de exercerem as competências concedidas pela Constituição, são os órgãos constitucionais legitimados a representar os interesses da sua população. Além de exercer suas competências em seu território, o ente federado também deve *promover* o interesse de sua população, em especial diante do exercício de competências de outros entes federais.

A possibilidade de autonomamente articular seus interesses políticos perante o ente central e, ainda, questionar judicialmente eventuais prejuízos que venha a sofrer, pode ser um papel ainda relevante a ser desempenhado pelo ente periférico diante da concentração de competências no ente central[75].

Portanto, ao representar de forma autônoma os interesses locais (e eventual expansão de sua participação), os entes periféricos exercem função primordial na defesa da autonomia federativa[76].

Dessa forma, o que se deve buscar é um *meio* adequado para que os entes federados – no exercício de função representativa dos interesses locais – possam expressá-los perante o ente central. Isto se dá através da constante oitiva dos entes federados pelo ente central antes

---

[74] Há autores que defendem as vantagens de um "federalismo competitivo" em que os entes federais seriam incentivados a atuar para atrair empresas, pessoas, recursos, etc. Esta visão parte da premissa de que, à semelhança de um livre mercado, estes atores escolhessem os Estados de residência pela sua atratividade. Nesse sentido, cf. ELAZAR, Daniel J. Cooperative Federalism. In: KENYON, Daphne A; KINCAID, John. **Competition among states and local governments**: efficiency and equity in american federalism. Washington: The Urban Institute Press, 1991. p. 65-86.

[75] Como supramencionado, esta função não é exercida pela presença de parlamentares no Congresso Nacional, que possuem agenda própria, e, na disputa entre entes federativos de nível diverso, costumam cerrar fileiras junto à União.

[76] "Será trabalho de juristas retocar a velha e imobilizada estrutura jurídica do antigo federalismo, acomodando-as às condições novas do sistema, que irrevogavelmente se moverá agora e de futuro no âmbito de um Estado eudemonístico, o "Welfare State", realidade primeira, que trouxe já para o Estado presente a política do salário-mínimo, da previdência, das reformas sociais profundas na idade das massas e da socialização do poder e da riqueza. Quem não puder compreender ou admitir as razões por que a lei da participação já prepondera sobre o velho dogma das autonomias estaduais intangíveis não terá mais saída senão pôr o epitáfio sobre o federalismo, que eles, os federalistas contemporâneos descontentes, jamais voltarão a encontrar à moda do século XIX. Se tivermos porém a visão aberta e a sensibilidade bastante apurada com que acompanhar o curso da vida no laboratório social, nenhuma dificuldade defrontaremos então para proclamar em fase de florescente desenvolvimento o neofederalismo do século XX. Mas entendido este em dia com os fatos, previnem os desvirtuamentos do intervencionismo estatal, cortam os elementos de fundo da crise federativa na estrutura do Estado contemporâneo, alhanam obstáculos e conduzem a uma possível solução do problema federativo." (BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 206)

da tomada de decisão. De certo modo, o princípio da *participação*, historicamente concretizado pela participação em órgão constitucional parlamentar, pode ser prestigiado por meio da participação dos Entes Federados antes da tomada de decisão autônoma do ente central[77].

Vale dizer que isto não significa transferir aos Estados um *poder de veto* das decisões tomadas pelo ente central. A contrassenso, admitir essa possibilidade poderia violar a autonomia do ente central, que lhe garante o pleno exercício de suas competências. Além disso, tais medidas bloqueariam qualquer iniciativa do ente central que pudessem prejudicar os entes federados, mesmo que fossem do melhor interesse nacional[78].

Portanto, para além de medidas mais duras, como o recurso ao poder judiciário ou estabelecimento de "poderes de veto" que podem induzir a impasses, o ente central pode adotar, em seu processo decisório, medidas de transparência e consulta com os entes federados nas medidas que puderem lhes afetar desproporcionalmente. Uma *filtragem constitucional* imposta pelo princípio da fidelidade à federação demanda que o ente central atue com *respeito* e *consideração* aos argumentos e razões dos entes federados sobre ações que possam lhes atingir.

Nesse sentido, esta filtragem constitucional perpassa pela adoção do ideal de *democracia deliberativa*[79] entre ente central e federados. Esta concepção fornece "alternativa à concepção à ideia de democracia como concepção baseada em interesses autocentrados e

---

[77] No caso brasileiro, pode-se citar como exemplo bem-sucedido de participação dos entes federados, a existência, no plano do SUS, de processos formais de consulta à CIT – Comissão interpartite de gestores e ao CONASEMS – Conselho Nacional de Secretários de Saúde.

[78] "A ideia de que o exercício de competências locais não pode restringir o desenvolvimento de competências nacionais parece bastante intuitiva. Na realidade, o argumento é mais amplo: o que não se admite é que pretensões locais possam inviabilizar a realização de necessidades mais abrangentes, que incluem a localidade mas vão para além dela. Aprofunde-se a questão. A distribuição de competências no Estado Federal atende a dois propósitos principais: evitar a concentração de poderes em apenas um ente e incrementar a eficiência estatal, atribuindo aos entes menores as competências que eles possam desempenhar melhor que o ente central. Ao ente central, como já referido, além das competências relacionados com sua própria organização, competem também aquelas de interesse nacional, exatamente por ser ele o mais capacitado a realiza-lo e o único legitimado a agir em nome de toda a coletividade. Essa lógica, que moveu o constituinte originário na elaboração da Carta, continua válida e deve conduzir a interpretação do sistema constitucional sobre a matéria. Com efeito, o fim de toda a estrutura do Estado Federal, como de tudo o mais no âmbito do Estado e do Direito, é o atendimento do interesse público, entendido aqui não como um conceito etéreo ou como o interesse fazendário de cada ente estatal, e sim como o bem-estar concreto das pessoas, individual e coletivamente consideradas. Nesse contexto, não haveria sentido algum em subordinar a realização de necessidades nacionais ou regionais – cometidas aos entes maiores – à vontade ou aos interesses locais. A própria Constituição fornece um exemplo do que se acaba de descrever." (BARROSO, Luís Roberto. Transporte ferroviário, federação e competências em matéria ambiental. In: _____. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. v. 4, p. 413-463, p. 426-427)

[79] Cf. BOHMAN, James. **Deliberative Democracy**: essays on reason and politics. Cambridge: MIT Press, 1997.

governada por estratégias de barganha"[80]. Um *processo deliberativo*, além de afastar a federação (e, em especial para o objeto deste texto, o ente central) de um *modo de agir* egoístico, permite que a tomada de decisões incorpore (*i*) dados e opiniões científicas, (*ii*) imparcialidade e racionalidade; e (*iii*) precondições mais favoráveis à obtenção de resultados moralmente corretos[81]. Há, ainda, um outro aspecto: a adoção de medidas procedimentais permite que se evite atos abusivos do ente central e que, sem sua adoção, voariam *abaixo do radar*[82].

Se o princípio da lealdade da federação impõe que seus componentes – ente central e federados – não devem agir egoisticamente e, ainda, devem buscar de forma mais eficiente possível os fins constitucionalmente definidos, este será concretizado por meio da adoção de processo decisório que garanta a todos os entes federados a oportunidade de oferecer razões, argumentos e informações.

A imposição de elementos discursivos deliberativos no desenho federativo prestigia o princípio democrático ao promover o reencontro entre federação e democracia, elementos constitutivos do Estado brasileiro e que, não raro, são postos como antagônicos.

Deve-se ter cuidado ao se aplicar o ideário da democracia deliberativa aplicável à federação, sob pena de impedir que os entes locais passem a ter poder de veto e inviabilizem o exercício autônomo das competências da União[83].

---

[80] "Todos as propostas nomeadas como "democracia deliberativa" têm em comum a contraposição à ideia de democracia como *competição baseada em interesses autocentrados e governada por estratégia de barganha"*. O "núcleo conceitual duro" das propostas deliberativas é oferecer alternativas à concepção de democracia baseada na competição eleitoral própria do pluralismo-competitivo. Democracia não deve ser chegar ao melhor resultado possível graças à uma acomodação de interesses. Não deve ser uma espécie de economia aplicada às escolhas públicas – aliás, geralmente, a democracia é proposta teórica oposta às teorias da escolha racional." (MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito Constitucional Econômico**: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 111)

[81] "Outras propaladas vantagens da democracia deliberativa são: (i) por seu caráter aberto e dialogal, e porque a deliberação ocorre num período de tempo capaz de permitir a reflexão e a troca racional de razões, *ela estaria mais pronta a incorporar dados e opiniões científicas*; (ii) o modelo deliberativo forneceria condições ideais de *imparcialidade* – todos os participantes estariam comprometidos com a evitação de preconceitos – e de *racionalidade*, inclusive no tempo, mercê de seu caráter pró-revisões; (iii) o próprio cumprimento de suas precondições já asseguraria grandes chances de que o resultado final da deliberação fosse *moralmente correto*." (Ibid., p. 382)

[82] Cita-se, como exemplo, os casos em que a União, no exercício de sua competência, determina a *instalação* de usina nuclear em determinado território, a obrigatoriedade de preservação de "reserva legal" florestal ou adota medida migratória em que os imigrantes são direcionados a Estado ou Município específico. Em ambos os casos, a atuação da União impõe uma série de custos aos Estados e Municípios sem a devida compensação. No caso da preservação ambiental, as populações deixam de poder utilizar a área para fim diverso, como agropecuária, produção de energia, infraestrutura de transporte, etc. No caso da instalação de usina nuclear, impõe-se aos entes a adoção de diversas medidas ambientais para conter os danos decorrentes da atividade nuclear. No caso da política de migração, o Estado e Município terão que adotar medidas relacionadas a habitação, emprego, adaptação, etc;

[83] *E.g.* Em um cenário hipotético em que a União buscasse estatuir isenções de Imposto sobre a Renda para pessoas que percebem um salário mínimo, seria possível que os Estados fossem contrários posto que a receita deste imposto é repartida com estes.

Há outras vantagens na incorporação de elemento deliberativo – em que se garante a participação dos entes federados – no processo decisório do ente central. Atualmente, essa decisão é tomada com base nas informações e decisões tomadas por agentes do ente central.

Caso o processo decisório não incorpore elementos deliberativos, pode-se gerar ao menos dois problemas: (*i*) tomada de decisão sem todas as informações necessárias ante à sua dispersão[84]; e (*ii*) viés de foco e *comprometimento com a missão* dos agentes do ente central[85].

Quanto ao primeiro, deve-se observar que há uma *dispersão* das informações relacionadas aos diversos problemas que devem ser solucionados sob o exercício de competência do ente central. Nesses casos, *parte* das informações são captadas por este (informações globais), porém, outra *parte* são captadas pelos entes federados (informações locais)[86]. Há, portanto, uma dispersão informacional entre os agentes envolvidos no processo decisório.

Ao se permitir que os entes federados participem do processo decisório do ente central, estes (*i*) têm acesso às informações obtidas pelo ente central e que potencialmente embasarão uma decisão que pode lhes prejudicar; e (*ii*) oferecerão informações dispersas (e não obtidas pelo ente central) que possuem a sua disposição e que podem influenciar a decisão a ser tomada pelo ente central. Fecha-se, portanto, o lapso informacional de ambas as

---

[84] "Cooperação, ou deliberação, promove princípios como participação pública, compartilhamento de informações e consenso. Pode-se também argumentar que a deliberação é a dimensão do processo de desenvolvimento sustentável que valoriza a mudança incremental e o aprendizado social". (BERG, Annukka. Not roadmaps but toolboxes: analysing pioneering national programmes for sustainable consumption and production. **Journal of Consumer Policy**, Berlin, Heidelberg, v. 34, n. 1, p 9-23, 2011, p. 11). Nesse sentido. Cf. ABDULLAH, Nabaz Nawzad; RAHMAN, Mohd Fitri Abdul. The use of deliberative democracy in public policy making process. **Public Policy and Administration Research**, Calcutá, v. 5, n. 3, p. 221-229, 2015. BAGHERI, Ali; HJORTH, Peder. Planning for sustainable development: a paradigm shift towards a process-based approach. **Sustainable Development**, Berlin, Heidelberg, v. 15, n. 2, p. 83-96, 2007; NEWMAN, Lenore. The virtuous cycle: incremental changes and a process-based sustainable development. **Sustainable Development**, Berlin, Heidelberg, v. 15, n. 4, p. 267-274, 2007.

[85] Para o prof. José Vicente Santos de Mendonça ao tratar sobre os conceitos no campo da regulação, ambos decorreriam de problemas decorrentes da dispersão informacional. Assim, "o problema regulatório do viés de foco, na expressão da economia comportamental, é a tendência a identificar soluções a partir do campo de expertise da entidade administrativa a quem coube tratar o ponto" (MENDONÇA, José Vicente Santos de. Direito Constitucional Econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p.). Já o "comprometimento com a missão" seria explicado pelo fato de que "toda agência possui uma missão institucional: regular tal setor; neutralizar tais riscos; promover tais e quais objetivos. Ora, quando elas são apresentadas a um problema que toque com seus objetivos de criação, a resposta que racionalmente darão a ele é, na média, regular mais. Por quê? As explicações para o comportamento são simples. Porque é isso o que sabem fazer. Porque, com isso, autoatribuem-se mais poder e posição de barganha institucional. Porque, em última análise, é pela criação de mais normas e pela prática de mais atos que elas justificam sua existência" (Ibid., p.). Nesse sentido, Cf. MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito Constitucional Econômico**: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

[86] Sobre o debate entre informação global e local, sua dispersão e os riscos de falhas regulatórias em razão desta, cf. VERMEULE, Adrian. Local and global knowledge in the administrative state. **Harvard Public Law Working Papers**, Cambridge, n. 13-01, 2013. 30 p.; HAYEK, F. A. The Use of Knowledge in Society. **The American Economic Review**, Nashville, v. 35, n. 4, p. 519-530, 1945.

partes. O resultado é que a decisão a ser tomada será feita com base nas informações apresentadas por ambas as partes, minorando o risco de que esta seja feita baseada em mosaico incompleto de informações.

Em específico quanto ao viés de foco e comprometimento com a missão, deve-se notar que o processo decisório do ente central é necessariamente feito por agentes deste, *i.e.* a decisão é tomada por agentes públicos que possuem expertise sobre as competências e matérias de interesse do ente central e que são *comprometidos* a resolver matérias de seu interesse. Dessa forma, a tendência natural é que, na resolução de problemas afetos ao ente central, estes atuem desconsiderando (ou, ao menos, não priorizando) o impacto em problemas afetos aos entes federados. Com a adoção de medidas deliberativas, permite-se que os entes federados exponham ao ente central o impacto que estas decisões podem ter em matérias de sua competência, obrigando os agentes deste a *alargarem* sua visão para que a análise das matérias também analise os possíveis impactos negativos aos entes federados.

Além destes elementos deliberativos, é recomendável que o ente central adote, no processo de tomada de decisão, prática que englobe a avaliação técnica em que avalie os custos e efeitos de sua atuação, a fim de averiguar se aquela decisão – potencialmente prejudicial a outro ente federativo – deve ser tomado e de que forma. Trata-se, ademais, da introdução de um certo *pragmatismo*[87] transparente no processo decisório que possa acarretar prejuízos aos entes federados, evitando-se decisões irracionais pelo ente central sob uma perspectiva global, *i.e.* de todos os atores do processo político.

Portanto, a adoção de elementos deliberativos e pragmáticos têm o potencial[88] de equacionar a problemática decorrente da edição de atos de competência privativa da União que possam prejudicar os entes federados sem tornar os entes federados *veto players*, ao permitir que (*i*) o ente central continue a exercer suas competências de forma plena, desde que cumpra estas etapas procedimentais; (*ii*) este procedimento adote elementos deliberativos que permitam a consulta e oferta de informações e razões pelos entes federados a serem atingidos*;* e (*iii*) no processo decisório, sejam avaliados os eventuais *custos* (financeiros ou não) a serem suportados pelos demais entes federados; e (*iv*) somente caso o procedimento e demais salvaguardas políticas não sejam suficientes para impedir a atuação abusiva do ente central,

[87] Cf. POGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo**: teoria social e política, Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005.
[88] Os procedimentos deliberativos também podem ajudar a superar a racionalidade limitada dos indivíduos e fornecer uma base de conhecimento mais abrangente para decisões políticas. Nesse sentido, cf. LO, Alex Y. Analysis and Democracy: The Antecedents of the Deliberative Approach of Ecosystems Valuation. **Environment and Planning C**: Politics and Space, Thousand Oaks, v. 29 n. 6, p. 958–974, 2011; e OORTWIJN, Wija et al. Designing and Implementing Deliberative Processes for Health Technology Assessment: A Good Practices Report of a Joint HTAi/ISPOR Task Force. **International Journal of Technology Assessment in Health Care**, Cambridge, v. 38 n. 1, E37, 2022.

seja facultado ao ente federado buscar a correção destes no Poder Judiciário, caso em que, a discussão prévia pelos entes federados servirá à discussão no foro judicial, minorando os impactos negativos de sua falta de capacidade institucional para discussão de complexas questões federativas.

É importante que o "federalismo cooperativo" seja analisado pormenorizadamente para que se vislumbre se este ocorre de fato ou, ao contrário, é um mero eufemismo. Fora assim, exemplificativamente, durante a ditadura militar brasileira (1964-1985) em que a Constituição previa explicitamente a existência de um federalismo cooperativo entre União e Estados e todo o poder era concentrado, em última análise, no Poder Executivo da União[89].

1.1.7 Assimetrias e homogeneidade federativa

Em uma federação, é comum que existam assimetrias entre os diversos entes federais. Estas podem ser de naturezas distintas. Há assimetria jurídica quando os diferentes entes federais possuem competências ou prerrogativas diversas[90]. Não obstante, mesmo nos casos em que estes sejam juridicamente diversos, existirão naturalmente assimetrias socioeconômicas. A neutralização (ainda que parcial) destas assimetrias pode ser um objetivo constitucionalmente relevante para toda a federação tendo em vista que a sua manutenção poderá causar um prejuízo sistêmico a toda a federação.

Algumas questões, mesmo que circunscritas ao território de um ente local, podem ser consideradas de interesse nacional. É possível que isto ocorra quando possuírem impacto sistêmico na federação, não puderem ser solucionados pela atuação exclusiva dos entes diretamente envolvidos ou decorrerem da atuação de diversos entes. Em regra, a assimetria entre os entes poderá justificar a intervenção da federação para seu equacionamento. Historicamente, ainda na concepção do modelo de estado federal, as assimetrias, quando

---

[89] Nesse sentido é a preciosa fala do Prof. Paulo Bonavides: "Depois de tanto tempo já decorrido, da monarquia à República, ainda somos um império de desigualdades e de profundas injustiças sociais, ainda temos a ossatura institucional de um Estado unitário e não a diversidade autônoma de uma união federativa, ou, após mais de cem anos de textos constitucionais republicanos, continuamos oscilando, ao sopro da instabilidade política, entre a ditadura e as formas de um sistema representativo que não chegou nunca a consolidar-se." (BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e Constituição**: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 15-16)

[90] Podem ocorrer, *e.g.* quando há um Estado que possui uma maioria populacional de origem étnica diversa da etnia majoritária do país. Nesses casos, é possível que os Estados possuam competências específicas (não conferidas aos demais Estados), como aquelas relacionadas ao idioma, educação, cultura, etc.

muito acentuadas, podem importar ou na dissolução ou na unificação imperial pelos Estados mais fortes[91].

1.1.8 Homogeneidade e solidariedade federativa

Além da autonomia, é necessário compreender que o vínculo federalista também deve importar na necessária solidariedade entre os entes federais. Em uma federação, e em especial nas mais heterogêneas, é natural que os entes locais possuam diversas assimetrias étnicas, culturais, geográficas, socioeconômicas etc. Estas implicam diferenças no viver de seus habitantes. Em casos extremos, pode-se gerar discrepâncias na entrega de serviços públicos e na fruição de direitos fundamentais pela população.

Partindo-se do pressuposto que todos os habitantes são cidadãos, independentemente do local de nascimento ou de habitação, e devem ter um rol de direitos garantidos pela Constituição, eventuais discrepâncias entre as unidades estatais só serão constitucionalmente justificáveis caso não afetem a fruição de direitos fundamentais. Estes, portanto, devem constituir o exato limite das diferenças entre os entes federais.

Independente do Estado em que nascer e/ou residir, todos os cidadãos devem possuir meios para fruir os mesmos direitos. Assim, caso exista uma grave assimetria entre as unidades federais, impõe-se a ação do ente central a adoção de ações para reequilibrar o pacto federativo, redistribuindo, especialmente rendas e/ou prestações diretas de serviços, entre os entes federais a fim de se garantir um mínimo a todos os nacionais.

---

[91] "A centralização (que só pode ser definida em termos muito gerais) minimiza as chances tanto de dissolução quanto de unificação imperial. Ou seja, a centralização torna a dissolução difícil e a unificação posterior desnecessária. Nossas conclusões adicionais são mais interessantes: há uma estreita associação entre estabilidade e longevidade, por um lado, e um grande número de unidades constituintes, aproximadamente iguais em tamanho, por outro lado. Estamos longe de ter certeza de que essa associação seja causal, embora haja alguma razão para que esse recurso encoraje a estabilidade: um grande número de unidades constituintes semelhantes pode eliminar a possibilidade de uma unidade arrogante desertar ou conquistar o resto e, simultaneamente, desencorajar pequenas unidades de abandonar. Proteção de uma grande federação" ("*Centralization (which can be defined only in very general terms) minimizes the chances both of dissolution and of imperial unification. That is, centralization renders dissolution difficult and further unification unnecessary. Our additional conclusions are more interesting: There is a close association between stability and longevity, on the one hand, and a large number o f constituent units, roughly equal in size, on the other hand. We are far from certain that this association is causal, though there is some rationale that this feature encourages stability: A large number o f similar constituent units may both remove the possibility that one overweening unit desert or conquer the rest and simultaneously discourage small units from abandoning the protection of a large federation*.", RIKER, William H. **The development of American federalism**. Boston: Kluwer, 1987, p. 113-114)

A solidariedade[92] se espraia para diversas manifestações estatais, incluindo o Estado Federal, ao se impor entre os entes para que se permita o gozo mais ou menos uniforme de direitos e garantias pelos brasileiros independentemente do Estado em que tenham nascido. Em específico, esta garantia se consubstancia na necessidade de homogeneidade que garanta um patamar civilizatório mínimo a todos os cidadãos.

Assim, é como se a propositura federativa envolvesse, por analogia, um exame similar ao do "véu de ignorância" proposto por Rawls.

Para Rawls, uma sociedade seria uma associação de indivíduos que reconhecem regras de conduta obrigatórias entre si. Dentre estas, algumas são estabelecidas para avançar o "bom" coletivamente, *i.e.* poderíamos classificar, nesse caso e para fins de simplificação, como recursos financeiros (bens). A partir desse momento, é comum que surja um conflito: qual será a forma que esta associação adotará para distribuir, entre seus membros, os "bens" gerados. Para Rawls, cada sociedade define alguns "princípios de justiça" para determinar a divisão justa dos "ônus e bônus da cooperação social". Estes princípios de justiça seriam definidos na posição original por trás de um "véu de ignorância", i.e. antes da distribuição desses bens e direitos. Na prática, isto significa que os cidadãos deveriam escolher a forma de distribuição de bens e direitos sem que saibam de antemão qual será a sua "posição" na sociedade: os hipotéticos formuladores dos princípios da justiça não sabem qual será sua classe social ou seu local de nascimento[93]. Com base nessas premissas, Rawls chega aos seguintes princípios de justiça: (*1*) cada cidadão teria, por garantia, uma série de direitos fundamentais, que deveriam ser compatíveis aos direitos fundamentais dos demais membros da sociedade; (*2*) desigualdades socioeconômicas, para serem existentes, devem preencher dois requisitos: (*a*) devem estar relacionadas a maiores benefícios aos mais necessitados; e (*b*) disponíveis a posições abertas a todos.

---

[92] Um federalismo cooperativo, ligado ao desenvolvimento do Estado Social, não pode ser justificado a partir do princípio da subsidiariedade. Apesar de ser inegável a existência de várias conexões entre o federalismo e a subsidiariedade, não é do princípio da subsidiariedade que deve ser extraída a legitimação político-constitucional do federalismo. Esta legitimação é derivada do princípio da solidariedade. (BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, estado e constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 169)

[93] Interessante observar que a formulação do critério para definição dos princípios de justiça parte de um conceito próprio da teoria dos jogos: adotar-se-ia o conceito de solução "maximin" em que se buscam as possibilidades em que se garanta a maior recompensa possível aos jogadores que terão as menores recompensas. Em resumo, define-se a combinação de escolhas, dentre diversas possíveis, em que a menor recompensa seja a maior possível. Assim, e para fins de simplificação, caso existam duas soluções possíveis, sendo uma em que o jogador 1 receba uma recompensa de 10 e o jogador 2 uma recompensa de 1 e outra em que o jogador 1 receba uma recompensa de 3 e o jogador 2 uma recompensa de 2, a segunda seria a selecionada. Dessa forma, para Rawls, ante a premissa da posição original (e do véu da ignorância), os formuladores dos princípios de justiça seriam avessos ao risco diante da possibilidade de serem relegados às piores posições em uma sociedade, sendo preferível (e, portanto, mais justo) elevar os ganhos dos mais necessitados em detrimento dos mais abastados até porque, caso fossem selecionados às posições mais privilegiadas da sociedade, continuariam a estar entre os mais beneficiados.

É importante pontuar que, para Rawls, a distribuição desigual de bens e direitos poderia ser factível e justa desde esta torne a posição dos mais necessitados melhor do que caso a distribuição fosse igual. Como exemplo, digamos que, na distribuição igualitária, 10 membros da sociedade recebessem 1 bem, totalizando 10 bens sociais. Em uma distribuição desigual, seria possível que todos os membros da sociedade possuam mais bens, desde que aquele que possuísse menos bens, tivesse ao menos 1[94]. Além disso, a teoria não considera inerentemente justa (ou meritocrática) a distribuição de bens de forma desigual em razão da família ou local em que se nasce ou até mesmo os talentos inatos de cada indivíduo. Daí surge o segundo subprincípio, que determina que as oportunidades de fazer o que for necessário para ter uma distribuição mais vantajosa de bens e direitos sejam, de fato, abertas a todos os indivíduos.

Sob esta perspectiva, em um Estado (especialmente se federal), as normas (e distribuição de bens) devem ser definidas de modo que, independentemente do local de nascimento ou residência do cidadão, se garanta um patamar mínimo de direitos, inclusive econômicos. Para usar, como analogia, a teoria de justiça de Rawls, é como se a definição do Estado Federal fosse feita sob uma posição original, de modo que este só seria aceitável caso se garantisse um patamar mínimo de direitos a cada cidadão. Daí decorreria a necessidade de que, em situações específicas de especial vulnerabilidade e diferença entre os entes federais, a federação deva agir para encurtá-las ou eliminá-las.

Além da própria formulação de justiça de Rawls, que estabelece que uma sociedade *justa* deve assegurar oportunidades igualitárias a todos os seus cidadãos, a ideia de homogeneidade de direitos também decorre de conceitos jurídicos.

A uma, porque incumbe ao Estado Social garantir um patamar mínimo de direitos fundamentais a *todos* os cidadãos, independentemente do local de nascimento ou habitação, por força da garantia constitucional à isonomia. Cabe ao Estado Federal buscar a igualação das *condições de vida* de seus habitantes. Proíbe-se, assim, simultaneamente a discriminação territorial[95] e a instrumentalização das regiões menos abastadas para as mais ricas.

---

[94] Trata-se, ademais, de formulação apta a justificar uma concepção liberal e capitalista em que a adoção deste sistema econômico proporcione maiores ganhos materiais à sociedade, mesmo que em detrimento de uma maior igualdade entre seus componentes;

[95] "Os pressupostos da construção de um Estado Social, com as exigências dos princípios da igualdade soleira solidariedade, gera obrigações para união e os entes federados, orientando o exercício de suas diversas competências no sentido da igualação das condições sociais, ou necessidades básicas, na expressão de Raul Presbisch e Rômulo Almeida, de todos os seus habitantes, ou seja, no sentido da uma organização social. [...] A igualdade, assim, recebe uma nova dimensão no federalismo cooperativo: a proibição de discriminação territorial passa a ser um de seus conteúdos essenciais. Os seja, todos os habitantes de um determinado Estado federal têm direito aos mesmos serviços públicos essenciais que usufruem os cidadãos das regiões mais desenvolvidas. [...] O que se quer evitar é que a população seja penalizada por habitar em um ou outro ente da Federação. Para tanto,

Em consequência da ausência de homogeneização, pode-se criar disparidades aptas a criar *supercidadãos* e *subcidadãos*[96] a depender da vinculação territorial: incumbe àqueles a fruição de direitos e busca livre de seus interesses, com todos os recursos necessários à disposição, e a estes a mera expectativa de fruição de direitos previstos em Lei, mas suprimidos por contingências cotidianas. Cria-se um "clube da federação"[97], frequentado pelos Estados mais ricos e seus cidadãos, em que se nega a participação aos Estados desfavorecidos e seus cidadãos que, não raro, custeia-o.

União e entes federados devem atuar conjuntamente para assegurarem a igualdade na prestação de serviços públicos essenciais a todos os brasileiros. A igualdade que se busca é tanto a igualdade dos cidadãos em relação à prestação de serviços públicos, quanto a igualdade da capacidade de todos os membros da federação na prestação destes mesmos serviços". (BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, estado e constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 241-242);

[96] NEVES, Marcelo. Entre subintegração e sobreintegração: a cidadania inexistente. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 37 n. 2, p. 253-275, 1994. O termo é uma referência à locução "clube da humanidade", desenvolvida por Ailton Krenak: "As andanças que fiz por diferentes culturas e lugares do mundo me permitiram avaliar as garantias dadas ao integrar esse clube da humanidade. E fiquei pensando: "Por que insistimos tanto e durante tanto tempo em participar desse clube, que na maioria das vezes só limita a nossa capacidade de invenção, criação, existência e liberdade?". Será que não estamos sempre atualizando aquela nossa velha disposição para a servidão voluntária? Quando a gente vai entender que os Estados nacionais já se desmancharam, que a velha ideia dessas agências já estava falida na origem? Em vez disso, seguimos arrumando um jeito de projetar outras iguais a elas, que também poderiam manter a nossa coesão como humanidade. Como justificar que somos uma humanidade se mais de 70% estão totalmente alienados do mínimo exercício de ser? A modernização jogou essa gente do campo e da floresta para viver em favelas e em periferias, para virar mão de obra em centros urbanos. Essas pessoas foram arrancadas de seus coletivos, de seus lugares de origem, e jogadas nesse liquidificador chamado humanidade. Se as pessoas não tiverem vínculos profundos com sua memória ancestral, com as referências que dão sustentação a uma identidade, vão ficar loucas neste mundo maluco que compartilhamos. [...] A ideia de que os brancos europeus podiam sair colonizando o resto do mundo estava sustentada na premissa de que havia uma humanidade esclarecida que precisava ir ao encontro da humanidade obscurecida, trazendo-a para essa luz incrível. Esse chamado para o seio da civilização sempre foi justificado pela noção de que existe um jeito de estar aqui na Terra, uma certa verdade, ou uma concepção de verdade, que guiou muitas das escolhas feitas em diferentes períodos da história. Agora, no começo do século XXI, algumas colaborações entre pensadores com visões distintas originadas em diferentes culturas possibilitam uma crítica dessa ideia. Somos mesmo uma humanidade?" [...] "Enquanto isso, a humanidade vai sendo descolada de uma maneira tão absoluta desse organismo que é a terra. Os únicos núcleos que ainda consideram que precisam ficar agarrados nessa terra são aqueles que ficaram meio esquecidos pelas bordas do planeta, nas margens dos rios, nas beiras dos oceanos, na África, na Ásia ou na América Latina. São caiçaras, índios, quilombolas, aborígenes—a sub-humanidade. Porque tem uma humanidade, vamos dizer, bacana. E tem uma camada mais bruta, rústica, orgânica, uma sub-humanidade, uma gente que fica agarrada na terra. Parece que eles querem comer terra, mamar na terra, dormir deitados sobre a terra, envoltos na terra. A organicidade dessa gente é uma coisa que incomoda, tanto que as corporações têm criado cada vez mais mecanismos para separar esses filhotes da terra de sua mãe. "Vamos separar esse negócio aí, gente e terra, essa bagunça. É melhor colocar um trator, um extrator na terra. Gente não, gente é uma confusão. E, principalmente, gente não está treinada para dominar esse recurso natural que é a terra." Recurso natural para quem? Desenvolvimento sustentável para quê? O que é preciso sustentar? A ideia de nós, os humanos, nos descolarmos da terra, vivendo numa abstração civilizatória, é absurda. Ela suprime a diversidade, nega a pluralidade das formas de vida, de existência e de hábitos. Oferece o mesmo cardápio, o mesmo figurino e, se possível, a mesma língua para todo mundo. [...] Precisamos ser críticos a essa ideia plasmada de humanidade homogênea na qual há muito tempo o consumo tomou o lugar daquilo que antes era cidadania" (KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 8-13).

[97] O professor Marcelo Neves fala sobre a existência de cidadãos sobreintegrados e subintegrados ao afirmar que é justamente a manutenção do quadro excludente que mantém a estrutura de privilégios de alguns e que permite aos "sobreintegrados" a fruição de direitos garantidos por textos legais. Cf. NEVES, Marcelo. Op cit.

O pleno exercício da cidadania constitucionalmente garantida, portanto, só será concretizado por intermédio da garantia a todos os cidadãos - independente do território dentro da federação - a eliminação dessa disparidade apta a permitir a todos o exercício de todas as tarefas cotidianas em um Estado. Nem *subcidadãos* nem *supercidadãos*: deve-se buscar, ao menos no campo da cidadania, um alto grau de isonomia ao ponto de que as disparidades não impactem de sobremaneira o seu exercício.

Por fim, a homogeneização federativa é necessária à democracia: esta não se faz tão somente com eleições populares e sufrágio universal, em que pese a sua essencialidade. É necessário que se garanta um Estado efetivamente popular e não capturado por elites (que podem, inclusive, ser regionais) e em que a fruição de direitos seja garantida e serviços públicos essenciais e necessários sejam franqueados indiscriminadamente a todos.

Uma das formas de homogeneização dos direitos fundamentais a serem concretizados pelos entes locais é o exercício de função redistributiva, em regra pelo ente central[98], em que os entes com maiores arrecadações subsidiam o orçamento dos entes com as menores arrecadações[99].

Em que pese a definição de conceitos mínimos que serão utilizados no presente trabalho, há de se adentrar nas particularidades da federação brasileira - inclusive históricas - para que, de fato, compreenda-se o fenômeno. Cada estado federal é formado e delimitado pelas contingências de seu tempo e espaço. Não raro, as acomodações jurídico-políticas no Estado Federal surgem como uma resposta às contradições que contemporaneamente se apresentam.

1.1.9 Arbitramento de conflitos

[98] "German is unique in providing constitutionally for inter-state transfers to cover a substantial portion for adjusting horizontal imbalances. Initially this was the sole method of equalization employed in that federation, but later, federal transfers in the form of supplementary per capita payments derived from the Value Added Tax (VAT) have provided a substantial further equalizing redistribution." (WATTS, Ronald L. **Comparing Federal Systems in the 1990s**. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations of the Queen's University at Kingston, 1996, p. 47)

[99] "The importance of "equalization" transfers lies in the view that all citizen within a federation should be entitled to comparable services without having to be subject to excessively different tax rates. The need for such transfers has arisen in most federations from a recognition that disparities in wealth among regions within a federation are likely to have a corrosive effect on cohesion within a federation. Indeed, it is for this reason that in most European federations equalization transfers have been labelled "solidarity" transfers". (Ibid., p. 45)

Partindo da premissa de que uma das características distintivas da federação é a previsão das competências de cada ente federal no próprio texto constitucional e a sua correspondente garantia e, ainda, que eventuais conflitos entre os entes federais podem ocorrer, é necessário que se estabeleça, via de regra, meios para que estas previsões constitucionais sejam implementadas[100].

A garantia possui caráter *instrumental*: é essencial que os entes federais possuam meios de questionar decisões de outros entes com base na Constituição para que a federação não seja meramente nominal. O federalismo cooperativo, que incrementa a possibilidade de conflitos e diálogos intergovernamentais, parece ser terreno propício para a ocorrência de confrontos a serem resolvidos por um árbitro imparcial.

A efetividade das normas constitucionais pode ser garantida tanto pelo processo político, que parece possuir uma preferência *a priori*, quanto na arena judicial. As federações costumam apoiar-se em ambas para garantir seu pleno funcionamento[101]. No processo político, elenca-se a possibilidade de previsão de referendos populares, eleições periódicas, a existência de um Parlamento representando os entes locais (em regra chamado de Senado), possibilidade de veto da legislação federal pelos entes locais, entre outros.

Há casos, porém, em que a arena política não é suficiente para conter eventuais abusos de um ou outro ente federal. Isto pode se dar por diversas razões e, em especial, pelo papel politicamente aglutinador do chefe do Poder Executivo do ente central, a existência de partidos nacionais (e inexistência de partidos locais) ou quando a medida contestada prejudicar entes locais minoritários. Assim, surge a necessidade de submeter a questão a um terceiro imparcial e independente.

Este controle sobre o pacto federativo é feito, em regra, por um órgão do Poder Judiciário equidistante ao *varejo* da política partidária. O arbitramento dos conflitos por uma

---

[100] Sua previsão é elencada como essencial desde a concepção da federação norte-americana, como se atesta dos artigos federalistas: "Deve a judicatura nacional conhecer de todas as causas entre dois Estados, entre um Estado e os cidadãos de outro, e, finalmente, entre os cidadãos dos diferentes Estados, para segurar o efeito dessa disposição fundamental contra os subterfúgios com que se preocupasse iludi-la, era necessário que a interpretação dela fosse confiada a um tribunal que, não tendo predileções locais, pudesse ser imparcial entre os diferentes Estados e os seus habitantes, e que, devendo a sua existência à União, não pudesse ter princípios contrários aos em que ela se funda" (HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **Os Federalistas**. Belo Horizonte: Líder, 2003, p. 469 apud FUX, Luiz; ARABI, Youssif Mota. FUX, Luiz; ARABI, Youssif Mota. A função conciliatória do Supremo Tribunal Federal como tribunal da federação. **Consultor Jurídico**, [s.l.], 14 jun. 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-jun-14/fux-abhner-arabi-funcao-conciliatoria-tribunal-federacao. Acesso em: 14 abr. 2023.

[101] WATTS, Ronald L. **Comparing Federal Systems in the 1990s**. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations of the Queen's University at Kingston, 1996, p. 92.

corte de justiça composta por juízes não eleitos não é isento de críticas[102]; estas serão melhor exploradas em um outro momento do trabalho.

1.2 O histórico da federação brasileira

1.2.1 A experiência anterior à Constituição de 1988

A dicotomia entre diversidade, representada pelas unidades geograficamente descentralizadas, e unidade, simbolizada pelo poder do ente central, esteve presente em toda a história da federação brasileira. Há precedentes ainda do período colonial[103].

[102] Há variação, nas federações, sobre a composição da corte responsável pelo julgamento. Assim, é comum que a nomeação passe pela aprovação de órgãos constitucionais diferentes (é o caso do modelo norte-americano e brasileiro, onde há indicação do Presidente da República e confirmação após uma sabatina no Senado Federal. Simbólico que esta ocorra neste e não na Câmara dos Deputados, tendo em vista que se trata do parlamento em que os Estados federados estariam, por excelência, representados) ou que exista uma exigência de proporcionalidade na composição (em especial nos Estados em que há minorias étnicas demograficamente significativas) (É o que ocorre nas federações do Canadá, Suíça e Bélgica, onde há necessidade de balanceamento regional, cultural e linguístico na composição da corte. Em outros países, embora não obrigatório, a composição plural dos tribunais para que espelhem a população parece ser medida cada vez mais comum. Assim, não é incomum que juízes de um gênero, raça, etnia ou Estado sejam substituídos por outro do mesmo gênero, raça, etnia ou Estado);

[103] Logo após a chegada dos portugueses ao Brasil, dividiu-se o território em capitanias, que seriam centros descentralizados de exercício de uma espécie de poder estatal. O objetivo primordial da metrópole portuguesa era tornar cada uma destas um "núcleo de colonização" diante do vasto território, permitindo uma melhor organização do esforço de exploração material do povo e das terras descobertas. Ao longo de toda a história do domínio colonial brasileiro (que durou até 1815, quando o Brasil passou a ser um dos reinos constituintes do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarve), as capitanias poderiam ser de dois tipos: as capitanias hereditárias ou reais. Vale dizer que as capitanias, por serem áreas territoriais maiores, foram substituídas pelas províncias – na época subsequente do Reino e do Império – e pelos Estados. É possível, portanto, traçar os territórios e a existência de uma identidade dos Estados-membros desde o período colonial. Nas capitanias hereditárias – primeiro modelo testado pela Coroa Portuguesa – os donatários tornavam-se senhores daquele território, possuindo competências tipicamente estatais, como a administração de justiça (civil e criminal), criação de vilas (um predecessor de cidades), cobrança de tributos sobre a produção no território, criar e prover cargos, tudo nos termos das cartas de doação e cartas forais, que regulavam os termos em que a capitania seria administrada pelo donatário. Como se observa, se trata de modelo de ampla descentralização. Equivocado, porém, seria considerar as capitanias hereditárias como um modelo antecessor da federação: tratava-se de uma modelagem estatal que olhava precipuamente para o passado e para o regime feudal da Idade Média, onde se estabeleceu um regime de vassalagem entre a metrópole suserana e as capitanias vassalas. Vale dizer que, além das capitanias hereditárias, estas poderiam ser também reais. Nesses casos, o comando do território era exercido diretamente por mandatários da Coroa Portuguesa. Durante o jugo colonial, várias capitanias foram criadas diretamente como reais e outras que, originariamente, eram hereditárias, passaram para o comando português por terem de tornado devolutas, abandono, morte do donatário sem herdeiros ou confisco. Ao tempo em que o Brasil fora elevado de colônia para reino (1815), todas as capitanias eram reais. A última capitania hereditária fora a de São Vicente, extinta em 1791. No modelo das capitanias reais, havia uma centralização relevante do comando destas pela metrópole portuguesa. Predominava, portanto, a centralização ou, de forma mais precisa, a subordinação. Além do território das capitanias, havia um precursor da unidade estatal brasileira (e que fora sucedido pelo Império e,

Com a vinda da família real, iniciou-se um processo que perpassou o fim do jugo colonial, com a criação do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves (1815). Nesse momento, o Brasil deixou de ser uma colônia e passou a ser considerado um dos reinos componentes do Estado e, ao longo deste período, as antigas capitanias passaram a ser chamadas de províncias[104]. Em 07 de setembro de 1822, houve a declaração de independência do Brasil, que passou a ser um Império, sob o domínio do Imperador Dom Pedro I.

A Constituição outorgada de 1824 estabeleceu um estado unitário[105] e a autonomia das províncias era ainda incipiente[106]. A descentralização de poder, à época, se dava porque, apesar da autoridade absoluta da Coroa Portuguesa, cabia aos administradores locais a resolução dos problemas cotidianos que se apresentavam. Em decorrência, um dos maiores desafios da família Imperial era o de exercer poder estatal e o controle em um Estado de

---

posteriormente, pelo Governo Federal). Após a chegada dos portugueses no território brasileiro, as capitanias foram criadas e vinculadas direta e individualmente à Coroa. Não havia um anteparo entre a coroa e as colônias na América Portuguesa. A partir de 1548, a situação muda quando se cria o governo geral , que se torna o elo entre a colônia e a metrópole. Coexistiram durante o período colonial as capitanias, as vilas (e cidades) e o governo geral que seriam eventualmente sucedidos, na formação atual, para os componentes da nossa federação: Estados, municípios e União.

[104] "No período do Reino Unido (1815-1822), os diplomas legais em uso (cartas de lei, decretos, alvarás, etc.) passaram a empregar, indiferentemente e como sinônimos, as designações de Capitanias e Províncias. A palavra Capitania somente desapareceu da linguagem legislativa com o Decreto de 1.º de outubro de 1821, firmado por D. João VI, em Lisboa, o qual dispôs provisoriamente sobre a forma de administração das Províncias do Brasil. A lei votada pela Assembleia Constituinte de 1823, revogando o Decreto do Príncipe, manteve o designativo de Províncias, afinal definitivamente consagrado no texto da Constituição outorgada em 25 de março de 1824." (TRIGUEIRO, Oswaldo. **Direito Constitucional Estadual**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 15)

[105] "O seu território é dividido em Provincias na forma em que actualmente se acha, as quais poderão ser subdivididas, como pedir o bem do Estado." (BRASIL [Constituição (1824)]. Constituição Politica Do Imperio Do Brazil. Rio de Janeiro: Typographia Nacional [1886], art. 2. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/18340. Acesso em: 26 abr. 2023)

[106] Inicialmente, o Poder Executivo nas províncias era chefiado por um Presidente, indicado pelo Imperador. Em cada província, criou-se um "poder Legislativo embrionário" (TRIGUEIRO, Oswaldo. Op. cit., p. 17) consubstanciado no Conselho Geral. A competência deste seria "discutir e deliberar sobre os negócios mais interessantes da Província" (BRASIL [Constituição (1824)]. Op. cit., art. 71, 81 e 82. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/18340. Acesso em: 26 abr. 2023), excluindo aqueles relacionados aos "interesses gerais da nação, ajustes de umas com as outras províncias, aos impostos e execução das leis" (Ibid., art. 83). Após a elaboração destas resoluções, o Conselho Geral as encaminhava ao Imperador, que remetia à Assembleia Geral (órgão legislativo do Império) como um Projeto de Lei. Dessa forma, incumbia aos Conselhos Gerais uma espécie de poder de iniciativa de projetos de lei. Este cenário alterou-se a partir das crises decorrentes da Abdicação do Imperador Dom Pedro I – e a menoridade, à época, de seu sucessor Dom Pedro II, combinada com a necessidade de estabelecimento da regência – que resultaram na edição do Ato Adicional que trouxe, como uma de suas inovações, a substituição dos Conselhos Gerais pelas Assembleias Legislativas Provinciais. Estas teriam como competência, além daquela anteriormente conferida ao Conselho Geral, uma efetivamente legislativa de caráter geral para matérias de interesses da província (BRASIL. Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834. Faz algumas alterações e adições à Constituição Política do Império, nos termos da Lei de 12 de outubro de 1832. **Coleção das Leis do Imperio do Brazil de 1834**: parte 1, Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1866, art. 10, p. 15). Seis anos depois, editou-se a Lei de Interpretação (BRASIL. Lei nº 105, de 12 de maio de 1840. Interpreta alguns artigos da Reforma Constitucional. **Coleção das Leis do Imperio do Brazil de 1840**: tomo 3, parte 1, Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1863, p. 5), que buscando definir com precisão o Ato Adicional, suprimiu parte das competências provinciais.

grandes proporções territoriais. O pêndulo, que vaga entre centralização e descentralização, pendia à centralização.

Durante o final do império, o intenso movimento político de maior distribuição de poder político aos entes locais, em especial daqueles excluídos do exercício do poder imperial, juntou-se à amálgama de interesses que impulsionam a proclamação da República. É importante ressaltar que a causa dos federalistas brasileiros não necessariamente envolviam a transição de um Império para uma República: a maior descentralização, em uma monarquia constitucional, serviria aos seus interesses locais[107].

O dia 15 de novembro de 1889 é marcado na história institucional brasileira como a data da "proclamação da República". Nesta data, o governo provisório, liderado pelo Marechal Deodoro da Fonseca, editou o Decreto nº 001, cujo objeto consta como "proclama provisoriamente e decreta como forma de governo da Nação Brasileira a República Federativa, e estabelece as normas pelas quais se devem reger os Estados Federais"[108]. Cerca de um ano e meio após, editou-se a Constituição de 1891 oficializou o propósito *descentralizador* que, em parte, impulsionou a proclamação da República. Dentre as suas inovações, a Constituição garantiu a integridade territorial dos Estados - antes, ficava à mercê do Império a alteração das divisas dos entes locais, assim como sua incorporação, subdivisão, desmembramento ou supressão - e a disposição direta e explícita na Constituição das (poucas) competências da União, reservando as demais aos Estados. Dentro da esfera de competência estadual, não cabia qualquer ingerência da União, o que demonstrava uma sensível mudança

---

[107] "A primeira contestação republicana ao regime monárquico desde o fim das revoltas provinciais foi o Manifesto Republicano de 1870, que exigia, entre outros temas, a implantação da Federação, nos moldes norte-americanos. A solução para as novas aspirações e conflitos surgidos com as transformações econômicas e sociais da segunda metade do século XIX parecia estar no federalismo. A centralização passou a ser vista como um entrave ao desenvolvimento do país. O unitarismo durou enquanto houve identificação do poder econômico com o poder político, além da ausência de grandes conflitos entre as elites dirigentes. Com o deslocamento do centro dinâmico da economia após 1850, o desequilíbrio gerado entre o poder econômico e o poder político deu novo vigor à aspiração federalista. As regiões fornecedoras da maior parte dos estadistas do Império, o Norte açucareiro e os núcleos cafeicultores do Rio de Janeiro, estavam em crise. O novo centro econômico era o oeste paulista. Alçado à condição de motor de desenvolvimento do país, São Paulo se sentia prejudicado e discriminado pela centralização. Dessa forma, de todas as Províncias, São Paulo era aquela em que os republicanos estavam em maior número e melhor organizados. No caso paulista, a defesa do republicanismo com federalismo o desejo de aumentar seus recursos: os republicanos defendiam uma redistribuição de rendas para que São Paulo pudesse financiar os custos da sua economia em expansão, baseada no café. (...) Ao contrário do crescimento do sentimento republicano no Sul, reinava a indiferença no Norte. (...) Os dois principais baianos da Primeira República, Rui Barbosa e José Joaquim Seabra, eram ambos originários dos velhos partidos monárquicos (...) A razão dessa suposta lealdade do Norte à monarquia pode ser tirada das péssimas condições econômicas vigentes, com o preço dos principais produtos caindo no mercado internacional. Ao invés de se revoltarem contra o regime, aquelas Províncias viam no auxílio do Poder Central a sua única esperança". (BERCOVICI, **Dilemas do estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 29-30)

[108] BRASIL. Decreto nº 1 de 15 de novembro de 1889. Proclama provisoriamente e decreta como forma de governo da Nação Brazileira a República Federativa, e estabelece as normas pelas quaes se devem reger os Estados Federaes. **Decretos do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brazil**, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, fasc. 1, p. 1, 1890.

em relação ao período imperial. Não havia, ainda, previsões relacionadas à cooperação ou solidariedade federativa[109]. Interessante observar que à época, os Estados foram excluídos do processo de reforma da Constituição - o que se manteve em toda a história federal do Brasil - o que implicava na plena possibilidade de alteração do pacto federativo por meio das reformas constitucionais à revelia dos Estados o que, inclusive, colocava em dúvida o caráter federativo do regime brasileiro à época[110].

Desde esta Constituição, há a previsão de competência originária do Supremo Tribunal Federal para o julgamento de causas entre a União e os Estados-membros.

Na prática, o período da República Velha não foi uma panaceia federalista. O regime era defectivo ao disposto na Constituição em diversos níveis: não havia democracia plena e a representação popular era falseada em eleições fraudulentas nos Estados (eleição bico de pena), dominadas pelos coronéis locais. Em troca da estabilidade institucional em favor do ente central (e dos partidos dominantes), os Estados locais (e seus coronéis) tinham algum nível de autonomia para buscar esses próprios interesses privados. Vale dizer, no entanto, que se tratava em verdade de uma "autonomia relutantemente consentida"[111] ou uma "autonomia governista", eis que esta sobrevivia enquanto atendessem os interesses dominantes pela elite política e econômica do país.

No período, vigorou a chamada "Política dos Governadores", em que o Congresso Nacional se submetia aos interesses das oligarquias estaduais do entorno do Presidente da República. Havia um pacto entre o coronelismo, que remonta à estrutura social existente desde o período colonial e imperial e bem representado internamente em cada Estado[112], e as elites nacionais, que se perpetuaram no poder. A República Velha retrata de forma viva como o federalismo - e a autonomia local - pode se transfigurar em mero instrumento de domínio de elites locais sobre a população.

A prática do governo republicano se distancia do ideário que levou à proclamação da República, de forma que esta época fora marcada por contínua concentração de poderes no Presidente da República, decretação de estados de sítio e de intervenção federal nos Estados, além de ameaças (e efetiva utilização) do exército para conter os Estados.

---

[109] A exceção seria a prestação de socorros pela União aos Estados em casos de calamidade pública quando estes solicitassem no art. 5º.
[110] Cf. WHEARE, K.C. **Federal government**. 3. ed. Londres: Oxford University Press, 1953, p.23.
[111] TRIGUEIRO, Oswaldo. **Direito Constitucional Estadual**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 45.
[112] Nesse sentido, cf. LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

No plano político-eleitoral, a República Velha foi marcada pelo domínio dos Estados de São Paulo e Minas Gerais (e, em menor escala, Rio Grande do Sul)[113] no que ficou conhecido como "política do café com leite" e acabou por importar indiretamente, no domínio - por meio do governo federal - dos pequenos Estados pelos politicamente mais relevantes[114]. As desigualdades interestaduais gritantes foram mantidas durante o período[115]. A experiência federalista brasileira, ao menos nesse período da República Velha (1889-1930), foi marcada pela anomia constitucional e sua instrumentalização pelas elites locais e nacionais. Em 1926 se deu a única reforma da Constituição da República Velha que ampliou as hipóteses de intervenção federal nos Estados, limitando sua autonomia.

Já em 1930, um dos motivos inspiradores do Golpe Militar era supostamente um fortalecimento da Federação por meio da defesa de maior autonomia dos Estados sufocados pela hegemonia de poucos Estados por meio do governo central. Contraditoriamente, logo após o golpe militar, todas as assembleias legislativas (e o Congresso Nacional) foram dissolvidas e os Estados passaram a ser governados por interventores federais. Até a convocação da Assembleia Nacional Constituinte e a edição da Constituição de 1934, o país foi governado de forma ditatorial pelo governo provisório.

A Constituição de 1934 não só manteve o Estado Federal, mas inovou: previu pioneiramente a repartição de competências concorrentes[116], criou mecanismos de transferências constitucionais (tanto nesta Constituição quanto na de 1937, as transferências previstas seriam dos Estados para os municípios)[117] e deu ênfase à solidariedade entre União e entes federados[118]. Além disso, previu-se a cooperação efetiva em relação ao combate de endemias e às secas no Norte[119] (art. 140 e 177)[120], além de previsão de indenizações aos

---

[113] Esses três Estados foram os únicos a não sofrer intervenção federal no período. V. BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 32; LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Pressupostos Materiais e Formais de Intervenção Federal no Brasil**. São Paulo: Ed. Fórum, 2018.

[114] As eventuais "quebras" do revezamento entre Presidentes da República de São Paulo e Minas Gerais ocorreram em razão de divergências dentro da própria aliança, o que permitiu a ascensão de outros atores relevantes, como o Exército.

[115] BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 32.

[116] BRASIL [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Diário Oficial da União: seção 1, suplemento, Rio de Janeiro, ano 73, n. 163, 16 de julho de 1934. Pode-se citar, em destaque, as competências concorrentes em educação e cultura (art. 148 e seguintes), a assistência social (art. 138 e 141) e um rol genérico e explícito de competências concorrentes (art. 10).

[117] Ibid., art. 8º, §2º, 10, parágrafo único; art. 13, §2º.

[118] BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, estado e constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 40.

[119] Na època não havia, ainda, a concepção do "Nordeste", sendo que o Norte englobava tanto a região que atualmente corresponde ao Nordeste quanto o Norte.

[120] "Art 140 - A União organizará o serviço nacional de combate às grandes endemias do País, cabendo-lhe o custeio, a direção técnica e administrativa nas zonas onde a execução do mesmo exceder as possibilidades dos

Estados do Amazonas e Mato Grosso pela incorporação do Acre ao território nacional (art. 5º das disposições transitórias)[121]. Trata-se da primeira tentativa efetiva e explícita de implementar medidas típicas do federalismo cooperativo - e de solidariedade entre os entes federais para diminuição das desigualdades - no Brasil[122].

Em específico em relação aos Estados, as Constituições locais foram editadas no 1º semestre de 1935, mas a partir de novembro desse ano, a Presidência da República editou diversos e constantes decretos de estado de sítio e estado de guerra para combater a suposta ameaça comunista, o que implicou na submissão dos Estados ao jugo do Governo Federal[123].

Em 10 de novembro de 1937 ocorreu a instauração do Estado Novo, com a consequente decretação de intervenção federal em todos os Estados que passaram a ser governados pelos respectivos interventores nomeados pelo Presidente da República. Durante todo o período, não houve qualquer representação eleitoral nos Estados, que não tiveram órgãos legislativos.

A Constituição ditatorial excluiu as competências concorrentes, prevendo tão somente a possibilidade de algumas delegações da execução de alguns serviços da União aos Estados, mas esta nunca foi submetida ao plebiscito que condicionava a sua vigência, de modo que houve um limbo constitucional durante o período ditatorial[124]. A desimportância da autonomia estadual é simbolizada pela célebre e simbólica cerimônia de "queima das bandeiras" na Esplanada do Russel em que as bandeiras de todos os Estados da federação foram queimadas e substituídas pela bandeira do Brasil[125].

---

governos locais.". "Art 177 - A defesa contra os efeitos das secas nos Estados do Norte obedecerá a um plano sistemático e será permanente, ficando a cargo da União, que dependerá, com as obras e os serviços de assistência, quantia nunca inferior a quatro por cento da sua receita tributária sem aplicação especial. § 1º - Dessa percentagem, três quartas partes serão gastas em obras normais do plano estabelecido, e o restante será depositado em caixa especial, a fim de serem socorridos, nos termos do art. 7º, nº II, as populações atingidas pela calamidade. § 2º - O Poder Executivo mandará ao Poder Legislativo, no primeiro semestre de cada ano, a relação pormenorizada dos trabalhos terminados, e em andamento, das quantias despendidas com material e pessoal no exercício anterior, e das necessárias para a continuação das obras. § 3º - Os Estados e Municípios compreendidos na área assolada pelas secas empregarão quatro por cento da sua receita tributária, sem aplicação especial, na assistência econômica à população respectiva. § 4º - Decorridos dez anos, será por lei ordinária revista a percentagem acima estipulada." (BRASIL [Constituição (1937)]. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Diário Oficial da União: seção 1, Rio de Janeiro, ano 76, n. 257, p. 1 ss., 10 de novembro de 1937, art. 140, 177)

[121] "Art 5º - A União indenizará os Estados do Amazonas e Mato Grosso dos prejuízos que lhes tenham advindo da incorporação do Acre ao território nacional." (Ibid., art 5º)

[122] Vale dizer que é justamente neste período que se inicia a tentativa de implementação do federalismo cooperativo nos Estados Unidos da América.

[123] TRIGUEIRO, Oswaldo. **Direito Constitucional Estadual**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 45;

[124] Ainda havia, de forma mais tímida do que em 1934, a previsão de repartição de tributos para os municípios, conforme o art. 23, §2º e 28.

[125] Essa cerimônia, aliás, deu-se supostamente em razão do art. 2º da Constituição de 1937, que proibiu a utilização de bandeiras, hinos, escudos e armas fora os do Brasil.

Entre 1930 e 1946, houve apenas uma eleição popular para as Assembleias Locais, além de uma eleição indireta para Governadores dos Estados, que tiveram os mandatos revogados com o Estado Novo. Mesmo nestes casos, os pleitos foram amplamente controlados pelo Governo Federal, que manteve consistente base governista.

Após o período autoritário, editou-se a Constituição de 1946, que implementou a democracia e restaurou o federalismo em um país em transição para uma democracia de massas e de expansão dos aglomerados urbanos. A ampliação da participação popular no exercício do poder modificou a correlação de forças políticas nacionais, em especial com a integração da classe trabalhadora no processo eleitoral.

A Constituição deu grande ênfase à "redução dos desequilíbrios regionais, favorecendo, apesar do reforço do poder federal, a cooperação e a integração regional"[126]. A atuação estatal devia se voltar a um maior enfoque no planejamento e ao impulsionamento do desenvolvimento. É nesta época que parte do território nacional passa a ser conhecido como "região-problema" (em especial o Nordeste e a Amazônia) e a Questão Regional ganha relevo nacional.

O ente central passa a atuar por meio da criação de diversos órgãos de importância atuação desenvolvimentista local para harmonizar o desenvolvimento nacional e diminuir a discrepância destas regiões para o Centro-Sul desenvolvido, como a criação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE)[127], a criação da Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia (SPVEA) para administração dos valore previstos no art. 199 da Constituição vigente, além da instalação da capital federal na região Centro-Oeste.

Além da ênfase à solidariedade, a Constituição de 1946 também "restaurou efetivamente a autonomia do Estado e lhe proporcionou o período mais brilhante"[128]. Os Estados voltaram a ser comandados por Governadores e Assembleias Legislativas democraticamente eleitas. Optou-se em lhes conferir um rol de competências residuais,

---

[126] BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 42.

[127] Na sua criação, a SUDENE previa uma estrutura democrática que incorporava a influência dos atores políticos locais na formulação de políticas pelo ente central. Assim, a exemplo, a SUDENE possuía um conselho deliberativo que continha assentos cativos para representantes dos Estados. Como se observa, além da preocupação técnica - com a elaboração de planos, estruturas e efetivo assessoramento - o órgão incorporava, em sua composição, um enfoque na importância da articulação política no estabelecimento de uma política de desenvolvimento;

[128] TRIGUEIRO, Oswaldo. **Direito Constitucional Estadual**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 47. Deve-se ressaltar que a obra em que escrita esta afirmação é de período anterior à Constituição de 1988.

fazendo a ressalva em relação às competências privativamente outorgadas à União (art. 18), sistemática mantida até a Constituição de 1988.

A Constituição previu sistema de repartição de receitas dos por meio de transferências incondicionadas (art. 15, §§2º, 4º, 5º e 21), enfatizando as transferências realizadas pela União. A intervenção federal nos Estados foi limitada por meio de novas exigências constitucionais.

O período foi marcado por relativa estabilidade,[129] com eleições periódicas para o Poder Executivo e Poder Legislativo e ausência de intervenções federais nos Estados.

A integração das classes trabalhadoras ao cotidiano político nacional, que não tardou em se traduzir na eleição de quadros progressistas para cargos relevantes, acarretou uma reação comandada pelas elites nacionais e da classe média, que fora um dos elementos relevantes para o golpe militar de 1964, que encerrou o período de dezoito anos de democracia e federação. Logo após o golpe, diversos governadores foram afastados e tiveram seus mandatos cassados sem o respeito ao Devido Processo Legal.

Durante a ditadura militar, os Governadores voltaram a ser indicados pelo Ente Central[130], assim como os prefeitos de diversos municípios. O Presidente da República tinha o poder de cassar mandatos, direitos políticos e ainda intervir nos Estados sem maiores limitações. Uma emenda constitucional retirou parte relevante das competências tributárias dos Estados (Emenda Constitucional nº 18). A integridade territorial dos Estados deixou de ser garantida[131], podendo sofrer modificações pelos militares (art. 3º)[132]. A federação, mantida em abstrato no papel, deixou de existir.

Na prática, tratava-se de instituições estatais sob domínio dos militares. Dessa forma, eventuais concessões de autonomia aos Estados não passavam de aumento do poder do ente central. Foi assim, a exemplo, quando o Presidente da República editou o "pacote de Abril" em 1977 que criou a figura do Senador biônico. Este era eleito por votação indireta das Assembleias Legislativas. Em tese e em um federalismo pulsante, tal medida até poderia ser considerada como um reforço à participação dos Estados na formação da vontade do ente central - tema de maior relevância em uma federação - mas, na prática, se tratou de

[129] É certo que algumas turbulências (e tentativas de quebra na normalidade institucional) ocorreram no período: como destaque, pode-se citar o suicídio de Getúlio Vargas e as movimentações necessárias à posse do Presidente Juscelino Kubitschek.
[130] Institucionalmente, havia a necessidade de chancela das Assembleias Legislativas, mas estas eram dominadas por partidários do regime militar.
[131] Nem mesmo sob a Constituição do Estado Novo, de 1937, havia a possibilidade de modificação unilateral das divisas estaduais.
[132] De fato, isso ocorreu em relação à fusão dos Estados da Guanabara e do Rio de Janeiro, ocorrido sem a oitiva de quaisquer poderes constitucionais de um ou de outro ou de sua população.

instrumento para inflar o poder político dos militares. Nas eleições de 1978, 21 das 22 cadeiras de senadores biônicos foram conquistadas por candidatos governistas.

Durante o período, surgiu a concepção do "federalismo de integração" em substituição ao "federalismo cooperativo", apto a justificar a prática centralizadora e totalizante da União à época[133]. Para esta concepção, a União teria poderes para "dirigir a política nacional, evitar conflitos com unidades federadas e promover o desenvolvimento econômico com o máximo de segurança coletiva"[134]. Tratava-se de um eufemismo para justificar a transfiguração do Brasil em um Estado Unitário mantendo as aparências de uma federação meramente nominal.

As políticas de desenvolvimento regional mantiveram-se no período por meio de diversos organismos de competências superpostas. Ao invés de se apoiar o desenvolvimento local induzido pelo Estado, com reformas estruturais educacionais e agrárias, os órgãos regionais passaram a ser responsáveis pela atração de investimentos privados, por meio da concessão de incentivos fiscais e subsídios[135].

Durante a vigência da Constituição da ditadura militar, o sistema de transferências intergovernamentais também se intensificou[136].

---

[133] Atribui-se a ideia ao jurista Alfredo Buzaid, que participou da infame reunião sobre a elaboração do AI-5, tornou-se Ministro da Justiça do Governo Médici (quando foi editado o Decreto-Lei nº 1.077/1970, que instituiu a censura prévia) e ministro do STF por indicação do regime militar. Cf. BUZAID, Alfredo. **O Estado Federal Brasileiro**. Brasília: Ministério da Justiça, 1971 apud BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

[134] BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 51.

[135] Na Amazônia, criou-se a Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM), o Banco de Desenvolvimento da Amazônia (BASA) e a Zona Franca de Manaus (ZFM). Apesar disso, não havia à época o conhecimento das problemáticas relacionadas à região como no Nordeste e que possibilita a modelagem de um modelo adequado de desenvolvimento. Nesse sentido: "Para o estudo de uma conjugação de dois setores, Nordeste e Amazonas, precisaríamos fazer todo um esforço, como este que acabei de expor aos senhores, e que venho fazendo há muitos anos, para atacar o problema do Nordeste. Precisaríamos fazer algo semelhante para o problema do Amazonas. Qualquer ideia de transpor soluções de uma área para outra seria total insensatez". (FURTADO, Celso. **A operação Nordeste**. Rio de Janeiro, ISEB (MEC), 1959 apud BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004). Ademais, o esforço para a região amazônica não tinha primordialmente a preocupação de harmonização do desenvolvimento nacional: como a região se situa em área de fronteira e havia um fetiche sobre a suposta "cobiça internacional" da Floresta Amazônica, simbolizada pelo *slogan* militar "integrar para não entregar", objetivava-se a ocupação da região com migrantes para consolidar o domínio estatal na região. Nesse sentido, cf. CHAVES DE SOUZA, Jair Leandro; CARODI, Tailini Mendes. "Integrar para não entregar": a ditadura civil-militar (1964-1985) ressignificando a colonialidade. **Das Amazônias**, Rio Branco, v. 2, n. 2, p. 16–22, 2019. Ademais, o esforço para a região amazônica não tinha primordialmente a preocupação de harmonização do desenvolvimento nacional: como a região se situa em área de fronteira e havia um fetiche sobre a suposta "cobiça internacional" da Floresta Amazônica, simbolizada pelo *slogan* militar "integrar para não entregar", objetivava-se a ocupação da região com migrantes para consolidar o domínio estatal na região.

[136] Garantiu-se aos estados e municípios o imposto de renda sobre rendimentos do trabalho e dívida pública pagos por estes (art. 23, §1º e 24, §2º), aos municípios garantiu-se parte do ICMS (art. 23, §8º), ITBI (art. 23, §10), IPVA (art. 23, §13) e a integralidade do ITR de imóveis pertencentes a seu território (art. 24, §1º). Além disso, o imposto de renda e imposto sobre produtos industrializados deveriam ser distribuídos aos estados e municípios por meio dos fundos de participação (art. 25), além de percentual relevante dos impostos sobre combustíveis, energia elétrica, minerais e transporte (art. 26).

1.2.2 A Constituição de 1988

O processo nacional de redemocratização contou com uma atuação fundamental dos Estados[137]. A influência destes atores políticos durante o processo de redemocratização pode ter impulsionado a priorização dos entes locais durante a Assembleia Nacional Constituinte e a elaboração da Constituição de 1988.

A integridade territorial dos estados e municípios voltou a ser garantida constitucionalmente. Sua alteração não mais estava ao talante do ente central: em relação aos Estados, a Constituição passou a exigir, além do beneplácito do Congresso Nacional por lei complementar, a aprovação direta da população interessada[138]. Em relação aos municípios, a Constituição exigiu, inicialmente, que as alterações fossem feitas por lei estadual e, também, a realização de plebiscito às populações diretamente interessadas.

No campo das competências, o texto constitucional expandiu as concorrentes em detrimento das privativas da União[139]. Apesar disso, a maior inovação nas competências

---

[137] As primeiras vitórias relevantes da oposição democrática à ditadura ocorreram nas eleições para Governador em 1982, a primeira eleição direta para o cago em quase vinte anos. Os partidos de oposição conseguiram eleger 244 dos 479 Deputados Federais, 10 das 25 vagas de Senadores e 10 governadores das 22 vagas disponíveis. Importantes nomes da oposição ao regime autoritário foram alçados ao cargo de Governador, como Franco Montoro, Tancredo Neves e Leonel Brizola. Para um resumo sobre a influência dos Governadores na redemocratização brasileira, cf. ABRUCIO, Fernando Luiz. Os barões da federação. **Lua Nova**, São Paulo, n. 33, p. 165-190, 1994.

[138] Desde a Constituição de 1988, um plebiscito foi realizado em 2011: sobre a possibilidade de desmembramento de parte do território do Estado do Pará para formar dois novos Estados: Carajás e Tapajós. A proposta foi derrotada pelo voto de 66% da população;

[139] "Uma comparação entre as atribuições federais previstas nas Constituições de 1969 e 1988 revela poucas mudanças nesse sentido: (a) deixou de caber à União legislar sobre "cumprimento da Constituição", sendo hoje dever comum a todos os entes "zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas"; (b) atribuiu-se aos estados, em vez de à União, o poder de instituir regiões metropolitanas; e (c) passaram a se submeter à competência concorrente (i) questões ambientais, (ii) proteção ao patrimônio artístico, histórico, paisagístico, cultural, artístico e turístico, (iii) responsabilidade por danos ao consumidor, (iv) criação, funcionamento e processo dos juizados de pequenas causas, (v) procedimentos em matéria processual, (vi) proteção e integração das pessoas com deficiência, e (vii) proteção à infância e à juventude. De outra parte, certos temas foram objeto de efetiva *centralização*, com o fim da possibilidade formal de concorrência legislativa e sua submissão à competência privativa da União. Isso ocorreu, *e.g.* com: (a) trânsito; e (b) registros públicos. Além disso, passou a ser privativa a competência da União para tratar de matérias que admitiam concorrência formal ou não eram textualmente mencionadas na Constituição de 1969, como: (a) navegação marítima; (b) informática; (c) propaganda comercial; e (d) instituições financeiras e suas operações. Por fim, admitiu-se a concorrência da União em temas que, em princípio, caberiam aos Estados, como edição de normas gerais em tema de: (a) assistência jurídica e Defensoria Pública; e (b) organização, garantias, direitos e deveres das Polícias Civis". (PIRES, Federalismo para quem? Um balanço aos 30 anos da Constituição de 1988, p. 311-312. In: BARROSO, Luís Roberto; CAMPOS MELLO, PAtrícia Perrone. **A república que ainda não foi**: trinta anos da Constituição de 1988 da Escola de Direito Constitucional da UERJ. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 309-327.).

concorrentes se deu em razão da não previsão de supremacia da União nestas, definindo a Constituição que o ente central se limitaria a editar "normas gerais", cabendo aos Estados complementá-las, e que, na ausência de regulamentação da União, os Estados poderiam exercer competência plena na matéria. Outra importante inovação, mas que havia sido utilizada em poucas oportunidades[140], foi a possibilidade de edição de lei complementar para fixar "normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional" nas matérias de competência comum.

Sob a perspectiva arrecadatória, a Constituição de 1988 também apresentou algumas mudanças incrementais em relação ao período constitucional anterior. Em relação às áreas de tributação exclusiva, a mudança de maior impacto fora a extinção dos impostos específicos de competência da União[141], que passaram a ser tributados por meio do ICMS[142]. Ademais, o imposto de transmissão de bens imóveis (ITBI) passou à competência dos municípios[143] e o "imposto sobre grandes fortunas" foi previsto. Além do aumento de produtos e serviços de alto valor agregado passíveis de serem tributados, o ICMS também restou fortalecido pela limitação de atividades imunes[144].

Não obstante, o maior interesse de Estados e Municípios não parecia ser, propriamente, incrementar a arrecadação própria, e sim a expansão das transferências intragovernamentais. Os repasses ao FPM e FPE de tributos federais foram incrementados em patamares recordes[145], criaram-se fundos específicos para as regiões Norte, Nordeste e Centro-oeste[146], estabeleceu-se uma compensação perene aos Estados exportadores de

---

[140] Uma notável exceção é a Lei Complementar nº 140 de 2011, que fixou normas "para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora".

[141] No caso, os impostos incidentes sobre produtos e serviços de alto valor agregado (transporte, comunicação, combustíveis, minerais, energia elétrica).

[142] O regime constitucional anterior previa impostos específicos, de competência da União, para tributar estes serviços (art. 21, inc. VII, VIII, IX e X da Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional nº 1 de 1969);

[143] No regime constitucional anterior, em que pese a competência dos Estados em arrecadar o imposto, o produto de sua arrecadação já era repartido entre Estados e Municípios, na proporção

[144] No caso, excluiu-se a imunidade de parte produtos industrializados, poupando, dentre estes, os "semi-elaborados", *i.e.* aqueles que passaram por uma "industrialização mínima".

[145] Desde o início, a Constituição previa a entrega de 47% dos impostos aos Estados e Municípios. Esse valor foi progressivamente elevado até chegar em 50%;

[146] "Art. 159. A União entregará: I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, quarenta e sete por cento na seguinte forma: c) três por cento, para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semi-árido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer" (BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**

produtos industrializados em decorrência da imunidade de ICMS destes mediante a transferência de parte do IPI arrecadado[147].

A Constituição de 1988 definiu um sistema de repartição de receitas tributárias que parecia favorecer tanto as regiões (Estados ou municípios) mais economicamente pujantes, pelo fortalecimento de tributos de competência privativa dos entes locais (como o ICMS) e a garantia de repartição de receitas tributárias em proporção diretamente proporcional à dinâmica econômica local[148], quanto as menos desenvolvidas por meio de transferências de caráter redistributivo[149]. Ao final, o que se verifica é que todos os estados e municípios aumentaram sua participação nas rendas estatais em detrimento da União e, indiretamente, da sociedade civil em razão do aumento da carga tributária. Como resultado, os Estados e municípios aumentaram sua participação no bolo de receitas tributárias, ao passo que a União saiu prejudicada.

Em que pese a relevância das alterações na *estrutura* federativa, alguns elementos *jurídicos* possuem tão ou maior importância para a federação brasileira após a Constituição de 1988.

Ela é a primeira constituição efetivamente *dirigente* na história do país[150], fixando objetivos e fundamentos ao Estado e à sociedade. Ao invés de se limitar à definição de um catálogo de direitos fundamentais e da estrutura do Estado, a Constituição propõe a *transformação* da realidade.

Pode-se afirmar, sob a perspectiva do Estado Federal, que a Constituição enfatiza (i) preocupações com a concretização de direitos fundamentais dos cidadãos[151]; (ii) a redução das

---

de 1988. Brasília: Presidência da República, [2020], art. 159. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 fev. 2023)

[147] Dispõe a Constituição de 1988: "Art. 159. A União entregará: II - do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados, dez por cento aos Estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados". O dispositivo, portanto, não favoreceu os Estados que possuem maior índice de "industrialização", mas sim os que possuem um maior volume de "exportação de produtos industrializados". A Constituição ainda criou uma compensação *perene* aos Estados exportadores de produtos industrializados que não receberam compensação alguma no regime constitucional posterior: além da distribuição, pela União, de 50% do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados) aos Estados e municípios (art. 159, inc. I), haveria uma distribuição adicional de 10% do IPI aos Estados proporcionalmente ao valor das *exportações* de produtos industrializados. Trata-se, portanto, de uma fórmula perene de compensação aos Estados pela desoneração das exportações de industrializados." (BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2020], art. 159. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 fev. 2023.)

[148] Cota do ICMS aos municípios, IPI-compensação, IPVA, ITR, IRRF, IOF-ouro e royalties;

[149] FPM e FPE, CIDE-Combustível, fundos especiais regionais e a manutenção da ZFM;

[150] BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36 n. 142, p. 35-51, 1999; DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente e pós modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009.

[151] Por todos, cf. BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista da EMERJ**, v. 4, n.15, p. 11-47, 2001.

desigualdades regionais[152]; (iii) a revalorização da autonomia federativa[153]; e (iv) o federalismo cooperativo e a interdependência em detrimento da independência[154].

O regime constitucional inaugurado após a ditadura militar, período caracterizado por contumazes violações de direitos humanos por agentes estatais e ausência de democracia, pauta-se pela essencialidade dos direitos fundamentais. Ainda em seu capítulo voltado aos princípios fundamentais, o texto destaca os fundamentos da dignidade da pessoa humana, cidadania, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, pluralismo político e estatui ousados objetivos: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicação da pobreza e marginalização e redução das desigualdades sociais, além da promoção do bem de todos. Os direitos e garantias fundamentais são previstos em extenso rol e topograficamente acima das normas voltadas à estruturação estatal. Além dos direitos e garantias individuais, a Constituição preocupa-se em elencar diversos direitos sociais e à expansão da proteção aos direitos políticos[155].

A Constituição também prevê um título específico para tratar sobre a "ordem social", onde institui complexo sistema de seguridade social, prevendo ações para assegurar a saúde e a previdência social a todos, além da assistência social às pessoas em situação de necessidade. Diversas previsões neste título também delineiam a forma como o Estado concretizará alguns direitos fundamentais, como o direito à educação, à cultura e ao desporto, ao meio ambiente equilibrado e os direitos da família, criança, adolescente e do idoso. Na ordem econômica, a Constituição impõe a esta o *fim* de "assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social" e estatui, como princípios ao seu exercício, a função social da propriedade, redução das desigualdades, busca do pleno emprego, entre outros"[156].

A centralidade dos direitos fundamentais possui reflexos imediatos na *forma de Estado* brasileiro: a federação não pode ser indiferente à sua concretização, de modo que a interpretação das disposições constitucionais atinentes deve ser efetivada com os direitos fundamentais como eixo ordenador.

---

[152] Por todos, cf. BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, estado e constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.
[153] Por todos, cf. LIZIERO, Leonam. **Estado federal no Brasil**: a descentralização pela assimetria. 2. ed. Andradina: Meraki, 2021.
[154] Por todos, cf. CHAMBÔ, Pedro Luis. **Federalismo cooperativo**: uma análise bidimensional. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2021.
[155] Além da completa ausência de democracia, o regime militar ainda possuía ampla liberdade de restrição aos direitos políticos o que se denota, a exemplo, da possibilidade do Presidente da República cassar direitos políticos com fundamento no art. 4º do Ato Institucional nº 5;
[156] BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2020], art. 170. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 fev. 2023.

A Constituição também enfatiza a *solidariedade federativa* ao estatuir diversas normas que preveem a diminuição das desigualdades regionais e a promoção do desenvolvimento das regiões economicamente mais desfavorecidas. Ainda em seu título inicial, prevê a *redução das desigualdades regionais* como um de seus *objetivos fundamentais* (art. 3º, inc. III). A ordem econômica também possui, como um de seus princípios, a redução das desigualdades regionais (art. 170, inc. VII). Há previsão específica que determina que a União articule suas ações por regiões, podendo estabelecer *incentivos regionais* e dispor sobre medidas para integração de regiões em desenvolvimento[157].

Há diversas previsões que incentivam que o *planejamento* possua alguma base regional para que indique com precisão as políticas públicas para redução de desigualdades regionais (art. 21, inc. IX[158], art. 48, inc. IV[159], art. 165, §§1º, 4º, 6º e 7º). Há permissão explícita para que a União conceda incentivos fiscais somente para "promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do País"[160].

Em específico acerca da distribuição de recursos da União, a própria Constituição estabelece que parte do produto da arrecadação do IR e IPI serão destinados a programas para financiamento do setor produtivo nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste (art. 159, inc. I, alínea c). Há previsão específica de que a distribuição dos recursos do FPE e FPM deverão "promover o equilíbrio socioeconômico entre Estados e entre Municípios". O que se observa destas disposições constitucionais é um nítido objetivo redistributivo da federação, de modo que o Estado atue na diminuição das desigualdades regionais, a fim de privilegiar a homogeneidade dos direitos fundamentais de todos os cidadãos.

---

157 "Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais. § 1º Lei complementar disporá sobre: I - as condições para integração de regiões em desenvolvimento; II - a composição dos organismos regionais que executarão, na forma da lei, os planos regionais, integrantes dos planos nacionais de desenvolvimento econômico e social, aprovados juntamente com estes. § 2º Os incentivos regionais compreenderão, além de outros, na forma da lei: I - igualdade de tarifas, fretes, seguros e outros itens de custos e preços de responsabilidade do Poder Público; II - juros favorecidos para financiamento de atividades prioritárias; III - isenções, reduções ou diferimento temporário de tributos federais devidos por pessoas físicas ou jurídicas; IV - prioridade para o aproveitamento econômico e social dos rios e das massas de água represadas ou represáveis nas regiões de baixa renda, sujeitas a secas periódicas.§ 3º Nas áreas a que se refere o § 2º, IV, a União incentivará a recuperação de terras áridas e cooperará com os pequenos e médios proprietários rurais para o estabelecimento, em suas glebas, de fontes de água e de pequena irrigação." (BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2020], art. 43. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 fev. 2023)

158 "Art. 21. Compete à União: IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social" (Ibid., art. 21)

159 "Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: IV - planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento" (Ibid., art. 48)

160 Ibid., art. 151, inc. I.

A Constituição de 1988 também busca enfatizar a autonomia dos entes constitucionais. Durante diversos períodos na história constitucional brasileira (possivelmente as únicas exceções seriam na República velha e na vigência da Constituição de 1946), a autonomia foi meramente nominal. Os Estados gozavam, no máximo, de uma "autonomia consentida" pelo ente central, *i.e.* que valeria somente enquanto fosse consentânea aos interesses da União. A Constituição de 1988, buscando uma autonomia de fato, institui diversas competências aos entes estatais, como a limitação da capacidade de alteração unilateral do território dos estados por ato da União, aumento da autonomia dos entes federados no exercício de sua competência tributária, sem que o ente central possa limitar o seu exercício pelos entes federados como ocorria na ditadura militar, incremento da capacidade financeira dos entes locais, em especial por meio do fortalecimento do ICMS, e aumento das transferências intergovernamentais de recursos da União. A Constituição também expandiu a autonomia dos entes federados no exercício de competências

O texto constitucional também parece incentivar a interdependência dos entes federais, incorporando diversos elementos do federalismo cooperativo, como a expansão das transferências intergovernamentais e das competências concorrentes, além da previsão da possibilidade de celebração de convênios.

Por fim, uma das inovações mais significativas, apesar de não diretamente relacionada à federação, foi a expansão do rol de legitimados para ajuizamento de ações de controle concentrado de constitucionalidade. Enquanto no regime constitucional anterior esta competência era restrita ao Procurador-Geral da República, diversos outros atores passaram a ostentar a legitimidade, o que inclui os Governadores de Estado que, desde então, figuram entre o tipo de legitimado que mais frequentemente lança mão do instrumento[161].

Além disso, a Constituição manteve a federação como uma cláusula pétrea, *i.e.* repelindo qualquer medida, mesmo que por Emenda à Constituição, que tenda a aboli-la, e a competência do Supremo Tribunal Federal para arbitrar conflitos entre a União e os Estados membros. Apesar de serem previsões já contidas e previstas nominalmente em constituições anteriores, ao serem somadas aos elementos inaugurados pela Constituição de 1988, criaram um *estado de coisas* apto à tomada de decisões que permita aos entes locais a contestação efetiva de medidas que poderiam prejudicar normas constitucionais relacionadas à federação e

[161] "Entre os legitimados para ajuizar ADI, os governadores de estado e do DF estão entre os que mais utilizam o instrumento, com 1.051 ações. Em segundo lugar, estão as confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacional, com 901, e, em terceiro, o procurador-geral da República, com 894 ações" (MAIS de 4 mil ADIs em 20 anos da Constituição Federal. **Supremo Tribunal Federal**, 29 jan. 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97168. Acesso em: 29 jan. 2023)

torná-la efetiva, afastando a hegemonia da União, que se mostrou a regra durante a existência do Estado Federal brasileiro até então.

1.2.3 A federação durante a Constituição de 1988

Após a promulgação da Constituição de 1988, o ente central teve sua receita reduzida e, ainda, a obrigação de repassar o produto de parte relevante da arrecadação de seus impostos.

Em consequência, durante a vigência da Constituição de 1988, o governo federal passou a priorizar o aumento de sua arrecadação por meio da instituição de contribuições sociais[162] ao invés de impostos[163], seja pela desnecessidade de vincular-se à anterioridade anual ou pela ausência de qualquer repasse aos demais entes federais[164].

O resultado foi o aumento da complexidade do sistema tributário[165] e, ainda, a desfiguração do sistema delineado na Constituição de 1988[166]. Sob uma perspectiva jurídica (e da federação), a ênfase nas contribuições, ao invés de impostos cujos produtos seriam partilhados por todos os entes federais, contraria as tendências do federalismo cooperativo originariamente previsto e, ainda, avilta a autonomia dos entes locais[167] que, sem receber a partilha dos recursos, ficam desprovidos de meios para concretizar as suas competências constitucionais e precisam arcar com a arrecadação própria que, não raro, consiste em tributos

[162] A Constituição previu a possibilidade de instituição de contribuições sociais (art. 149), de competência exclusiva da União e excluindo os Estados e Municípios da partilha desses recursos. Estes recursos são vinculados para custeio da seguridade social. Não obstante, o orçamento desta é elevado, de modo que, fora a arrecadação das contribuições sociais, ainda exista necessidade de aportes do "orçamento geral" para custeá-lo. Ademais, as contribuições sociais são tributos que devem respeitar somente a anterioridade nonagesimal, e não a anterioridade anual, o que torna a sua instituição, ou aumento, menos custosa para o governo federal.
[163] No orçamento de 2023 da União, a receita de contribuições será maior que a de impostos;
[164] A exemplo, quando a União arrecada o imposto de renda, ao menos 50% é repassado aos Estados e Municípios por meio de transferências incondicionadas;
[165] Não raro, a existência de diversas contribuições, algumas com base de cálculo idênticas (como PIS/COFINS), é uma das razões para discussão de uma reforma constitucional tributária;
[166] A União arrecada mais recursos a título de contribuições do que de "impostos, taxas e contribuições de melhorias", conforme se verifica do orçamento de 2023;
[167] Ressalte-se que é plenamente possível que a arrecadação por meio de contribuições sociais, mesmo quando direcionada para o orçamento de seguridade social, possua algum efeito redistributivo. Não obstante, esse dado não pode ser corroborado nesse trabalho. Ao passo que possa ser verdade em relação às despesas da assistência social, não há como se saber em relação à previdência social;

com funções extrafiscais[168] o que pode, em última análise, resultar em um efeito econômico subótimo.

A agravar o quadro, a União criou o Fundo Social de Emergência, sem necessidade de repasses, que passou a ser composto por 20% de todos os impostos e contribuições cobrados pela União, incluindo aqueles de natureza vinculada como as contribuições sociais[169].

Em relação à autonomia tributária dos entes federais, também se verifica intensa intervenção da União e desvirtuamento do sistema estatuído pela Constituição de 1988.O ente central limitou ainda mais os entes periféricos por meio de legislações que vincularam os gastos dos entes subnacionais, em especial na área de educação (inicialmente com o FUNDEF e, posteriormente, com o FUNDEB) e com a vinculação de gastos mínimos em saúde. Há, ainda, outras regras que limitaram a autonomia financeira dos entes nacionais, como a Lei Camata (que definiu o limite de gastos com pessoal de cada esfera) e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

A União também editou diversas leis que, de certo modo, limitaram competências estatuídas inicialmente aos entes subnacionais[170]. Por fim, a emenda à Constituição nº 15 de 1996 limitou a competência dos Estados na criação de novos municípios. Na redação original, a criação dependia tão somente da atuação do ente estadual e consulta prévia às populações diretamente interessadas. Após a alteração, passou-se a exigir o cumprimento de "período determinado por lei complementar federal", retirando a plena autonomia estadual na criação dos entes municipais e que constituíam importante ferramenta política dos entes locais.

O que se observa de todas estas limitações ocorridas durante a vigência da Constituição de 1988 e que se distanciam do figurino previsto na redação original do texto é que todas ocorreram, em especial, por meio de edição de emendas à constituição ou leis federais. Isto indica, de certo modo, que os Estados e municípios não possuem poder de veto às ações da União, seja institucional ou por meio de seus parlamentares. Estudos empíricos diversos demonstram que, em regra, os parlamentares seguem as votações de seus partidos políticos ou, ainda, da situação/oposição a depender de sua posição dentro do espectro

---

[168] Exemplificativamente, o ICMS nos Estados e o ISS nos municípios, que elevam a carga tributária por meio de um tributo de consumo que é arcado diretamente pela população. Ao revés, a União possui a competência exclusiva para aumentar o tributo direto por excelência, o imposto de renda;

[169] Apesar de possuir natureza inicialmente temporária, o fundo foi sucessivamente prorrogado e, posteriormente, transformado na Desvinculação de Receitas da União (DRU), vigente ao menos até 31/12/2024, que permite que a União utilize até 30% da arrecadação das contribuições sociais como recursos desvinculados.

[170] Como exemplo, cite-se a LDB - Lei de Diretrizes e Bases da Educação, lei de licitações, lei das concessões, a reforma administrativa e o Estatuto da Cidade, estabelecendo regras homogêneas para os entes subnacionais que, não raro, são idênticas às aplicáveis à União.

político. O pertencimento de um parlamentar a uma bancada estadual não parece ser o suficiente para conter o ímpeto da União[171], mesmo que atinja a autonomia dos entes locais.

Denota-se da configuração da federação brasileira que, em que pese a autonomia, os entes locais não possuem nenhum mecanismo eficiente para vetar legislação (ou Emenda à Constituição) da União. A isso se soma a ampla competência do ente federal para atuar nas mais diversas áreas, seja em nome de competência própria ou de alguma competência concorrente[172].

Seu papel, portanto, deve ser exercido por meio de tentativas de influenciar o próprio Governo Federal, no interior de seus órgãos subalternos, e por mecanismos políticos oblíquos, para tentar frear as alterações ou, ao menos, moldá-las de forma menos prejudicial aos entes locais.

Outro fenômeno observável durante a vigência da Constituição de 1988, fora a ascensão do Supremo Tribunal Federal e da jurisdição constitucional. Em algumas décadas, a corte deixou de ser um ator pouco conhecido no cenário nacional para se tornar o principal mediador dos conflitos políticos e morais mais relevantes da sociedade brasileira.

Desde as discussões prévias à Assembleia Nacional Constituinte, um conjunto de ideias relacionadas ao direito constitucional passaram a ser veiculadas no âmbito acadêmico. O período anterior fora marcado pela "insinceridade constitucional", *i.e.* "prometia-se o impossível e não havia compromisso com o cumprimento da Constituição"[173]. Como reação, propugnava-se que a Constituição também possui natureza de norma jurídica e, portanto, suas violações devem ser possíveis de serem sanadas pelo Poder Judiciário. As normas constitucionais seriam, portanto, também dotadas de imperatividade e de aplicabilidade imediata. Após a edição da Constituição de 1988, novos aportes acadêmicos ao estudo do direito constitucional importam em uma reformulação da teoria dos direitos fundamentais e da efetividade dos princípios[174]. Não tardou para que estas inovações teóricas aportassem no Supremo Tribunal Federal.

---

[171] Por todos, cf. ARRETCHE, **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. São Paulo: FGV, 2012.
[172] Ibid.
[173] MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trinta anos, uma constituição, três supremos: autorrestrição, expansão e ambivalência. In: BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos (Coords.). **A república que ainda não foi**: trinta anos da Constituição de 1988 da Escola de Direito Constitucional da UERJ. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 95-120.
[174] Como obra paradigmática sobre o tema, cf. BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. v. 2, p. 3-46.

Arguelhes e Ribeiro[175] fazem uma síntese dos principais argumentos que teriam influenciado a ascensão do STF durante a vigência da Constituição: (a) "o redesenho do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade na Constituição de 1988, que ampliou tanto os poderes do STF como também os diferentes canais pelos quais esses poderes podem ser provocados pela sociedade"[176]; (b) "a "constitucionalização abrangente", já que o texto constitucional, por ser simultaneamente amplo e detalhado, facilita que debates políticos ou morais sejam considerados judicializáveis[177]; (c) "O comportamento estratégico de atores políticos que veem no poder dos tribunais uma oportunidade de reverter decisões majoritárias nas quais foram derrotados"[178]; (d) "A canalização, das instituições políticas para os tribunais em geral, de expectativas sociais frustradas, em um cenário que o Legislativo e o Executivo são vistos como insuficientemente responsivos em relação às demandas dos cidadãos"[179]; e (e) "a crescente consolidação da democracia no país, na medida em que a mobilização da cidadania na busca por direitos amplifica todos os fatores acima"[180].

Em suma, esta combinação de condições envolveria ou características oriundas ou da configuração do Supremo Tribunal Federal na Constituição de 1988 ou de contingências sociais ou políticas em razão da articulação de atores externos. Não obstante, os autores incrementam estas visões ao afirmarem que atitudes do próprio STF - e interpretações constitucionais utilizadas - influenciaram a expansão de seu papel no cotidiano nacional. Assim, lançar mão de interpretações que permitam a expansão de seus poderes ou, ainda, que lhe permitam uma atuação mais incisiva em questões políticas de relevância para outros atores institucionais relevantes, também contribuem significativamente para a expansão da atuação do Poder Judiciário na arena política nacional.

---

[175] ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. In: BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos (Coords.). **A república que ainda não foi**: trinta anos da Constituição de 1988 da Escola de Direito Constitucional da UERJ. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 367-393.

[176] ARANTES, Rogério. **Judiciário e política no Brasil**. São Paulo: Ed. Idesp; Ed. Sumaré; Fapes; Educ. 1997; VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo Social**, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 39-85, 2007; CARVALHO, Ernani. Trajetória da revisão judicial no desenho constitucional brasileiro: tutela, autonomia e judicialização. **Sociologias**, v. 12, n. 23, p. 176-207, 2010.

[177] BARROSO, Luís Roberto. Judicialização da política, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista jurídica da presidência**, v. 12, n. 96, p. 3-41, 2010.

[178] TAYLOR, Matthew M. **Judging policy**: courts and policy reform in democratic Brazil. Redwood City: Stanford University Press, 2008.

[179] BARROSO, Luís Roberto. Op. cit.

[180] VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Op. cit.; BARROSO, Luís Roberto. Op. cit.

Para a Patrícia Campos Mello[181], esta mudança poderia se explicar por duas fases históricas da Corte: (i) a autorrestritiva (1988 a 2000) e (ii) expansiva (2000 a 2014)[182]. A primeira fase se caracterizaria pela interpretação restritiva acerca das próprias competências e, ainda, a resistência em exercê-las. Trata-se de época marcada pelo dogma do *legislador negativo*: a corte não poderia *inovar* na ordem jurídica mas tão somente afastar a aplicação de normas por inconstitucionalidade. Para a autora, o comportamento do tribunal neste período é multifatorial: os primeiros ministros eram oriundos do regime ditatorial anterior[183]; o tribunal tinha, em seu histórico, sofrido ataques institucionais do Poder Executivo, o que demandava alguma cautela no exercício de suas competências[184]; havia um temor de sobrecarga de processos de ação direta de inconstitucionalidade[185]; e o papel do juiz à época tinha uma conotação mais formalista.

A segunda fase se explicaria pela expansão do tribunal na interpretação de suas próprias competências e no julgamento de temas sensíveis da perspectiva política, social e moral[186].

Assim, de órgão técnico afastado da política ordinária, a corte passa a desempenhar papel relevante na revisão da atuação dos demais órgãos constitucionais. Esta ascensão do

---

[181] MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trinta anos, uma constituição, três supremos: autorrestrição, expansão e ambivalência. In: BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos (Coords.). **A república que ainda não foi**: trinta anos da Constituição de 1988 da Escola de Direito Constitucional da UERJ. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 95-120.

[182] A autora menciona ainda uma terceira fase, chamada de "reversa", em que a corte teria se destacado pelo combate à corrupção, ambivalência e consumo de capital político previamente construído;

[183] BARROSO, Luís Roberto, Doze anos da constituição brasileira de 1988. In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. v. 1, p. 3-48.

[184] ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. **Universitas JUS**, Brasília, v. 25, n. 1, p. 25-45, 2014. Disponível em: https://www.arqcom.uniceub.br/jus/article/viewFile/2885/2308. Acesso em: 26 abr. 2023.

[185] BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

[186] Alguns casos relevantes julgados no período foram a definição do cálculo da quantidade de vereadores em um município a despeito da existência de critério na Constituição (RE 197.917), o reconhecimento do dever de fidelidade partidária, estabelecendo-se uma hipótese de perda de mandato sem expressa previsão legal (MS 26.602), o reconhecimento do direito de greve dos servidores públicos e estabelecimento de regras de transição em mandado de injunção (MI 758), a demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol, com a definição de uma série de condicionantes para sua legalidade sem previsão legal (Pet 3388), reconhecimento da constitucionalidade das uniões homoafetivas a despeito de expresso texto legal e constitucional (ADI 4277), a constitucionalidade da interrupção da gestação de fetos anencefálicos mesmo sem previsão legislativa explícita (ADPF 54), a não recepção da lei da imprensa na íntegra por violação à liberdade de imprensa (ADPF 130) e o reconhecimento da inconstitucionalidade do sistema de financiamento eleitoral por pessoas jurídicas (ADI 4650). Além disso, outros julgamentos de grande relevância elevaram o capital político da corte, como a condução do processo do Mensalão, a constitucionalidade da pesquisa em células-tronco e a condução de processos relacionados a operações policiais envolvendo políticos de partidos de grande relevância, como a operação Lava Jato. Em período posterior, a corte julgou diversos casos sensíveis envolvendo outros poderes, como a definição do rito do impeachment, a prisão de um senador, o afastamento do presidente da Câmara dos Deputados e, em outro processo, do Senado.

Poder Judiciário e, em especial, do Supremo Tribunal Federal irá impactar na federação brasileira, conforme será explicitado no próximo capítulo.

1.3 Conclusões parciais

A federação é uma técnica de distribuição do exercício do poder político no território de um Estado. Nesta coexistem, além do ente central, outros níveis de governo, que possuem alguma capacidade de autogoverno. Sua característica marcante seria a total ausência de subordinação entre o ente central e os entes periféricos e, consequentemente, a convivência entre a soberania estatal e a autonomia dos entes federais. Para que isto ocorra, é necessário que as competências (legislativas e executivas) e rendas de cada um dos entes sejam previamente definidas em um *pacto federativo*, em regra veiculado em uma Constituição escrita. É preciso que se circunscreva um mínimo de competências e autossuficiência financeira aos entes locais para que estes mantenham a sua autonomia.

O entrelaçamento entre os entes federais em uma federação é natural. Pode ocorrer por meio da participação dos entes locais no processo decisório do ente central, seja por meio do envolvimento de agentes locais em órgãos do ente central ou seja, afinal, pelo estabelecimento de algum poder de veto aos entes locais. Também ocorre quando o modelo federativo exige a cooperação entre os entes locais ou entre estes e o ente central. Esta deve ser solucionada por intermédio de diálogos interfederativos em instâncias próprias para sua ocorrência.

Nesse sentido, é comum que a federação (precipuamente por meio do ente central) exerça função redistributiva, *i.e.* destine recursos obtidos das regiões mais abastadas para as regiões mais pobres, promovendo uma espécie de equilíbrio na federação e a homogeneização de uma gama de direitos a serem usufruídos pelos cidadãos independentemente do local de habitação ou nascimento.

Por fim, também é natural que ocorram conflitos entre os entes federais que envolvam a necessidade de interpretação dos dispositivos constitucionais sobre a federação. Nesses casos, é necessário que exista um terceiro imparcial para arbitrar estes conflitos. Nesses casos, é preferível que sejam dotados de independência suficiente.

No Brasil, a federação é formalmente instituída após a proclamação da República em 1889. No período colonial, vigorava um sistema altamente descentralizado, em que os entes locais tinham competência para quase todos os assuntos que lhes interessavam, mas de alta

subordinação ao ente central, que poderia rever quaisquer decisões tomadas em nível local. No período imperial, os esforços do governo central se concentram na afirmação do país como um Estado Unitário e de comando único concentrado na figura do Imperador. Formalmente, o período foi marcado pela submissão das províncias ao ente central com uma progressiva (porém ainda tímida) descentralização para tratar de assuntos locais. É no período republicano que, contraditoriamente, a federação é formalmente instituída, mas acompanhada por um histórico de desprezo pela autonomia dos entes locais e uma federação meramente nominal. Há, ainda, diversos episódios de supressão à autonomia dos entes locais, como as sucessivas decretações de Estado de Sítio e Intervenção Federal durante a República Velha, o período do governo provisório de Getúlio Vargas, o Estado Novo e a ditadura militar.

Após a redemocratização, um dos objetivos da Assembleia Nacional Constituinte foi o restabelecimento da federação brasileira. É possível concluir, para isso, que a Constituição de 1988 enfatizou quatro pontos essenciais: (i) os direitos fundamentais; (ii) o aspecto redistributivo da federação, tendo como ênfase a diminuição das desigualdades regionais; (iii) a revalorização da autonomia federativa; e (iv) o federalismo cooperativo e a interdependência em detrimento da independência.

Durante a vigência da Constituição de 1988, este cenário começa a mudar incrementalmente: a União aumenta a sua arrecadação por meio de tributos cujo produto não é repassado aos entes locais, uma série de medidas que diminuem a autonomia financeira dos Estados e Municípios são tomadas, limita-se a capacidade de criação de municípios pelos Estados e, ainda, a liberdade na definição do destino das despesas públicas e de adoção de legislação desuniforme pelos entes locais. Parte destas mudanças se explicam pela ausência de efetivo poder de veto dos entes locais às medidas adotadas pelo ente central cumulada com competências amplas conferidas ao ente central pelo texto da Constituição e pela interpretação dada a estas pelo Supremo Tribunal Federal[187].

Paralelamente a isso, o período testemunhou uma vertiginosa ascensão do Poder Judiciário e, em específico, do Supremo Tribunal Federal, que passou a protagonizar disputas políticas, sociais e morais de maior relevância social e, ainda, a adotar técnicas decisórias abrangentes que desafiam as fronteiras tipicamente delineadas pela separação dos poderes.

Trata-se, portanto, de período profícuo e vivo para a experiência federalista brasileira. Conforme será tratado adiante, a principal característica do estado federal é a *autonomia* dos

[187] ARRETCHE, **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. São Paulo: FGV, 2012.

entes locais, de modo que a sua observância – como é assegurada na Constituição de 1988 – é necessária à existência de fato e de direito de uma federação.

Daí decorre que o período pós-1988 (e a autonomia efetiva dos entes locais) também se denota pela existência de contínuos conflitos de toda a sorte entre os entes federativos. Há conflitos para definição de competência, quando dois entes do mesmo plano federativo (dois Estados, por ex) ou de planos federativos diversos se consideram competentes para tratar sobre a matéria ou, ainda, quando ambos negam a competência[188]. Há conflitos, ainda, quando a atuação de um ente federativo – mesmo em exercício legítimo de competência própria – prejudica diretamente outro[189].

Destaca-se que, uma das características do Estado Federal consiste na existência de um *órgão neutro* para arbitrar conflitos entre os entes federativos. No caso brasileiro, órgão que usualmente assume a função de *árbitro de conflitos federativos* é o Supremo Tribunal Federal, que possui competência originária para julgar ações de controle concentrado de constitucionalidade contra atos federais ou estaduais, ações contra descumprimentos de preceitos fundamentais (classificação que inclui o federalismo) e ações entre os Estados-Membros e a União.

Fixadas estas premissas, será neste cenário que o presente trabalho analisará parte dos conflitos entre os entes federais sob a Constituição de 1988 e possíveis alternativas para a prática decisória do Supremo Tribunal Federal.

---

[188] *E.g.* Discutia-se a competência dos Estados-membros para legislarem sobre direito dos usuários de serviços de concessão de energia elétrica, de competência da União. No caso, os Estados alegavam que estavam exercendo sua competência para legislar sobre direito do consumidor ao passo que a União alegava ser competente por se tratar de matéria de sua competência para explorar serviços relacionados ao fornecimento de energia elétrica. Como se observa, ambos os lados possuem – sob a perspectiva semântica – a expectativa de serem competentes sobre a matéria pela redação do texto constitucional. Ao final, o Supremo Tribunal Federal considerou que a competência seria da União (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 5.610 Bahia**. Requerente: Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica – Abradee. Interessado: Assembleia Legislativa do Estado da Bahia. Relator: Min. Luiz Fux, 08 de agosto de 2019. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/861750971/inteiro-teor-861750973. Acesso em: 26 abr. 2023)

[189] *E.g.* Isso ocorre quando um ente federativo concede isenção ou redução de tributo que possui repasse obrigatório a outro ente. No caso do Imposto de Renda, parte de sua receita deve ser repassada aos Estados-membros e município através do Fundo de participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE) e do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), na forma do art. 169, inc. I, da Constituição. Assim, caso a União decida conceder isenção a determinada categoria de pagamento de Imposto de Renda, está diminuindo diretamente a arrecadação dos Estados e Municípios. Assim, como 49% da receita do IR pertenceria a outros entes e somente 51% pertence à União, quando esta concede uma isenção a uma renda de R$ 100,00, está abrindo mão de arrecadar R$ 51,00, ao passo que os outros R$ 49,00 serão arcados por outros entes federativos. Trata-se, portanto, de exemplo clássico de "cortesia com chapéu alheio". Ressalte-se que o STF já chancelou a prática e a considerou improcedente ação dos Estados que pediam compensação em razão das perdas decorrentes das isenções de tributos concedidos pela União que impactavam a arrecadação local (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 705.423 Sergipe**. Recorrente: Município Itabi. Recorrido: União. Relator: Min. Edson Fachin, 23 de novembro de 2016. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/772526363/inteiro-teor-772526374. Acesso em: 23 abr. 2023).

2 CONFLITOS FEDERATIVOS

A federação é caracterizada pela conjugação da atuação independente e autônoma dos entes federais no exercício de suas competências próprias e a relação de coordenação e cooperação com os demais para a manutenção da ordem constitucional e a garantia dos direitos dos cidadãos. O funcionamento de ambos de maneira equilibrada permite que as atividades governamentais sejam realizadas de forma harmônica e eficiente. Assim, o regular funcionamento da federação pressupõe intensa interdependência entre os entes federais na busca de seus próprios interesses dentro da moldura constitucional criada pelo pacto federativo.

A Federação e, mais especificamente, o pacto federativo, institui um sistema de incentivos ao criar uma estrutura que aloca as ações possíveis de serem tomadas (competências), recompensas e, eventualmente, punições aos atores federais envolvidos para, ao menos em tese, alcançar fins constitucionalmente previstos.

A exemplo, a federação pode fornecer benefícios financeiros e políticos para as unidades federativas em troca do cumprimento de suas obrigações. Esses incentivos podem incluir a distribuição de recursos financeiros, a proteção contra a interferência estatal e a promoção da cooperação entre as unidades federativas.

Ao estabelecer uma divisão de poderes e responsabilidades claras entre as unidades federativas e o governo federal, a Federação incentiva a cooperação e a coordenação entre os diferentes níveis de governo. Isso pode ser visto, por exemplo, na delegação de responsabilidades em áreas como saúde, educação e habitação para as unidades federativas, enquanto o governo federal é responsável pela defesa nacional e política monetária.

Além disso, a Federação também pode fornecer incentivos financeiros aos estados e territórios por meio de transferências financeiras, como a distribuição de recursos ao fundo de participação dos estados. Isso incentiva as unidades federativas a cumprirem suas obrigações e a investir em áreas importantes para o desenvolvimento econômico e social do país.

Em resumo, a Federação funciona como um *sistema de incentivos* ao fornecer benefícios para as unidades federativas, estabelecendo uma divisão de poderes e

responsabilidades claras entre os diferentes níveis de governo e incentivando a cooperação e a coordenação entre as unidades federativas[190].

Tal sistema não é *criado* pela Constituição a partir do nada: o próprio mundo fenomênico fornece incentivos e recompensas específicos que interagem com as normas criadas formalmente na Constituição.

Na busca de seus próprios interesses dentro deste esquema de incentivos, um ente federal pode adotar ações benéficas a si em detrimento do interesse de outro. Assim é que é possível, portanto, que, em que pese a prioridade da interdependência no agir federativo, surjam conflitos entre os entes federais.

Conflitos federativos podem ocorrer devido a vários fatores, incluindo diferenças políticas, culturais ou econômicas entre as unidades federativas, desequilíbrios na distribuição de poder e recursos entre os níveis de governo e disputas sobre a autonomia dos entes locais.

Há uma inevitabilidade de sobreposição de competências e interdependência dos entes federais que pode gerar competição e, consequentemente, conflitos[191]. Até mesmo a previsão de cooperação entre os entes também pode gerar situações conflituosas quando estas parcerias intergovernamentais não são desenvolvidas[192]. A existência de assimetrias entre regiões e estados - especialmente comum nos Estados federais mais extensos - pode ser uma fonte de instabilidade e induzir medidas corrosivas ao próprio sistema federal[193].

---

[190] Nesse sentido, cf. RIKER, William H. **The development of American federalism**. Boston: Kluwer, 1987; FILIPPOV, Mikhail; ORDESHOOK, Peter C; SHVETSOKA, Olga. **Designing Federalism**: a theory of self-sustainable federal institutions. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

[191] "Dada a inevitabilidade de sobreposições e interdependência entre os governos dentro das federações e a consequente probabilidade de competição e conflito intergovernamentais, a maioria das federações encontrou a necessidade de processos para julgar disputas e resolver conflitos" ("*Given the unavoidability of overlaps and interdependence between governments within federations and the consequent likelihood of intergovernmental competition and conflict, most federations have found the need for processes to adjudicate disputes and resolve conflicts*" (WATTS, Ronald L. **Comparing Federal Systems in the 1990s**. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations of the Queen's University at Kingston, 1996, p. 51. Tradução livre.)

[192] "Deve-se notar, no entanto, que a concorrência também pode contribuir para a competição e conflito intergovernamentais quando os processos de parceria nessas áreas não são desenvolvidos" ("*It also should be noted, however, that concurrency can also contribute to intergovernmental competition and conflict when processes for partnership in these areas are not developed*" (Ibid., p. 53. Tradução livre.)

[193] "Essas assimetrias são politicamente significativas por dois motivos. Primeiro, eles afetam a capacidade relativa de diferentes unidades regionais de exercer seus poderes constitucionalmente atribuídos. Em segundo lugar, eles afetam o grau de influência de uma unidade regional dentro daquelas instituições do governo federal nas quais a representação é baseada em populações (como as primeiras câmaras do legislativo, às quais nas federações parlamentares o executivo federal é responsável). De um modo geral, alguma assimetria política existiu em todas as federações, mas onde foi extrema, foi fonte de tensão e instabilidade. Além disso, a assimetria política muitas vezes induziu esforços para medidas corretivas. Isso incluiu moderar a influência política de unidades regionais maiores no nível federal, estabelecendo uma segunda câmara legislativa federal com representação ponderada para favorecer unidades regionais menores e ajudando unidades regionais menos ricas por meio de transferências de equalização redistributiva projetadas para ajudar essas unidades." (Ibid., p. 59. Tradução livre)

Por exemplo, as unidades federativas podem disputar poder e influência política, especialmente em questões que afetam suas regiões. Podem ocorrer desentendimentos sobre a distribuição de recursos financeiros e competências materiais entre o governo federal e as unidades federativas. Outro fator que pode levar a conflitos federativos é a diferença nas leis aplicáveis em diferentes unidades federativas.

Além disso, disputas sobre a autonomia dos entes locais também podem levar a conflitos federativos: as unidades federativas podem reclamar mais autonomia em questões como a gestão de recursos naturais ou em políticas públicas em áreas como saúde e educação, o que pode resultar em disputas políticas e judiciais entre o governo federal e as unidades federativas.

Em resumo, conflitos federativos podem ocorrer devido a diferenças políticas, culturais, econômicas, desequilíbrios na distribuição de poder e recursos, questões de autonomia e diferenças nas leis (ou de seu impacto) aplicáveis em diferentes unidades federativas.

Para Watts, estes conflitos decorrem de *patologias* da federação, que poderiam ocorrer por ao menos quatro razões: *(i)* divisões sociais internas agudas, *(ii)* tipos de arranjos institucionais, *(iii)* estratégias adotadas para combater a desintegração; e *(iv)* processos políticos que polarizam divisões internas. Estes conflitos seriam relativamente comuns, já que a própria concepção de federação pressupõe algum nível de desigualdade no território estatal, de modo que o próprio estado federal deve adotar medidas para desacentuar estas clivagens internas para que não tornem a convivência federativa insustentável[194].

A federação é criada sob a premissa de cooperação entre seus diversos elementos autônomos. Trata-se de instituição que pressupõe (ou ao menos espera) a frequente e efetiva

---

[194] "As divergências regionais de perspectiva política e de interesses são típicas de todas as federações: é por isso que elas adotaram a "federação" como solução em primeiro lugar. (...) Outro fator que contribuiu para a nitidez das clivagens internas foram as variações no grau de desenvolvimento econômico e as disparidades regionais de riqueza que acentuaram o ressentimento regional, especialmente quando reforçaram ainda mais as diferenças linguísticas, culturais e sociais entre as regiões (...) A função das federações não é eliminar as diferenças internas, mas sim preservar as identidades regionais dentro de uma estrutura unida. Sua função, portanto, não é eliminar o conflito, mas gerenciá-lo de forma que as diferenças regionais sejam acomodadas. Mas o quão bem isso é feito na prática depende frequentemente da forma particular das instituições adotadas dentro da federação". ("*Regional divergences of political outlook and interests are typical of all federations: that is usually why they adopted "federation" as a solution in the first place. (...) Other factor which have contributed to the sharpness of internal cleavages have been variations in the degree of economic development, and of regional disparities in wealth accentuating regional resentment, especially when these have further reinforced linguistic, cultural and social differences among regions (...) The function of federations is not to eliminate internal differences but rather to preserve regional identities within a united framework. Their function therefore is not to eliminate conflict but to manage it in such a way that regional differences are accommodated. But how well this is done has in practice depended often upon the particular form of the institutions adopted within the federation*", WATTS, Ronald L. **Comparing Federal Systems in the 1990s**. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations of the Queen's University at Kingston, 1996, p. 102. Tradução livre).

colaboração entre os entes. É possível pensar nestes conflitos como uma anomalia no funcionamento da instituição. Por outro lado, apesar de anômalos, são *esperados* em decorrência da natureza das interações entre os entes federais. Desse modo, é necessário que a federação possua mecanismos responsivos de resolução e que sejam capazes de arbitrar estes possíveis conflitos[195]. Uma das características da federação é que se assegure a possibilidade de discordância e oposição dos entes federados[196].

A constituição estatui um sistema de repartição de competências. A definição, por si só, do ente federal competente é tarefa interpretativa complexa em razão da abertura e incompletude do texto constitucional, sendo comum que ocorram conflitos entre dois ou mais entes federais que alegam serem competentes. Há vasto universo de precedentes judiciais e trabalhos acadêmicos que tratam sobre esta espécie de conflito[197].

Mesmo nesses casos, *após* a definição do ente competente, é possível que surjam conflitos. Este trabalho propõe, com base nos precedentes do STF que serão examinados a seguir, que estes poderão ocorrer em ao menos duas hipóteses: quando o ato causar externalidades negativas a serem absorvidas por ente federal diverso ou quando o ente federal altera algum elemento do pacto federativo em detrimento de outro.

---

[195] "(...) Não se governa uma sociedade democrática complexa sem administrar conflitos (...)" (BONAVIDES, Paulo, **Constituinte e Constituição**: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 27) e, ainda, "mas eu ainda enfatizaria que as disputas intergovernamentais são inerentemente necessárias ao federalismo. Claramente, se não houver disputas, ou o sistema federal foi totalmente unificado ou entrou em colapso. Se houver disputas, então o federalismo está vivo e bem, mas, se elas se tornarem excessivas, provavelmente haverá reforma constitucional ou secessão: como na convocação da própria Convenção Constitucional por causa da incapacidade do governo central de governar ou como na secessão da Guerra Civil, quando os sulistas se retiraram, em vez de permitir que os republicanos nacionais governassem "a instituição peculiar" ("*but I would still emphasize that intergovernmental disputes are inherently necessary in federalism. Clearly, if there are no disputes, then either the federal system has been fully unified or it has collapsed. If there are disputes, then federalism is alive and well, though, if they become excessive, constitutional reform or secession will probably follow: as in the calling of the Constitutional Convention itself because of the inability of the central government to govern or as in the secession o f the Civil War when the Southerners withdrew rather than allow national Republicans to govern "the peculiar institution*", RIKER, William H. **The development of American federalism**. Boston: Kluwer, 1987, p. 74. Tradução livre)

[196] "O que é importante sobre o federalismo é o potencial constitucionalmente garantido para os governos locais de disrupção. É assim que eles agem como um freio ao governo federal. Então, se alguém aprova o federalismo, deve aprovar essa desarmonia; e, se alguém desaprova o federalismo, deve desaprovar essa desarmonia. De qualquer forma, a desarmonia é um traço característico do federalismo, enquanto a harmonia (ou alívio da frustração) apontada por Pennock caracteriza todos os governos descentralizados, sejam eles federais ou não". ("*What is important about federalism is the constitutionally assured potential for local governments to disrupt. This is how they act as a restraint on the federal government. So, if one approves of federalism, one should approve of this disharmony; and, if one disapproves of federalism, one should disapprove of this disharmony. In any case the disharmony is a characteristic feature of federalism while the harmony (or relief from frustration) to which Pennock pointed characterizes all decentralized governments, whether federal or not*" (Ibid., p. 74. Tradução livre)

[197] Nesse sentido, cf. PIRES, Thiago Magalhães. **As competências legislativas na Constituição de 1988**: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

Nestes tipos de conflito, o ente afetado pode requerer judicialmente o reconhecimento da nulidade do ato por inconstitucionalidade em razão da violação de alguma norma constitucional como a autonomia federativa. Por outro lado, o ente responsável pela edição da medida poderá alegar que possui competência para editá-la e, portanto, não poderia ter a sua competência – outorgada constitucionalmente de forma legítima – restringida.

Como regra, se trata de um "jogo de soma zero"[198]: ou o ente federal responsável pela edição da medida *ganha* por meio da manutenção da medida editada e o ente federal *perde* ao ter que arcar com os prejuízos alocados para si em razão da medida ou o ente federal afetado *ganha* com o reconhecimento da inconstitucionalidade da medida e o ente federal responsável pela sua edição *perde* ao deixar de perceber os eventuais benefícios que lhe fizeram editá-la em primeiro lugar.

Em ambos os casos, a solução adotada será problemática: privilegiando-se um ou o outro, ora se impede um ente federal de exercer competência legitimamente outorgada pela constituição, tornando a federação inerte e, simultaneamente, incapaz de lidar com os problemas que rotineiramente demandam soluções do Estado e em rota para sua desintegração, ora despreza-se a autonomia e independência do ente federal afetado, submetendo-o à vontade desimpedida do ente responsável pela edição da medida, aproximando a federação de um estado unitário.

O objeto do presente trabalho será *descrever* esta problemática, em especial estas espécies de conflitos e a inadequação de parte das soluções atualmente praticadas, e *propor* soluções alternativas que poderão gerar melhores resultados.

Assim, este trabalho propõe a seguinte classificação dos conflitos federais para seu exame: (i) conflitos de competência; (ii) conflitos decorrentes de externalidades no exercício de competência própria; e (iii) conflitos relacionados à alteração do próprio pacto federativo. Os conflitos de competência possuem uma lógica própria de resolução, que já foram objeto de vasta literatura sobre o tema, e fogem do escopo deste trabalho. Os outros dois tipos, que aqui serão agrupados e nominados como "conflitos propriamente ditos" por possuírem características em comum que serão delineadas abaixo, constituirão o principal objeto da pesquisa.

[198] Em síntese, um jogo de soma zero é um jogo de dois jogadores em que o total de ganhos de um jogador é necessariamente igual às perdas do outro.

2.1 Conflitos de Competência

Conflitos de competência entre entes federais se dão quando há divergência entre os entes federais sobre quem recebeu, do pacto federativo, a competência ou prerrogativa para atuar na matéria em discussão. De acordo com a Constituição, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm competências próprias - legislativas, executivas ou financeiras - e, ainda, competências comuns. Ocorrem, portanto, quando há incerteza sobre qual norma de competência incide e atrai a competência para atuar.

A definição do ente federal competente para a atuação em determinada matéria nem sempre é uma tarefa elementar ou de mera subsunção. Há lacunas na definição de competências pelo texto da Constituição. Existem competências de redação genérica[199], que dão abertura a interpretações restritivas ou ampliativas de seu significado pelo intérprete, há matérias que não se enquadram em nenhuma das competências previstas - resolvendo-se o conflito pelo cotejo da competência residual estadual e o critério da predominância do interesse - além de temas que tangenciam diversas competências[200]. No exercício de competências concorrentes, a União possui competência para edição de "normas gerais", recaindo dúvidas sobre qual seria a fronteira entre a norma geral e as suplementares. Além disso, a Constituição possui um rol de competências legislativas (art. 22 e 24) e outro de competências materiais (art. 21 e 23), sem que seja estabelecida qual seria a diferença entre ambas, ainda mais se considerando que o exercício de competência material exige, necessariamente, a edição de leis[201]. A piorar, a ausência de leis complementares fixando normas para a cooperação entre os entes federais (art. 23, parágrafo único da Constituição) dificulta a definição do campo de atuação de cada ente federativo[202].

---

[199] *E.g.* a competência municipal para legislar sobre "assuntos de interesse local" (art. 30, inc. I);

[200] Exemplificativamente, ocorre quando um ente federal edita uma norma que afete (direta ou indiretamente) os direitos dos usuários de serviços públicos de competência de outro ente. Nesse caso, é comum que a corte tenha que definir se a competência predominante é a concorrente para edição de legislação sobre "defesa do consumidor" ou a do responsável por legislar sobre o serviço público;

[201] Sobre o conflito entre e diferenças entre competências legislativas e materiais, tratando especificamente do contexto da pandemia, cf. BARCELLOS, Ana Paula de. Pandemia e federação: a nova diretriz do Supremo Tribunal Federal para a interpretação das competências comuns e alguns desafios para sua universalização. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, n. 42, p. 166-181, 2020.

[202] Para Tiago Magalhães Pires (**As competências legislativas na Constituição de 1988**: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 233), os critérios clássicos para resolução das antinomias relacionadas às competências federativas dividem-se entre preferências federativas e preferências de mérito. Dentre o primeiro grupo, estariam os critérios de "supremacia do direito federal", em que a legislação da união sempre derrogaria a dos entes locais, ou a "subsidiariedade", em que o interesse local para legislar sobre a matéria seria presumido, preferindo-

Como regra, o Supremo Tribunal Federal[203] analisa os conflitos de competência mediante a definição de qual o conteúdo preponderante na lei e, consequentemente, qual seria o ente federal competente para legislar sobre este. A corte também realiza juízo acerca da natureza do interesse na legislação editada (se for de interesse nacional, a competência seria da União e assim sucessivamente), de modo que, por meio do critério da predominância do interesse, define-se qual ente possuiria interesse predominante em regular a matéria[204].

Logo após a edição da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal formou a sua jurisprudência em conflitos de competência por meio de diversos precedentes em que privilegiou a competência da União em detrimento dos demais entes federais, seja pela interpretação alargada de competências privativas da União[205] ou sobre a extensão do alcance das normas gerais no exercício de competências em comum[206].

Apesar disso, conforme será melhor explorado adiante, precedentes recentes apontam para uma tendência à maior descentralização na interpretação das competências dos entes federais pelo Supremo Tribunal Federal.

O ponto chave é compreender, principalmente para que se possa diferenciar, o conteúdo essencial de cada espécie de conflito. Nesta espécie, a questão jurídica relevante é

---

se sempre a resolução dos conflitos em favor dos entes locais. Já as "preferências de mérito" ocorreriam quando a prevalência da legislação não se daria propriamente em razão do ente que a editou, e sim pela análise de seu conteúdo. Assim, a exemplo, se a maior concretização dos direitos fundamentais fosse um critério, a legislação que lhes concretizasse em maior medida prevaleceria.

[203] Como o conflito de competência sempre confronta uma norma ou ato infraconstitucional e a norma constitucional definidora de competência, é possível que seja instaurado por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). Excepcionalmente, pode aportar no STF de modo incidental pela via recursal. Em um conflito entre particulares, a inconstitucionalidade por incompetência do ente federal responsável pela edição do ato poderá ser prejudicial ao mérito de uma ação subjetiva ou, ainda, por recurso extraordinário interposto contra decisão de tribunal de justiça em representação de inconstitucionalidade contra leis ou atos normativos estaduais ou municipais.

[204] "Um exemplo clássico é a competência para legislar sobre desarmamento na Constituição. Apesar de inexistir qualquer norma de competência que incida no caso o que, em tese, implicaria na competência residual dos Estados, o STF entendeu pela competência da União por se tratar de matéria de predominante interesse geral: Anotação Vinculada - art. 22 da Constituição Federal - "Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 10.826/2003. Estatuto do Desarmamento. (...) Invasão de competência residual dos Estados para legislar sobre segurança pública inocorrente, pois cabe à União legislar sobre matérias de predominante interesse geral." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3112 Distrito Federal**. Requerente: Partido Trabalhista Brasileiro e outros. Requerido: Presidente da República e outros. Relator: Min. Ricardo Lewandovski, 02 de maio de 2007, p. . Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur89892/false. Acesso em: 26 abr 2023)

[205] E.g. há precedente em que normas que tratam sobre obrigatoriedade de doação de alimentos com prazo de validade próximo ao fim possuem natureza de direito civil (ADI 5.838);

[206] E.g. "Lei 3.706/2006, do Distrito Federal, que dispõe sobre "a afixação de tabela relativa a taxas de juros e de rendimentos de aplicações financeiras pelas instituições bancárias e de crédito". Usurpação da competência privativa da União para fixar normas gerais relativas às relações de consumo (cf. art. 24, V, § 1º)". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3668 Distrito Federal**. Requerente: Governador do Distrito Federal. Requerido: Câmara Legislativa do Distrito Federal. Relator: Min. Gilmar Mendes, 17 de setembro de 2007, p. . Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur89916/false. Acesso em: 23 abr. 2023).

definir qual o ente federal competente para edição da medida. Portanto, há dúvida razoável sobre qual a norma de competência e critério decisório prevalecente no arbitramento desses conflitos. Nos demais conflitos que serão tratados, não há mais dúvidas sobre o ente federal competente: é justamente a partir desta premissa que se desenvolvem. Para fins meramente didáticos, os demais tipos serão aglutinados como "conflitos federativos em sentido estrito" por possuírem diversas características comuns.

2.2 Conflitos federativos em sentido estrito

Nesta seção serão (*a*) descritos as duas espécies de conflitos citadas, (*b*) seus traços em comum e (*c*) as problemáticas decorrentes destes que serão enfrentadas neste trabalho.

2.2.1 Descrição dos conflitos

2.2.1.1 Conflitos decorrentes de externalidades causadas a ente diverso

Conflitos federais também podem surgir quando a atuação unilateral de um ente federal causa *externalidades negativas* a outro. As externalidades seriam custos ou benefícios indiretos percebidos involuntariamente por terceiros que não participaram diretamente da atividade que as causou. É possível que esta atuação decorra de uma ação ou omissão e, ainda, que o próprio ato preveja alguma espécie de compensação. A equivalência desta ao prejuízo amargado pelo ente federal na disputa também poderá ser questionada.

Costumeiramente, este conflito ocorre quando (i) a atuação do ente de maior abrangência (em regra, a União, mas pode ocorrer na relação entre Estados e municípios) em exercício de competência própria afeta desproporcionalmente os demais; (ii) um dos entes se omite no exercício de competência comum; e (iii) quando entes do mesmo nível realizam atividades que causam efeitos além das suas divisas.

Como regra[207], a Constituição distribui as competências no afã de alocá-las conforme o potencial de se alcançar um resultado eficiente na busca de fins constitucionais, conforme critérios próprios da dinâmica político-constitucional[208].

Nesse processo, a Constituição brasileira de 1988 reservou o exercício de diversas competências ao ente central. Justificam-se pela relevância ou interesse nacional na matéria ou a necessidade de tratamento uniforme no território nacional[209]. Como regra, ao ente central, são conferidas as competências para matérias que demandam (*i*) uma solução uniforme em todo o território nacional[210]; ou (*ii*) cujo interesse ultrapassa as divisas de diversos Estados e municípios e, não raro, compreende toda a população. Sobre o ponto, a atribuição de competências ao ente central pode ser resumida na máxima de que "problemas nacionais exigem soluções nacionais".

Ao tratar sobre matérias de sua competência, a União atua sobre todo o território nacional, que é compartilhado entre diversos estados e municípios. Tendo em vista que a ação política pode distribuir *custos* ou *benefícios* a serem arcados pela população adscrita ao território afetado, incumbe à União a alocação destes ao longo do território nacional. Ao estabelecer regras uniformes a serem aplicadas em todo o território nacional, esta alocação

---

[207] É certo que essa afirmação deve ser recebida com ressalvas posto que, conforme os estudos da teoria da escolha pública" (*public choice*) costuma descortinar, a ação política nem sempre é conduzida por fins de eficiência ou justiça. É possível, a exemplo, que na elaboração do projeto da Constituição de 1988 do Brasil, os entes federativos tenham exercido sua influência – atuando como típico grupo de interesse – para manter ou atrair determinada competência para aumentar sua influência política, a dependência de determinados grupos econômicos ou, ainda, seu prestígio político perante a população local. Apesar disso, não se deve adotar uma visão integralmente cética em relação à dinâmica política. Nem sempre os agentes no processo político atuam como *rent seeking* e existem outros fatores que influenciaram a distribuição de competências entre os entes federados, como, *e.g.* a tradição histórica. Cf. FARBER, Daniel A.; FRICKEY, Philip P. **Law and Public Choice**: a critical introduction. Chicago: University of Chicago Press, 1991.

[208] Nesse sentido: "A distribuição de competências no Estado Federal atende a dois propósitos principais: evitar a concentração de poderes em apenas um ente e incrementar a eficiência estatal, atribuindo aos entes menores as competências que eles possam desempenhar melhor que o ente central. (...) Essa lógica, que moveu o constituinte originário na elaboração da Carta, continua válida e deve conduzir a interpretação do sistema constitucional sobre a matéria. Com efeito, o fim de toda a estrutura do Estado Federal, como de tudo o mais no âmbito do Estado e do Direito, é o atendimento do interesse público, entendido aqui não como um conceito etéreo ou como o interesse fazendário de cada ente estatal, e sim como o bem-estar concreto das pessoas, individual e coletivamente consideradas." (BARROSO, Luís Roberto. Transporte ferroviário, federação e competências em matéria ambiental. In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. v. 4, p. 413-463, p. 426-427).

[209] "Ao ente central, como já referido, além das competências relacionados com sua própria organização, competem também aquelas de interesse nacional, exatamente por ser ele o mais capacitado a realiza-lo e o único legitimado a agir em nome de toda a coletividade (Ibid., loc. cit.).

[210] "Por isso mesmo, para evitar antinomia nas matérias que exigem uniformidade, é natural que a competência legislativa seja concentrada no ente central. Ademais, sob a perspectiva do princípio democrático, apenas o legislador nacional detém legitimidade para, representando o conjunto da população, dispor sobre questões de abrangência também nacional e vincular toda a coletividade." (Ibid., p. 422)

será provavelmente *neutra*, *i.e.* distribuirá estes custos e benefícios de forma uniforme e equânime para toda a população[211].

Porém, é possível que, no exercício de suas competências, a União aloque de forma desigual algum custo (ou consequência) decorrente de sua ação política[212]. Nesses casos, o território e a população de diferentes estados e municípios serão desproporcionalmente afetados pela ação do ente central[213]. Também é viável que esta afetação não seja geograficamente limitada e atinja todos os entes federais de mesmo nível vertical (*e.g.* todos os Estados ou todos os municípios).

Há conflitos entre os entes federais também no exercício de competências comuns. Nestas, a competência para atuar em determinadas matérias é de *todos* os entes federais. Trata-se de característica típica do *federalismo cooperativo*. Na Constituição de 1988, destaca-se, ainda, a possibilidade de edição de Leis Complementares contendo "normas para cooperação" entre os entes federativos, para buscar o "equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional" (art. 23 da Constituição)[214]. No rol de competências comuns legislativas (competências concorrentes), a Constituição determina que a União limite-se a editar normas gerais e a possibilidade dos Estados exercerem competência plena enquanto a norma geral não for editada (art. 24 da Constituição). Nesses casos, a atuação harmônica de todos os entes federais é essencial para que os serviços sejam prestados adequadamente.

No exercício de competências comuns, além da necessidade de se adotar ações próprias para consecução daqueles fins previstos na Constituição, incumbe à União o papel de *coordenação* no exercício destas políticas públicas por todos os entes federados. Em específico em relação às competências legislativas concorrentes, cabe ao governo federal a

---

[211] *E.g.* Quando a União criminaliza determinada conduta, é razoável presumir que aquela conduta não impactará desproporcionalmente um ou outro território. Pode-se dizer que a conduta seria "federativamente neutra".

[212] *E.g.* pode-se mencionar quando a União estabelece o *dever* aos Estados da Amazônia Legal em preservar 80% da área florestal, ao passo que outros biomas devem preservar percentual inferior. Nesse caso, o exercício de competência legislativa pela União impõe um ônus aos Estados componentes da Amazônia Legal que, em decorrência do dever de preservação ambiental, ficam impedidos de utilizar a área para produção de outras atividades econômicas, ao passo que os benefícios da atividade são repartidos de forma uniforme por todos os Estados da Federação (e, possivelmente, por todos os países do mundo). Apesar disso, estes *custos* não são compensados por políticas da União, e sim por políticas do próprio Estado e municípios, que deverá adotar meios de garantir à sua população meios de compensar eventuais custos decorrentes da preservação;

[213] Vale ressaltar que a problemática só surgirá caso os custos sejam suportados por determinados entes federativos e os correspondentes benefícios sejam usufruídos, também, por outros entes federativos que não arcarão com os respectivos custos ou o farão em escala menor. Caso os ônus e bônus sejam usufruídos pelo mesmo ente federativo, aquele só será excessivo caso seja maior do que o bônus a ser usufruído. Nesse caso, o problema é de eficiência, *i.e.* de qualidade da decisão pública tomada, posto que, até mesmo sob a perspectiva da União, aquela política não será *pareto eficiente*.

[214] BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2020], art. 23. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 fev. 2023.

edição de normas gerais que viabilizem a suplementação pelos Estados. Apesar de contribuir para a redução de conflitos e coordenação dos entes federais, a previsão de competências em comum às unidades federativas (seja legislativa ou político-administrativa) pode criar impasses decisórios para o equacionamento das demandas pelo Estado[215].

Inexistem tantos exemplos de canais institucionais de cooperação decisória entre os entes federativos[216]. Assim, o exercício de competências comuns - não raro - pode ser caótico[217]. Há de se destacar que os entes federais não possuem a mera faculdade de agir: ao contrário, devem arcar com despesas decorrentes de seu exercício ou tomar ações para dar cumprimento à competência específica.

Caso um dos entes federais deixe de agir, dentro de uma competência comum, é certo que a política deverá ser realizada na íntegra pelos demais entes federais igualmente competentes, fazendo com que, em última análise, tenham que arcar com a integralidade dos custos decorrentes da prestação de uma política pública que deveria ser de responsabilidade de *todos* os entes federais.

Por fim, um conflito também pode eclodir entre entes do mesmo nível federal. Ocorre, exemplificativamente, quando ato adotado por um Estado causa externalidades negativas a outro Estado. Um exemplo paradigmático é o da "Guerra Fiscal", quando um dos Estados adota políticas fiscais agressivas para atrair indústrias para seu território, o que, por sua vez, afeta os demais Estados que deixam de ser atrativos para a instalação destas empresas. Vale dizer que, em determinados cenários, a competição entre os entes federais pode ser

---

[215] "O 'federalismo cooperativo' contribui para a redução do conflito e permite a coordenação, mas quando se torna 'federalismo enganchado', na medida do que ocorreu, por exemplo, na Alemanha, pode levar ao que Scharph chamou de 'armadilha da decisão conjunta' que reduz a autonomia e liberdade de ação dos governos em ambos os níveis" (" *'Cooperative federalism' contributes to the reduction of conflict and enables coordination, but when it becomes "interlocking federalism", to the extent experienced for example in Germany, it may lead to what Scharph has called the "joint decision trap' which reduces the autonomy and freedom of action of governments at both levels*". (WATTS, Ronald L. **Comparing Federal Systems in the 1990s**. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations of the Queen's University at Kingston, 1996, p. 54. Tradução livre.).

[216] Um exemplo apontado é o da gestão do Sistema Único de Saúde, em que todos os níveis federativos participam e atuam na formulação das políticas da área de saúde e, inclusive, a possibilidade de estabelecimento de arranjos federativos diversos da regra default. Outra possibilidade - certamente menos bem sucedida (A dificuldade em se obter um acordo entre os Estados sobre a matéria é uma das razões para a chamada "Guerra Fiscal") - é a da necessidade de deliberação dos Estados e do Distrito Federal para concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais no ICMS (BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2020], art. 155, §2º, XII, alínea g. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 fev. 2023)

[217] Um exemplo didático é o do enfrentamento da pandemia do coronavírus em que, frequentemente, entes federativos adotaram normas diversas - mesmo sem razão para a diferenciação - e a União adotou posicionamento diametralmente oposto aos Estados e Municípios (cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6341 Distrito Federal**. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Relator: Min. Marco Aurélio, 15 de abril de 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436466/false. Acesso em: 26 abr. 2023).

benéfica[218]. Esta competição só não poderá ser intensa ao ponto de afetar gravemente a autonomia dos entes federais[219]. Ressalte-se que esta espécie específica de conflito não raro envolverá também uma discussão sobre competências, ante o predomínio de interesse de ente de maior abrangência (no caso, a União) quando o ato editado afetar mais de um ente de abrangência inferior (os Estados)[220].

2.2.1.2 Conflitos decorrentes de alterações no pacto federativo

A outra espécie de conflito que será examinada neste trabalho ocorre quando um ente federal competente altera o *pacto federativo*, causando prejuízos a outro. Em uma conceituação genérica[221], o *pacto federativo* é o conjunto de normas e instituições que regem

---

[218] Assim, e.g. um Estado que possua um sistema tributário mais simplificado ou uma estrutura menos burocrática pode ser mais atrativo para o setor produtivo sem que isto seja constitucionalmente relevante;

[219] "Mas, embora, como observado acima, haja algum valor democrático na competição entre os governos para servir melhor seus cidadãos, a competição em excesso pode causar divisões perigosas. Como costuma acontecer nas federações, a necessidade de equilíbrio parece ser a tônica. Tem-se verificado geralmente que é preciso haver uma combinação de cooperação para evitar o efeito nocivo do conflito em áreas de interdependência, e de barganha competitiva entre os governos, cada um visando, por meio de ação autônoma, servir melhor os interesses de seus cidadãos" ("*But while, as noted above, there is some democratic value in competition among governments to serve their citizens better, competition to excess can be harmfully divisive. As is usually the case in federations, the need for balance seems to be the keynote. It has usually been found that there needs to be a combination of cooperation to avoid the harmful effect of conflict in areas of interdependence, and of competitive bargaining among governments each aiming through autonomous action to serve better the interests of their citizens*". (WATTS, Ronald L. **Comparing Federal Systems in the 1990s**. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations of the Queen's University at Kingston, 1996, p. 55. Tradução livre).

[220] Com base no princípio da predominância do interesse, a Corte define que matérias que atinjam mais de um Estado sejam de competência da União. E.g. competência para legislar sobre posse de armas de fogo;

[221] Este conceito deriva da conceituação da *barganha federativa* feita por Fillipov, Ordeshook e Shvetsoka (FILIPPOV, Mikhail; ORDESHOOK, Peter C; SHVETSOKA, Olga. **Designing Federalism**: a theory of self-sustainable federal institutions. Cambridge: Harvard University Press, 2004). Conceitualmente, preferiu-se evitar o termo "barganha" pela sua possível conotação negativa, preferindo-se a terminologia "pacto federativo", amplamente utilizado na jurisprudência do STF (*e.g.* "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a mera disputa tributária entre os entes políticos não é capaz de desestabilizar o pacto federativo, não atraindo, assim, a competência do art. 102, I, "f", da Constituição Federal". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. na Ação Cível Originária 3.324 Distrito Federal**. Agravante: Estado do Rio Grande do Norte. Agravado: União. Relator: Min. Edson Fachin, 08 fev. 2022, p. 1. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur459508/false. Acesso em: 02 mai. 2023); "Narrativa que não justifica hipótese de vulneração do pacto federativo, impondo-se o não conhecimento da ação". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag.Reg. na Ação Cível Originária 1400 São Paulo**. Agravante: José César Pedrini e outros. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 01 de agosto de 2014, p. 1. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur272284/false. Acesso em: 02 mai. 2023); "A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que somente conflitos político-federativos que importam desestabilização do pacto federativo são objeto da jurisdição originária desta Corte. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. na Ação Cível Originária 690 Tocantins**. Agravante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Agravado: Instituto de Terras do Estado do Tocantins e Ana Rita Mira Dias. Relator: Min. Roberto Barroso, 09

a atuação dos entes federativos por meio da alocação de custos, ações disponíveis e ganhos/recompensas de forma diversa. A depender da modelagem adotada para o pacto federativo, há diferentes vencedores e perdedores, o que significa dizer que diferentes atores políticos poderão ter preferência por arranjos institucionais diversos[222] e, ainda, buscar – dentro de meios institucionais possíveis – sua alteração.

Conforme Fillipov, Ordeshook e Shvetsoka[223], estas alterações ocorrem, como regra, pela aprovação de um ato normativo formal. Podem ocorrer também como um subproduto da interação entre os entes federativos. Com o decorrer do tempo, os entes federais atuam estrategicamente na busca de seu próprio interesse, e, de forma quase orgânica, o pacto federativo pode ser alterado. Paradoxalmente, os entes federativos atuam dentro de um certo esquema de regras e incentivos e, ao buscar seus próprios interesses, alteram-no. Assim, passam a buscar seus próprios interesses em outro esquema de regras e incentivos e assim sucessivamente. Nem sempre, portanto, a alteração ocorre como um ato premeditado de um ente federativo, apesar de que seja plenamente possível que isto ocorra.

Estas alterações podem ser consensuais. Porém, é possível que parte destas, ao alocar custos e limitações às ações de entes federais diversos, encontrem resistência destes. Estes conflitos, portanto, ocorrem quando há divergência entre os entes federais quanto a mudanças nas regras estabelecidas na Constituição, que compõem o pacto federativo[224].

Vale dizer que a própria Constituição de 1988 atribui diversas competências em favor da União que podem interferir diretamente nas atribuições de Estados e municípios, conforme apontado por Arretche[225]. A exemplo, a União pode editar Emendas à Constituição que tratem sobre assuntos de interesse diretos dos Estados sem que estes tenham qualquer poder de veto, além de atos no exercício de competência tributária que interferem em tributos de competência das unidades subnacionais. Dessa forma, os conflitos podem surgir também

---

de agosto de 2016. p. 1. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur355312/false. Acesso em: 02 mai. 2023).

[222] FILIPPOV, Mikhail; ORDESHOOK, Peter C; SHVETSOKA, Olga. **Designing Federalism**: a theory of self-sustainable federal institutions. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

[223] Ibid.

[224] Por exemplo, uma questão comum que pode gerar conflitos federais é a disputa quanto à divisão de competências entre os entes federados. Se um ente federal busca ampliar sua atuação em áreas que já são de competência de outro ente, pode haver um conflito quanto à interpretação da Constituição e à delimitação das competências. Além disso, mudanças nas regras de financiamento dos entes federados também podem ser motivo de conflitos. Por exemplo, se uma mudança na forma de distribuição de recursos financeiros prejudicar uma região ou ente em detrimento de outro, pode haver conflito quanto à justiça e equidade dessa mudança. Na realidade constitucional brasileira, é possível que um ente federal - geralmente o de maior abrangência, como a União em relação aos Estados - edite norma regulamentando ou indiretamente influenciando tributado de ente federal diverso.

[225] ARRETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. São Paulo: FGV, 2012.

quando um ente federal – em regra, o central – exerce competência legitimamente outorgada pela constituição, prejudicando unidade subnacional.

2.2.2 Características em comum entre conflitos decorrentes de externalidades causadas a ente diverso e aqueles decorrentes de alterações no pacto federativo

Em ambas as espécies de conflito citados nesta seção, parte-se da premissa de que o ente federal que editou o ato é *competente* para fazê-lo. Não se discute a competência para edição do ato, apesar de que possam existir interseções com estas espécies de disputas. A hipótese esposada decorre de um caso em que o ente federal *legitimamente* exerce uma de suas competências conferidas pela Constituição. Os conflitos ocorrem porque, em que pese não se tratar de competência de determinado ente federativo, este incorre em prejuízos diretos em razão da ação do ente federativo diverso ou, ainda, indiretos ao ter que lançar mão de competência sua como consequência da ação tomada por ente federativo diverso. Nada mais natural que, do exercício de poder político parcial em território coincidente, eventualmente surjam conflitos entre as esferas federativas atuantes[226].

Via de regra, o ente federal atuará de forma *racional* na busca da maximização de seu próprio interesse. Nesse sentido, caso seja maximizado mediante a adoção de medida que distribuirá custos aos demais entes, é natural que o faça.

Estes custos poderão, ainda, ser redistribuídos a todo um nível federativo (estadual ou municipal no caso brasileiro) em detrimento do nível federativo central[227] ou a entes federados de localidades ou regiões específicas. Neste caso, é possível ainda que entes

[226] "Sem prejuízo disso, é certo que a multiplicação de estruturas políticas autônomas constitui terreno fértil para a ocorrência de conflitos entre elas. A capacidade de absorver e resolver institucionalmente as controvérsias – entre particulares, entre entidades políticas, ou entre uns e outras – é uma das marcas da maturidade de um Estado de Direito. De todo modo, por mais prosaicas que sejam suas causas, os conflitos intrafederativos são dotados de uma seriedade ímpar, na medida em que envolvem a própria estrutura do Estado e, quase invariavelmente, a definição dos limites e contornos de uma série de disposições constitucionais" (PIRES, Thiago Magalhães. **As competências legislativas na Constituição de 1988**: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 64).

[227] No caso de diminuição a alíquota ou concessão isenção de tributo de sua competência cuja receita é repartida com os Estados e Municípios, *todos* os Estados e/ou *todos* os Municípios são prejudicados;

federados de mesmo nível federativo usufruam de benefícios em decorrência dos custos arcados por aqueles[228].

A piorar, a maior parte das ações dos entes federais são concretizadas pelo Chefe Poder Executivo[229], que também atuará na busca pela maximização de seus interesses pessoais. Seja pela necessidade de incremento de sua popularidade, prestígio ou votos (em caso de reeleição), a alocação de custos a determinadas regiões e benefícios a diversas regiões poderá ser ainda mais benéfica[230].

A atuação da União após a Constituição de 1988 revela, pela análise de alguns precedentes ocorridos[231], que este comportamento – de maximização de interesses do ente central em detrimento do interesse do ente local – é possível e há, inclusive, indicação de que tem sido adotado com alguma frequência.

Os resultados desta atuação individualista dos entes responsáveis pela edição destes atos – somada à atuação individualista dos próprios entes federados atingidos – pode minar o atingimento de fins constitucionalmente definidos. Em outros termos, é possível que o "interesse próprio racional gere resultados coletivos que não correspondam ao interesse individual de ninguém"[232], em uma espécie de "dilema do prisioneiro" federativo.

Nesses casos, estes conflitos se amoldam à "tragédia dos comuns", inicialmente tratada por Garrett Hardin[233], pois os indivíduos possuem incentivos a consumirem um bem às

---

[228] Em regra, a atuação da União é *presumidamente* em favor de toda a população nacional. Assim, quando os custos forem alocados desproporcionalmente entre unidades subnacionais, presume-se que os benefícios serão iguais a todas as demais unidades. Ademais, existem casos em que somente algumas unidades federadas são beneficiadas, como no caso de implementação de políticas regionais;

[229] O Prof. Ronald Watts teoriza acerca da existência de um "federalismo executivo". Neste, prevalece o papel do Poder Executivo na condução de relações intergovernamentais dentro da federação (WATTS, Ronald L. **Comparing Federal Systems in the 1990s**. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations of the Queen's University at Kingston, 1996, p. 52);

[230] O Presidente da República responde a um eleitorado nacional, de forma que, caso ação adotada pela União atinja desproporcionalmente uma região ao impor-lhe ônus excessivo, caso esta ação possua repercussão direta nos votos, é provável que a ação aumente o prestígio do Presidente perante seu eleitorado (que é nacional). Como exemplo, caso a ação imponha o ônus x ao Estado a, que possui n habitantes, e traga o benefício $0{,}1x$ a 5 Estados-membros em que cada um possua também n habitantes, é possível que o Presidente tenha um "lucro" potencial de eleitores de 4n, mesmo que a ação, sob uma perspectiva de custo-benefício, seja deficitária ($-0{,}5x$).

[231] *E.g*. Desoneração do ICMS exportação sem edição da correspondente Lei Complementar (cf. art. 91 da ADCT); desonerações de tributos federais que possuem repasses obrigatórios aos Estados e Municípios (IPI e IR); deslocamento da principal fonte de receitas orçamentárias dos impostos para as contribuições sociais;

[232] MANSBRIDGE, James. Self-interest in Political Life. **Political Theory**, Thousand Oaks, v. 18, n. 1, February 1990.

[233] O exemplo clássico utilizado pelo professor em seu artigo seminal é o de um pasto aberto compartilhado por diversos pastores. Cada um destes possui incentivos para incrementar a maior quantidade possível de gado em seu rebanho. Este acréscimo ao seu rebanho possui um componente negativo e outro positivo. O componente positivo é a função do incremento de um animal. Já o componente negativo seriam as externalidades negativas criadas em razão do sobrepastoreio criado por mais um animal no pasto. Ocorre que, tendo em vista que os efeitos (*custos*) do excesso de pastagem são compartilhados por todos os pastores, a utilidade deste acréscimo para cada pastor (inclusive para o pastor que acresceu o animal) será menor que o seu quinhão da perda ideal. Nesse sentido, cf. HARDIN, Garret. The Tragedy of Commons. **Science**, New York, v. 162, n. 3859, p. 1243-

custas dos demais indivíduos. O comportamento centrado na busca pelo interesse individual de cada um dos membros de uma comunidade acarreta uma escassez a ser suportada por toda a coletividade.

No caso dos conflitos federativos, cada um dos entes federais persegue seus próprios interesses. Estes, por sua vez, podem traduzir-se no interesse pessoal de seus agentes já que, conforme estudos da *public choice* demonstram, estes perseguem seus particulares desejos[234]. O interesse público, materializado no melhor interesse da população, seria perseguido somente quando coincidirem com os dos agentes estatais. Isto ocorre, por exemplo, quando a adoção de uma política pública traz benefícios à população e, ainda, é extremamente popular, o que acarretará votos ao agente político nas próximas eleições.

Ademais, o ente federativo que deixar de explorar a tragédia dos comuns para seu próprio ganho em nome de uma espécie de "consciência coletiva" saberá que os demais entes federativos não deixarão de fazê-lo, de modo que a sua consciência passa a ser uma "desvantagem competitiva" em relação aos demais entes federativos. Em verdade, o "apelo à consciência" pode ser utilizado como estratégia retórica para produzir sentimento de culpa aos jogadores não cooperadores enquanto se utiliza da tragédia dos comuns para benefício próprio. A culpa só seria elemento relevante caso influenciasse no resultado eleitoral ou em outro interesse próprio dos políticos e/ou entes federativos.

Desta forma, o sistema federal instituído pela Constituição pode estabelecer incentivos para que os entes federais atuem de forma egoísta na busca de seus interesses e no exercício

---

1248, 1968. Um clássico argumento com a pretensa superação da "tragédia dos comuns" seria de uma espécie de "apelo à consciência", *i.e.* os entes racionais – ante a escassez do bem comum ou prejuízos à coletividade, deixariam de realizar a ação – que lhe traria maiores benefícios – em razão de uma espécie de obrigação moral de não causar danos a terceiros. Não obstante a singeleza do argumento, Garrett Hardin apontava – ainda em seu artigo pioneiro – que o "apelo à consciência" está fadado ao insucesso, posto que não imporia ao agente deixar de atuar com base nesta obrigação moral, e sim passar a viver um dilema moral entre (*i*) caso atue, ser condenado por não ser um cidadão responsável, ou (*ii*) caso não atue, ser condenado como um "simplório que pode ser envergonhado em ficar de lado enquanto o resto explora o que é comum". A piorar, ainda é possível que estes custos recaiam sobre um *bem comum* escasso, de modo que o consumo irrestrito deste pelos indivíduos poderá acarretar em sua extinção e/ou inutilização. É o caso, *e.g.* dos recursos naturais que, caso explorados de forma desenfreada pelos indivíduos, poderão ser inutilizados. Justamente por isso, a tragédia dos comuns é uma *tragédia*, pois, conforme afirmado pelo Prof. Garrett Hardin: "A essência da tragédia dramática não é infelicidade, reside na solenidade do trabalho sem remorsos das coisas.". [...] "Esta inevitabilidade do destino só pode ser ilustrada em termos de vida humana por incidentes que na verdade envolvem infelicidade. Porque é só por eles que a futilidade da fuga pode ser evidenciada no drama" (HARDIN, Garret. The Tragedy of Commons. **Science**, New York, v. 162, n. 3859, p. 1243-1248, 1968, p.). A *tragédia*, em regra, é um gênero dramático que perpassa por acontecimentos desafortunados que escapam do controle dos personagens. Portanto, é marcada por um senso de inevitabilidade e, simultaneamente, desolação. Daí a razão pela qual o autor se refere à *tragédia* dos comuns: entes racionais atuam, naturalmente, de forma egoística na persecução de seus fins próprios. Em um cenário em que esta causa a extinção ou inutilização de um bem comum (ou a coletivização de custos e prejuízos), a situação ganha contornos trágicos ante a inevitabilidade da atuação egoística de seres ou entes racionais.

[234] Nesse sentido, cf. FARBER, Daniel A.; FRICKEY, Philip P. **Law and Public Choice**: a critical introduction. Chicago: University of Chicago Press, 1991.

de suas competências, mesmo que causem prejuízos a unidades federativas diversas. Conflitos decorrentes desta atuação autocentrada são de difícil resolução, como será problematizado a seguir.

2.2.3 Problemática

Para evitar este cenário, a postura individualista (ou maximalista do próprio interesse) de ente federado deve ser *filtrada* pelos princípios constitucionais. A busca egoística pela maximização do próprio interesse, sem respeito aos princípios constitucionais inerentes, pode importar exercício *abusivo* de competência própria[235].

[235] Nesse sentido: "9. O princípio da supremacia do interesse público atravessa uma quadra doutrinariamente convulsionada, sobretudo quando aplicado às relações entre o Poder Público e os particulares. Nada obstante isso, ninguém ousaria sustentar que nas relações entre entes públicos de uma Federação possam prevalecer os propósitos privatísticos de lucro e maximização de ganhos, sem qualquer tipo de filtro constitucional. Legítimos como possam ser, assim os lucros como os ganhos hão de estar sujeitos às ideias de lealdade federativa, equidade e cooperação. 10. Em rigor, nem mesmo o direito privado se inspira, nos dias de hoje, pelas doutrinas individualistas e voluntaristas que assinalaram a elaboração do Código Civil napoleônico (1804) e se projetaram no Código Civil brasileiro de 1916. Sob o impacto da constitucionalização do Direito, que marcou o quarto final do século XX, não só a função social da propriedade e da empresa, como também o princípio da solidariedade, passaram a nortear a interpretação das leis e dos negócios jurídicos. 11. No âmbito da Federação brasileira, União e Estados relacionam-se entre si tendo por objetivo a realização dos fins constitucionais da República, inspirados pelo melhor atendimento possível do interesse público. Suas relações não podem ser regidas pela lógica privada e, sobretudo, capitalista, baseada na equação risco-lucro, sem qualquer temperamento. 12. Por certo, pessoas jurídicas de direito público podem almejar a obtenção de lucro na celebração de negócios jurídicos, inclusive entre si. No entanto, o ganho exacerbado de um dos entes, em detrimento do outro, não pode ser visto como um mero efeito colateral do sistema de livre mercado. Em rigor, como se sabe, o desequilíbrio grave já não é tolerado nem mesmo nas relações privadas. Com muito mais razão não poderá ser aceito com naturalidade na relação entre entes federativos. Ao contrário, tal relação é condicionada pela Constituição e há de ser movida por objetivos comuns de atendimento à população, prestação de serviços públicos adequados e desenvolvimento harmonioso. A lógica de ganhos e perdas do sistema privado não se transplanta acriticamente para as relações entre União e Estados. 13. (...) O federalismo fiscal brasileiro vive um momento delicado, marcado por insuficiências e desequilíbrios. Para tal situação, contribuem, entre outros fatores, (i) o centralismo tributário da União, que concentrou os seus esforços arrecadatórios em contribuições, cuja receita majoritariamente não é compartilhada com os demais entes federados; (ii) os incentivos fiscais que produzem impactos sobre o Fundo de Participação dos Estados; (iii) a omissão inconstitucional do Congresso Nacional em disciplinar medidas compensatórias das perdas sofridas pelos Estados com a desoneração das exportações, já reconhecida na ADO 25, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 30.11.2016; (iv) uma guerra fiscal de todos contra todos; (v) e as obrigações de amortização da dívida dos Estados com a União. Como se vê, instaurou-se um modelo em que os Estados perdem quase sempre. A interpretação de normas e contratos entre os entes federativos não pode desconsiderar essa realidade fática. (...) 25. O relato feito até aqui atrai, de forma inequívoca, as ideias e conceitos desenvolvidos no tópico precedente. As subunidades de qualquer Estado federal têm deveres de lealdade e de cooperação, devendo agir com equilíbrio e equidade (fairness), considerando as necessidades e interesses recíprocos. A esse propósito, e conforme já assinalado, mesmo as partes de um contrato privado devem atuar de forma compatível com as exigências da boa-fé objetiva, no que se inclui a vedação à onerosidade excessiva. 26. Em suma: os entes que compõem o Estado federal não são competidores ou oponentes; ao contrário, são entidades constituídas para exercer o poder político em nome do mesmo conjunto de cidadãos. Isso torna no mínimo questionável que o ente central e maior se comporte como se fosse um agente econômico atuando em um mercado competitivo, em busca do maior ganho possível, às expensas do ente menor.

Uma das características centrais da federação frente ao modelo de estado unitário é a ausência de subordinação entre o ente central e os entes subnacionais. Em um estado unitário, a alocação de custos aos entes subnacionais (e à sua população) não gera *a priori* uma questão a ser resolvida no plano constitucional. Resolve-se a questão sob o paradigma da *subordinação* ao ente central (e único), que possui competência para alocar livremente custos e benefícios em todo o território central. Ocorre que, em uma federação em que o ente central e o ente federado possuem a mesma estatura constitucional – subordinando-se somente à Constituição – e que explicitamente prevê a existência de autonomia federativa, a ação do ente central que traga prejuízos ao ente federado, mesmo que no exercício de sua competência privativa, deve ser questionada no plano constitucional.

Um dos corolários da autonomia federativa é a garantia à não intromissão de um ente federativo na esfera de atuação de ente federal diverso[236]. Dessa forma, a atuação de um ente federal que afete outro pode violar a autonomia federativa que é um dos principais fundamentos da federação. A principal distinção entre um estado unitário e o federal é a autonomia e a condição dos entes subnacionais que, justamente por possuírem proteção constitucional às suas prerrogativas, não estão sob o arbítrio de outra entidade estatal[237]. Dessa forma, caso não se preveja qualquer espécie de resistência a estes atos unilaterais que tendam, simultaneamente, a afetar negativamente sua autonomia e o equilíbrio federativo, coloca-se a própria forma federativa em risco.

Além disso, tal atuação pode acentuar ou minorar a homogeneização de direitos dentro de um território e, consequentemente, tender à inconstitucionalidade, conforme explicitado em capítulo anterior.

Por outro lado, a repartição de competências entre os entes federais é também um dos pontos centrais em uma federação. Consequentemente, é de maior relevância que, ao se

---

Justamente ao contrário, União e Estado devem conduzir-se como parceiros em busca de objetivos comuns, que correspondem, em essência, à realização do interesse público primário. A busca de cada ente por ganhos financeiros – correspondente ao interesse público secundário, relevante para o próprio financiamento da atividade estatal – não pode se sobrepor a essas exigências, sob pena de se colocarem os meios acima dos fins." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível Originária 2178 Espírito Santo**. Relator: Min. Roberto Barroso, 12 de dezembro de 2022, p. . Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur475898/false. Acesso em: 27 abr. 2023)

[236] *E.g.* eventual decisão do ente central em matéria cuja competência foi atribuída ao Estado-membro configuraria violação à autonomia federativa.

[237] "Para manter a integridade dos estados constituintes em um sistema federal, eles devem ser capazes de disputar, às vezes com sucesso, com o governo central. Se os estados não puderem, eles podem se tornar nada mais do que subdivisões locais em um sistema descentralizado, mas unitário, como as subdivisões locais na França ou na (duvidosamente federal) União Soviética" ("*In order to maintain the integrity o f the constituent states in a federal system, they must be able to dispute, sometimes succesfully, with the central government. If the states cannot, they may well become no more than local subdivisions in a decentralized but unitary system, like the local subdivisions in France or in the (dubiously federal) Soviet Union*" RIKER, William H. **The development of American federalism**. Boston: Kluwer, 1987, p. 73)

instituir uma competência a uma das unidades federativas, seja-lhe assegurado o pleno exercício desta, sob pena de também se vulnerar norma de maior relevância para a federação. Se a Constituição outorga a um ente federal alguma competência, é esperado que esta possa, como regra, ser exercida. Assim como as demais normas constitucionais relacionadas à federação, a repartição de competências também deve ser levada em consideração.

A exemplo, existem matérias que só poderiam ser razoavelmente *resolvidas* por meio da competência da União (conflitos sobre tributos estaduais, por exemplo) e que, eventualmente, poderão causar prejuízos diretos a outras unidades federativas. A alocação de custos a parte do território nacional, quando estes não puderem ser repartidos uniformemente pelas suas peculiaridades, ou a transferência de alguns custos indiretos aos entes federados é inevitável e, em alguns casos, necessário[238].

De forma ideal, as alocações de custos aos entes federados por ato unilateral da União aos entes federados (e suas respectivas populações) deveriam ser acompanhadas de medidas compensatórias a fim de se prestigiar o princípio da lealdade da federação e impedir que o ente central exerça sua competência de forma abusiva[239].

O conflito adquire maior relevância quando nenhuma medida compensatória ou mitigatória é prevista, cabendo ao ente federal atingido buscar os meios para arcar e absorver os prejuízos repassados unilateralmente por outro ente federal.

Estes conflitos tratam sobre "problemas técnicos sem solução"[240]. Os entes federais atuam egoisticamente em busca de seu próprio interesse mesmo que, em alguns casos, causem prejuízos ou custos a serem repartidos por outros entes federativos. Dessa forma, ou o sistema constitucional adota mecanismos para o equacionamento destes conflitos ou simplesmente *aceita* a possibilidade de que a atuação egoística de cada um dos entes federais possa ocorrer em detrimento uns dos outros.

---

[238] *E.g.* a preservação do bioma amazônico é um dos itens mais urgentes da pauta ambiental nacional, de modo que não se poderia retirar a exigência de sua preservação para prestigiar os Estados membros. Do mesmo modo, a concessão de tributos federais – mesmo que tenha repercussão na esfera econômica dos estados e municípios – pode atender fins constitucionais legítimos, como se dá com a isenção de Imposto de Renda para pessoas naturais que tenham remuneração até determinado patamar;

[239] Na realidade brasileira, este é o caso quando a União concede isenção ou redução de tributos que possuem repasse constitucional obrigatório aos Estados e Municípios ou quando a União ou quando a União estabelece o *dever* aos Estados da Amazônia Legal em preservar 80% da área florestal, ao passo que outros biomas devem preservar percentual inferior. Nesse caso, o exercício de competência legislativa pela União impõe um ônus aos Estados componentes da Amazônia Legal que, em decorrência do dever de preservação ambiental, ficam impedidos de utilizar a área para produção de outras atividades econômicas, ao passo que os benefícios da atividade são repartidos de forma uniforme por todos os Estados da Federação (e, possivelmente, por todos os países do mundo). Apesar disso, estes *custos* não são compensados por políticas da União, e sim por políticas do próprio Estado e municípios, que deverá adotar meios de garantir à sua população meios de compensar eventuais custos decorrentes da preservação.

[240] A expressão é utilizada pelo Prof. Garrett Hardin ao descrever a "tragédia dos comuns" (HARDIN, Garret. The Tragedy of Commons. **Science**, New York, v. 162, n. 3859, p. 1243-1248, 1968);

Para resolver esses conflitos, é necessário que haja diálogo e negociação entre os entes federados, buscando soluções que equilibrem os interesses e as demandas de cada ente, preservando a harmonia e a eficiência do pacto federativo. Além disso, o Poder Judiciário pode ser acionado para solucionar questões constitucionais e resolver disputas entre os entes federados.

Nestes conflitos, o Supremo Tribunal Federal – investido no papel de árbitro da federação – deve examinar os atos jurídicos levando em conta as normas constitucionais, como regras formais que tratam, entre outros, da definição de competências e/ou processo legislativo. Mas não só. Não se pode descurar que o modelo constitucional brasileiro adota formalmente a forma federativa como cláusula pétrea da Constituição (art. 60, §4º, inc. I)[241]. Deste dispositivo decorre a necessidade de que a Corte rechace, por inconstitucionalidade, atos jurídicos que possam afetar desproporcionalmente a autonomia federativa.

No caso específico das alterações do pacto federativo, as modificações produzem vencedores e perdedores e é natural que os prejudicados prontamente adotarão todos os instrumentos disponíveis para reverter o cenário. Ocorre, porém, que, ante as restrições institucionais à atuação do Poder Judiciário, não é qualquer alteração no pacto federativo – em comparação à redação originária da Constituição de 1988, por ex – que será inconstitucional partindo-se das premissas de que a própria Constituição ressalva somente as alterações "tendentes a abolir a federação"[242], que o pacto fundante não é, em regra, imutável,

---

[241] "Art. 60. § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado" (BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2020], art. 60. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 fev. 2023.)

[242] A jurisprudência do STF, baseada em Carl Schmitt, admite alterações nas matérias relacionadas as cláusulas pétras, desde que sua essência seja preservada. Nesse sentido e dentro da temática do trabalho, é interessante o voto do Min. Celso de Mello, em que afirma em seu voto na ADI 2395: "Torna-se inegável, pois, que as cláusulas pétreas assumem relevante significado jurídico, social e político em nosso sistema normativo, pois visam a impedir que o Estado, no exercício do poder reformador, altere a Constituição, adequando-a a seus próprios interesses ou ajustando-a aos desígnios de seus governantes, não obstante possa resultar, desse processo, grave comprometimento de valores básicos, como o princípio federativo, cuja preservação tem o alto sentido de resguardar a própria identidade da Lei Fundamental e de preserva-lhe a fidelidade aos princípios que inspiraram sua elaboração originária. [...] Eis porque não se pode contestar a asserção de que o princípio da Federação [...] - com todas as múltiplas consequências que dele emanam - qualifica-se como insuperável obstáculo de ordem jurídica ao exercício, pelo Congresso Nacional, do poder de reforma constitucional, quer se pretenda, com tal modificação, a pura e simples supressão de nossa organização federativa, quer se objetive, com tal alteração, a restrição do conteúdo inerente à fórmula do Estado Federal, quer se busque, ainda, pela formula artificiosa da dupla revisão, a eliminação das salvaguardas representadas pelas limitações materiais impostas à atividade revisional do Parlamento". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2395 Distrito Federal**. Requerente: Mesa da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Min. Gilmar Mendes, 09 de maio de 2007, p. . Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur88929/false. Acesso em: 26 abr. 2023). No mesmo sentido, afirma o prof. Flavio Bauer Novelli: "é mais que evidente, dizíamos, que a Constituição, referindo-se a "emenda tendente a abolir", manifestamente não quer vedar qualquer espécie de emenda, nem mesmo as de conteúdo mais ou menos restritivo, pois tendente a abolir" tais direitos ou princípios, só pode ser a emenda capaz de suprimi-

que os entes federados não possuem "direitos inalienáveis"[243] e que oscilações no pacto federativo são naturais e próprias à federação.

É possível, inclusive, presumir que estas sejam necessárias à sua sobrevivência: é preciso que a federação tenha alguma adaptabilidade para que possa florescer. Não há, portanto, como se presumir *a priori* que alterações no pacto federativo aprovadas em acordo com as regras formais (*e.g.* de competência e do processo legislativo) sejam inconstitucionais. Conforme a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal[244],

---

los, a que os sujeite pelo menos à efetiva possibilidade de destruição, ou ainda (o que dá no mesmo, por atingi-los assim em seu conteúdo essencial), a que os desfigure ou tome impraticáveis. Resumindo: uma emenda constitucional tende a abolir um direito ou garantia individual ou um princípio estrutural (e é, então, mas só então, proscrita), não apenas quando de fato os suprime, mas também quando os atinge de forma equivalente, ou seja, quando lhes toca o núcleo inviolável - o seu conteúdo essencial". (NOVELLI, Flavio Bauer. Norma Constitucional Inconstitucional? A propósito do art. 2º, §2º, da Emenda Constitucional nº 3/93. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 199, p. 21-57, 1995, p. 48-49).

[243] Estas normas que dão concretude a este acordo político não se equiparam a direitos individuais inalienáveis: assim como a federação como um todo, estão à disposição do melhor interesse da população e, portanto, podem ser alteradas sem que se incorra em graves violações a normas constitucionais, direitos individuais ou cláusulas pétreas. Em regra, a própria definição das regras é fluida, em decorrência de textos ambíguos, e admitem mudanças em sua interpretação ao longo do tempo;

[244] *E.g.* "Não se pode negar que a aplicação ortodoxa das cláusulas pétreas, ao invés de assegurar a continuidade do sistema constitucional, pode antecipar a sua ruptura, permitindo que o desenvolvimento constitucional se realize fora de eventual camisa de força do regime da imutabilidade. Aí reside o grande desafio da Jurisdição Constitucional: não permitir a eliminação do núcleo essencial da Constituição, mediante decisão ou gradual processo de erosão, nem ensejar que uma interpretação ortodoxa ou atípica acabe por colocar a ruptura como alternativa à impossibilidade de um desenvolvimento constitucional legítimo. As questões que envolvem as cláusulas pétreas são objeto desse intenso debate doutrinário, a evidenciar sua marcante complexidade. Admiti-las, por certo, implica uma restrição significativa à atividade legislativa ordinária e mesmo ao Poder Constituinte Derivado. Mas tal como estão postas em nosso sistema, estabelecem limites à reforma constitucional que não têm o condão de fixar uma restrição insuperável ao exercício da democracia parlamentar. As possibilidades da atividade legislativa ordinária ou reformadora, ainda que dentro dos limites constitucionais à revisão, são muito amplas. O que há, por certo, ao nos atermos às restrições impostas pelo constituinte originário à reforma constitucional, é um dever de consistência nas formulações que procuram justificar a compatibilidade de determinada alteração constitucional com as cláusulas de imutabilidade. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2395 Distrito Federal**. Requerente: Mesa da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Min. Gilmar Mendes, 09 de maio de 2007, p. . Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur88929/false. Acesso em: 26 abr. 2023. Grifo nosso.)."; e "(...) LITÍGIO QUE SE SUBMETE À ESFERA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - HARMONIA E EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES INSTITUCIONAIS ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS E A UNIÃO FEDERAL - O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO TRIBUNAL DA FEDERAÇÃO - POSSIBILIDADE DE CONFLITO FEDERATIVO - (…) A Constituição da República confere, ao Supremo Tribunal Federal, a posição eminente de Tribunal da Federação (CF, art. 102, I, "f"), atribuindo, a esta Corte, em tal condição institucional, o poder de dirimir as controvérsias, que, ao irromperem no seio do Estado Federal, culminam, perigosamente, por antagonizar as unidades que compõem a Federação. Essa magna função jurídico-institucional da Suprema Corte impõe-lhe o gravíssimo dever de velar pela intangibilidade do vínculo federativo e de zelar pelo equilíbrio harmonioso das relações políticas entre as pessoas estatais que integram a Federação brasileira. A aplicabilidade da norma inscrita no art. 102, I, "f", da Constituição estende-se aos litígios cuja potencialidade ofensiva revela-se apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação. Doutrina. Precedentes. (...)" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem na Ação Cível Originária 1048 Rio Grande do Sul**. Autor: Estado do Rio Grande do Sul. Réu: União. Relator: Min. Celso de Mello, 30 de agosto de 2007, p. . Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur5353/false. Acesso em: 27 abr. 2023) e, ainda, "a conflituosidade da causa importa em potencial desestabilização do próprio pacto federativo. Há, portanto, distinção de magnitude nas hipóteses aventadas, sendo que o legislador constitucional restringiu a atuação da

caso o ato jurídico seja erigido em respeito às regras constitucionais formais, é preciso que este afete desproporcionalmente a autonomia federativa.

Em outros casos, porém, é possível que as alterações ao pacto federativo atinjam desproporcionalmente a autonomia de ente federal diversos, sendo necessário que os atingidos possam meios de defesa para questionar, perante terceiro imparcial, que as mudanças operadas violam a sua autonomia e, consequentemente, padecem de inconstitucionalidade ao tender a abolir a federação.

Neste tipo de conflito, o ato questionado age diretamente sobre alguma competência de um ente federal: o ato violaria a autonomia dos entes federais por, mesmo tendo respeitado as regras constitucionais formais, influir ou limitar o exercício de competência própria de um ente federal. Vale dizer que, nesses casos, também é possível o estabelecimento de compensações para os entes federais atingidos[245].

Nesses casos, é preciso que se estabeleça parâmetros para definir quais alterações seriam vedadas e como definir se as compensações estatuídas são adequadas.

Em resumo, o que se verifica nessas espécies de conflitos é um conflito entre normas constitucionais: por um lado, normas definidoras de competências e, pelo outro, a autonomia dos entes federais e, em especial, a sua relevância enquanto elemento distintivo do Estado Federal em comparação ao Estado Unitário, onde as unidades subnacionais se submetem sem resistência às medidas adotadas pelo ente de maior abrangência.

2.3 Conclusões parciais

Conflitos são próprios da federação, que deve possuir meios adequados para solucioná-los à luz dos princípios que irradiam sobre a federação. Em um sistema complexo de divisão de competências, somado à limitação da própria linguagem legislativa de prever e equacionar todas as possíveis hipóteses legislativas e materiais que demandam a atuação estatal, conflitos de competência são naturais. No entanto, existem conflitos federativos que não se relacionam diretamente aos conflitos de competência. Ocorrem quando um ente federal, no exercício de

---

Corte à última delas" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível Originária 1295 São Paulo**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de outubro de 2010, p. . Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur185595/false. Acesso em: 27 abr. 2023).

[245] *E.g.* em casos em que se restringe a competência tributária de um Estado-membro por meio do ICMS, é possível que a União estabeleça um mecanismo de compensação para a perda de receitas.

competência legitimamente outorgada pela constituição, causa impactos a serem absorvidos por outro.

Estes conflitos são *essencialmente* federativos: em um estado unitário há plena submissão dos entes subnacionais à vontade do ente central, de modo que inexistem meios para que ofereçam qualquer espécie de resistência constitucional. Não é o caso da federação, em que os entes federais são *autônomos*.

Conforme exposto neste capítulo, os conflitos que serão objeto de estudo por meio deste trabalho apresentam, simultaneamente, a colisão entre normas constitucionais relevantes (a distribuição de competências e autonomia federativa). Dessa forma, o próximo capítulo tratará sobre quais os possíveis responsáveis pela resolução dos conflitos, em especial as *salvaguardas políticas* e o arbitramento de um terceiro imparcial (no caso, o Supremo Tribunal Federal) e a análise de alguns casos paradigmáticos da jurisprudência da corte em que confrontou estes tipos de disputas entre entes federais.

3 O ATUAL ESTADO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FEDERATIVOS

Os conflitos federativos podem ser danosos ao estado brasileiro e, então, à eficiência na entrega e fruição de direitos fundamentais pelos cidadãos. Ante a sua possibilidade de ocorrência e admissão pelo próprio sistema político, é comum que este preveja mecanismos institucionais para a sua resolução. Estes mecanismos não necessariamente ocorrerão pela atuação do Poder Judiciário.

Há dois tipos mecanismos institucionais típicos de solução para evitar a atuação abusiva dos entes federais: (*i*) soluções dialógicas alcançada pela interação entre os próprios entes federais; e (*ii*) arbitramento dos conflitos por um árbitro imparcial[246]. Este capítulo explorará as características de ambos e, na realidade brasileira, como o Supremo Tribunal Federal arbitrou alguns casos paradigmáticos de conflitos federativos.

3.1 Soluções dialógicas

Estas soluções se dariam por mecanismos político-institucionais conduzidos por atores inseridos na dinâmica político-eleitoral que seriam capazes de frear a atuação abusiva de um ente federal.

Historicamente, estas soluções ocorrem em razão da participação dos entes federados da formação da vontade do ente central[247]. A obsolescência e insuficiência de alguns destes mecanismos parecem coincidir com a evolução da teoria jurídica da federação, em que, com o passar do tempo, deixou-se a teoria da coexistência ou da nulificação de entes soberanos - como se a federação fosse um *acordo político* entre os Estados soberanos - para se

[246] Tiago Magalhães Pires utiliza a terminologia "salvaguardas políticas" (PIRES, Thiago Magalhães. **As competências legislativas na Constituição de 1988**: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2015);

[247] A participação pode ocorrer por meio de diversos mecanismos, como a existência de um Casa Alta (como um Senado), que representaria a vontade dos entes federados. Assim, uma casa parlamentar de composição paritária por representantes dos Estados poderia, e.g. contrapor a atuação unilateral da União por meio do Poder Executivo e de um parlamento popular, que representaria a vontade da maioria. A circunscrição estadual para eleição dos representantes do povo em órgãos federais também poderia ser um interessante mecanismo para que interesses estaduais fossem levados em consideração no processo de tomada de decisão em órgãos nacionais e, por fim, a participação dos Estados na eleição do representante do ente central, tornando-o responsivo aos eleitores dos Estados.

compreender a federação como uma decisão política fundamental do Estado acerca do exercício do poder político.

No Brasil pós Constituição de 1988, a principal salvaguarda política apta a frear a atuação abusiva do ente central seria a atuação do Congresso Nacional, pois seus representantes são eleitos perante circunscrições estaduais (e responsivos a esta) e, em especial, no Senado Federal que, por ter composição paritária em relação aos Estados membros, seria o lócus por excelência de proteção dos entes federativos. Não se trata de uma novidade da Constituição de 1988: o Senado existe desde 1826, sendo composto paritariamente por representantes dos Estados a partir da proclamação da República.

Não obstante, na prática constitucional brasileira pós-1988, estudos empíricos apontam que a existência do Senado Federal não parece ter influenciado a discussão e/ou aprovação de matérias de interesse dos Estados[248].

Em primeiro lugar, a justificativa seria somente parcialmente aplicável já que alguns atos do ente central independem da aprovação legislativa[249]. Assim, ao partirem do Poder Executivo da União, os Estados membros não teriam participação em nenhuma etapa do processo decisório.

Em segundo lugar, mesmo no processo legislativo federal, é possível que entes federais sejam prejudicados: (*i*) nos casos em que os custos são suportados por somente uma *parte* dos entes federativos daquele nível, a medida será do interesse dos demais Estados, que poderão usufruir dos benefícios oriundos da medida[250]; e (*ii*) os legisladores federais terão seus interesses maximizados conforme o incremento dos interesses da União[251].

---

[248] Cf. ARRETCHE, Marta. Federalism, bicameralism, and institutional change: general trends and one-case study. **Brazilian Political Science Review**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 10-31, 2010; ARRETCHE, Marta, The veto power of sub-national governments in Brazil: political institutions and parliamentary behaviour in the post-1988 period. **Brazilian Political Science Review**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 40-73, 2007.

[249] Alguns autores norte-americanos, inclusive, defendem que a teoria das salvaguardas políticas só se aplicaria caso o ato passasse pelo processo legislativo federal;

[250] *E.g.* a edição da Lei nº Federal nº 12.734/2012 que modificou a fórmula de distribuição de royalties do petróleo, prejudicando os estados e municípios produtores. Nesse caso, os parlamentares demais entes federados "não produtores", ao atuarem na maximização de seu próprio interesse, votaram pela distribuição dos royalties às suas circunscrições. Nesse sentido: "E não é diferente sequer com o Senado: se os interesses da maior parte dos Estados convergirem, os interesses dos demais poderão ser ignorados, ainda que majoritários no âmbito estadual." (PIRES, Thiago Magalhães. **As competências legislativas na Constituição de 1988**: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2015).

[251] *E.g.* É do interesse dos parlamentares federais que as receitas da União sejam beneficiadas mesmo que em detrimento das receitas estaduais posto que, proporcionalmente, seu prestígio político – como agente político responsável em direcionar parte do "bolo" para o ente federado – aumentará; Nesse sentido: "Em segundo lugar, nem mesmo a confiança no Senado é imune a críticas. Com efeito, os senadores são agentes da União e, nessa qualidade, como já visto, não têm qualquer incentivo racional para impedir a ampliação ou postular a redução das atribuições federais – que são, afinal, as suas próprias atribuições. Reduzir o escopo da legislação federal é diminuir o papel e a relevância política do próprio Senado e de seus membros; não há um bom senso em

Em terceiro lugar, os municípios não participam do Senado Federal (ou de algum órgão estadual), apesar de serem considerados entes federativos no Brasil.

Em quarto lugar, ao que pese a tese de que a *participação* seja requisito constitutivo da federação, estudos empíricos indicam que os senadores atuam como todos os legisladores, alinhados ao seu posicionamento partidário ou ideológico ou sua participação na situação ou oposição governamental. Assim, não representam precipuamente os interesses de seus Estados[252].

Além do Senado Federal, outros mecanismos podem servir como salvaguardas importantes para a atuação abusiva do ente central: a influência dos interesses locais no Congresso Nacional e, possivelmente, no Palácio do Planalto, podem impedir (ou incentivar) a adoção de medidas contrárias aos interesses dos redutos eleitorais dos congressistas e do Presidente da República; a inclusão de políticos locais (como Governadores e Deputados Estaduais) em sua base de apoio; e até mesmo uma ideologia mais *descentralizadora* do programa adotado pelo Governo Federal.

A história recente brasileira demonstra alguns casos em que o processo político foi capaz de prestigiar os interesses dos entes federados após atuação unilateral do ente central que lhes causou algum prejuízo[253].

A adoção de medidas compensatórias decorrentes do *processo político* concretiza o princípio federativo e, ainda, o princípio democrático, ao permitir que, em exercício de sua autodeterminação e autonomia, os próprios entes federados cheguem a soluções possíveis e consensuais.

Há também um ganho em *legitimidade*: a atuação do Poder Judiciário e imposição de sua eventual decisão perante os demais órgãos constitucionais sempre atrai ônus argumentativo intenso para justificar a sua intervenção que, ademais, será idealmente

---

presumir que se engajarão em semelhante empreitada. Até porque, como agentes racionais, espera-se que procurem maximizar seu próprio prestígio e apoio popular, preferindo executar eles mesmos as tarefas de maior apelo junto ao eleitorado, em vez de dar ou dividir o crédito com autoridades [palavra ilegível] ou locais." (PIRES, Thiago Magalhães. **As competências legislativas na Constituição de 1988**: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2015).

[252] Cf. ARRETCHE, Marta. Federalism, bicameralism, and institutional change: general trends and one-case study. **Brazilian Political Science Review**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 10-31, 2010; ARRETCHE, Marta, The veto power of sub-national governments in Brazil: political institutions and parliamentary behaviour in the post-1988 period. **Brazilian Political Science Review**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 40-73, 2007.

[253] A concessão de compensação financeira a Estado e Municípios onde a União atua na exploração de determinadas atividades danosas; os seguidos aumentos de recursos repassados aos FPE e FPM por emendas à Constituição; e o acordo firmado na ADO 25 que assegurou uma compensação de 65 bilhões aos Estados em razão da desoneração das exportações da incidência de ICMS;

minimalista, o que poderá concretizar os princípios atinentes à federação em menor intensidade do que acordos realizados na arena política.

Ademais, os entes federativos têm capacidade institucional mais adequada para definir os *custos* decorrentes da atuação do ente central, e vice-versa, e de definir a melhor forma de consecução de objetivos pré-fixados; diminui-se a dispersão informacional, permitindo que todos contribuam com as informações que detém; não há as restrições inerentes à atuação judicial: *e.g.* menor controle de sua *agenda*, diminuta pluralidade em sua composição, dificuldade em coletar informações sobre temas "não jurídicos" e compreender as minúcias orçamentárias e financeiras dos entes federativos em sua inteireza ou a complexidade dos problemas federativos e dificuldade de se decidir em decorrência de regra implícita ao princípio federativo.

Há outro aspecto favorável à decisão política em relação à atuação judicial: parte da atuação unilateral do ente central em detrimento dos entes federados voa *abaixo do radar*[254] ao não serem judicializadas[255]. Assim, a existência de instâncias institucionais de diálogo e troca de informações entre os entes federativos pode ter o condão de solucionar impasses ou conflitos.

Os entes federais tampouco possuem *poder de veto* na federação brasileira. Assim, medidas que lhe afetam podem ser aprovadas à sua revelia sem a violação de nenhuma regra constitucional formal.

Dessa forma, verifica-se que, idealmente, a decisão de conflitos federais por meio da atuação dos atores políticos deve ser *preferencial* em razão das vantagens mencionadas. Mesmo nos casos em que o sistema constitucional não preveja instâncias institucionais de discussão político desses conflitos, é salutar que condições sejam criadas para que o diálogo frutifique e as possibilidades de acordo sejam exauridas. Por outro lado, nos casos em que não for possível solucioná-lo de forma consensual, deve-se resguardar aos entes federais, em

---

[254] Cita-se, como exemplo, os casos em que a União, no exercício de sua competência, determina a *instalação* de usina nuclear em determinado território, a obrigatoriedade de preservação de "reserva legal" florestal ou adota medida migratória em que os imigrantes são direcionados a Estado ou Município específico. Em ambos os casos, a atuação da União impõe uma série de custos aos Estados e Municípios sem a devida compensação. No caso da preservação ambiental, as populações deixam de poder utilizar a área para fim diverso, como agropecuária, produção de energia, infraestrutura de transporte, etc. No caso da instalação de usina nuclear, impõe-se aos entes a adoção de diversas medidas ambientais para conter os danos decorrentes da atividade nuclear. No caso da política de migração, o Estado e Município terão que adotar medidas relacionadas a habitação, emprego, adaptação, etc.

[255] Estas podem ocorrer, e.g. quando os efeitos da decisão tomada pelo ente central não podem ser previamente previstos pelos entes federados atingidos ou, ainda, pela falta de informações destes sobre a questão ante a assimetria informacional ocasionada por sua baixa capacidade de coleta de informações ou a capacidade elevada do ente central.

respeito à sua autonomia, a possiblidade de buscarem o arbitramento dos conflitos por um *terceiro imparcial,* conforme será demonstrado no capítulo seguinte.

3.2 Arbitramento por um terceiro imparcial

Nos casos em que o processo político seja incapaz de evitar a atuação abusiva de um ente federativo, é possível que se recorra a um terceiro imparcial para julgamento do conflito.

Ainda na edição dos *Federalist Papers*, defendia-se a existência da submissão de conflitos federais a uma corte de justiça[256].

Para Watts[257], as cortes de justiça exerceriam ao menos três funções nestes conflitos: (i) interpretação constitucional imparcial; (ii) adaptação da interpretação das normas constitucionais a circunstâncias historicamente oscilantes, especialmente quando há dificuldades procedimentais em se emendar a Constituição; e (iii) resolução de conflitos intergovernamentais.

Assim, a possibilidade de arbitramento de eventuais violações ao pacto federativo por um terceiro imparcial confunde-se com a própria sindicabilidade das normas atinentes à federação. Consequentemente, somente a possibilidade de adjudicação judicial do pacto federativo possibilita a operação efetiva de uma federação sem que deteriore e transforme-se em um estado unitário em que as unidades subnacionais se submetem ao jugo do ente central[258].

---

256 "Deve a judicatura nacional conhecer de todas as causas entre dois Estados, entre um Estado e os cidadãos de outro, e, finalmente, entre os cidadãos dos diferentes Estados, para segurar o efeito dessa disposição fundamental contra os subterfúgios com que se preocupasse iludi-la, era necessário que a interpretação dela fosse confiada a um tribunal que, não tendo predileções locais, pudesse ser imparcial entre os diferentes Estados e os seus habitantes, e que, devendo a sua existência à União, não pudesse ter princípios contrários aos em que ela se funda" (HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **Os Federalistas**. Belo Horizonte: Líder, 2003, p. 469). apud FUX, Luiz; ARABI, Youssif Mota. A função conciliatória do Supremo Tribunal Federal como tribunal da federação. **Consultor Jurídico**, [s.l.], 14 jun. 2019, nota 1. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-jun-14/fux-abhner-arabi-funcao-conciliatoria-tribunal-federacao. Acesso em: 14 abr. 2023)

257 WATTS, Ronald L. **Comparing Federal Systems in the 1990s**. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations of the Queen's University at Kingston, 1996.

258 "Uma vez que uma característica essencial das federações é a distribuição constitucional de poderes entre duas ou mais ordens de governo, uma característica importante no desenho e operação efetiva de qualquer federação é garantir a supremacia da constituição como fonte de autoridade governamental para cada ordem de governo. O reconhecimento da supremacia da constituição sobre todas as ordens de governo e uma cultura política que enfatize a importância fundamental do respeito à constitucionalidade são, portanto, pré-requisitos para o funcionamento eficaz de uma federação. Se faltarem, é provável que a federação se deteriore a uma situação em que uma ou outra ordem de governo subordina a outra, minando assim a coordenação constitucional básica que é uma característica essencial das federações" ("*Since an essential characteristic of federations is the*

Segundo Halberstam[259], três seriam as principais críticas à atuação de um tribunal para resolução de disputas federativas: (i) o favorecimento às instituições centrais pelo julgamento por tribunais vinculados ao ente central (crítica sobre o viés de julgamento); (ii) as disputas devem ser solucionadas politicamente (crítica sobre a legitimidade); e (iii) a incapacidade do Judiciário em avaliar violações ao equilíbrio federativo (crítica epistemológica).

Em específico em relação ao primeiro ponto, há pesquisa conduzida por Oliveira[260] em que, por meio da análise de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) ajuizadas pelos Estados contra a União ou da União contra os Estados entre 1988 e 2002[261], verificou que as ações ajuizadas pela União possuem uma "taxa de sucesso" maior. Apesar de ter acionado o STF quatro vezes mais que os Estados, as liminares do Estado contra a União prosperaram em somente 15,8% dos casos, ao passo que no caso das ações da União contra os Estados, a decisão positiva ocorreu em 73,6% das ações. No mérito, nenhuma ação dos Estados teria sido julgada procedente e 61,5% ainda aguardavam julgamento. Nas ações apresentadas pela União, 22,5% foram julgadas procedentes e 53,3% ainda não tinham sido julgadas. A autora ainda levanta importantes questionamentos sobre a possibilidade de que a corte se utilize de seu poder de agenda para adiar a tomada de decisão sobre o tema.

Na literatura jurídica[262], costuma-se elencar, como sinais dessa suposta tendência centralista do Supremo Tribunal Federal, a interpretação alargada conferida às competências privativas da União e para edição de "normas gerais" no exercício de competência

---

constitutional distribution of powers between two or more orders of government, an important feature in the design and effective operation of any federation is ensuring the supremacy of the constitution as the source of governmental authority for each order of government. ***A recognition of the supremacy of the constitution over all orders of government and a political culture emphasizing the fundamental importance of respect for constitutionality are therefore prerequisites for the effective operation of a federation. If these are lacking a federation is likely to deteriorate to a situation where one or other order of government subordinates the other thereby undermining the basic constitutional coordinacy which is an essential feature of federations.***"
WATTS, Ronald L. **Comparing Federal Systems in the 1990s**. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations of the Queen's University at Kingston, 1996, p. 91. Grifo nosso.)

[259] HALBERSTAM, Daniel. Comparative Federalism and the Role of The Judiciary. In: WHITTINGTON, Keith; KELEMEN, R. Daniel; CALDEIRA, Gregory (Eds.). **Oxford Handbook of Law And Politics**. New York: Oxford University Press, 2008. p. 142-164.

[260] OLIVEIRA, Vanessa Elias. Poder Judiciário: árbitro dos conflitos constitucionais entre Estados e União. **Lua Nova**, São Paulo, n. 78, p. 223-250, 2009.

[261] "As ações aqui analisadas são de três tipos: a) aquelas que têm como requerente o Procurador Geral da União, e como requeridos os governadores de estado ou as assembleias legislativas estaduais; b) ações que têm como requerentes os Governadores, e como requerido o Presidente da República, o Senado, o Congresso ou Ministro de Estado;9 c) aquelas que têm como requerentes assembleias legislativas estaduais e como requerido o Presidente da República ou o Congresso Nacional". (Ibid., p. 234).

[262] *E.g.* LIZIERO, Leonam. A simetria que não é princípio: análise e crítica do princípio da simetria de acordo com o sentido de federalismo no Brasil. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 392-411, 2019; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição Constitucional e Federação**: O princípio da simetria na jurisprudência do STF. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009; e SOUZA, Celina. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 24, p. 105-122, 2005.

concorrente e, ainda, uma aplicação supostamente excessiva do princípio da simetria, em que a corte define que normas organizacionais dos outros entes federais (estados e municípios) devem seguir integralmente o esquema de forças definidos para o ente central. Ambas as afirmações são corroboradas por precedentes na jurisprudência do STF[263].

Em que pese a relevância dos fatores indicados, há outros elementos que justificariam estas decisões a favor da União independente de uma suposta inclinação da corte. Conforme apontado por Marta Arretche[264], a própria Constituição confere ampla competência à União para legislar sobre as mais importantes e diversas áreas ou emendar a Constituição sem que exista qualquer poder de veto dos demais entes federados. É certo, ademais, que uma decisão prolatada contra a União possui maior saliência política e, portanto, dificuldades em sua aquiescência - exigindo uma certa *legitimidade* social da corte[265] - ou implementação[266] que justifiquem uma postura autocontida do tribunal. É possível ainda que, em alguns casos, a interpretação favorável à centralização concretize alguma norma ou fim constitucionalmente legítimo[267].

Como se observa, não há como se concluir que exista, de fato, uma inclinação da corte em decidir a favor da União, mas casos e contextos em que a decisão favorável ao ente central seja a mais adequada. Apesar disso, deve-se criticar algumas posturas interpretativas centralizadoras e, em especial, a aplicação indiscriminada do princípio da simetria - que impede que os estados e municípios testem novas fórmulas de governança e sejam verdadeiros "laboratórios da federação" - e uma interpretação extremamente restritiva das competências dos demais entes locais.

Ademais, há contrapontos factuais à tese, baseados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, contrários à tese de centralização: nas Ações Civis Originárias (ACO), a corte historicamente adotaria uma postura diametralmente oposta às ADI[268], que limitavam-se a discutir questões abstratas que tratam, em regra, sobre regras de competência; em casos julgados na última década, o STF tem adotado uma postura menos rígida no julgamento da

---

[263] E.g. os precedentes citados pelo Prof. Leonam Liziero: ADI 1.440; ADI 4.792; ADI 3.077; ADI 3.038; ADI 821 (LIZIERO, Leonam. A simetria que não é princípio: análise e crítica do princípio da simetria de acordo com o sentido de federalismo no Brasil. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 392-411, 2019).
[264] ARRETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. São Paulo: FGV, 2012.
[265] BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2017.
[266] VITORELLI, Edilson. Processo Civil Estrutural: teoria e prática. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.
[267] E.g. nos casos em que há evidente necessidade de uniformização da legislação sobre o tema;
[268] Exemplificativamente, os Estados frequentemente conseguem - pela via judicial - o afastamento de exigências legais previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal para que recebam transferências voluntárias da União ou realizem operações de crédito com o seu aval. Para um posicionamento crítico à postura do STF, v. DANTAS, Andrea de Quadros. **O árbitro da federação pode influenciar o jogo do resgate?** o impacto da jurisprudência do STF na crise fiscal dos Estados brasileiros. Belo Horizonte, São Paulo: D'plácido, 2020.

constitucionalidade e expansiva da competência dos entes federais, valendo-se de interpretações jurídicas que prestigiam a subsidiariedade[269], a presunção contra preempção[270] ou a ampla liberdade de atuação dos entes federais no exercício de competência concorrente[271].

---

[269] *E.g.* esse trecho de voto do Min. Alexandre de Moraes durante o julgamento da medida cautelar na ADI 3829: "Consequentemente, concordemos ou não, no texto da Constituição de 1988, as contingências históricas, político-econômicas e culturais mantiveram a concentração dos temas mais importantes no Congresso Nacional, em detrimento das Assembleias locais, como salientado por JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO (**Teoria geral do federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 317), e facilmente constatado ao analisarmos o rol de competências legislativas da União estabelecidas no artigo 22 do texto constitucional. Essa opção inicial do legislador constituinte, ao centralizar, nos poderes enumerados da União (CF, artigo 22), a maioria das matérias legislativas mais importantes, contudo, não afastou da Constituição de 1988 os princípios básicos de nossa tradição republicana federalista, que gravita em torno do princípio da autonomia, da participação política e da existência de competências legislativas próprias dos Estados/Distrito Federal e Municípios, indicando ao intérprete a necessidade de aplicá-los como vetores principais em cada hipótese concreta em que haja a necessidade de análise da predominância do interesse, para que se garanta a manutenção, fortalecimento e, principalmente, o equilíbrio federativo (GERALDO ATALIBA. **República e constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 10), que se caracteriza pelo respeito às diversidades locais, como bem salientado por MICHAEL J. MALBIN, ao apontar que a intenção dos elaboradores da Carta Constitucional Americana foi justamente estimular e incentivar a diversidade, transcendendo as facções e trabalhando pelo bem comum (A ordem constitucional americana. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 144), consagrando, ainda, a pluralidade de centros locais de poder, com autonomia de autogoverno e autoadministração, para que se reforçasse a ideia de preservação da autonomia na elaboração do federalismo, como salientado por ALEXIS DE TOCQUEVILLE, ao comentar a formação da nação americana (Democracia na América: leis e costumes. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 37 e ss.), que serviu de modelo à nossa Primeira Constituição Republicana em 1891. **Nos regimes federalistas, respeitadas as opções realizadas pelo legislador constituinte e previamente estabelecidas no próprio texto constitucional, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências e, consequentemente, a necessidade de definição do ente federativo competente para legislar sobre determinado e específico assunto, que engloba uma ou várias matérias com previsão ou reflexos em diversos ramos do Direito, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo** (JUAN FERRANDO BADÍA. El estado unitário: El federal y El estado regional . Madri: Tecnos, 1978, p. 77; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. O Estado federal brasileiro na Constituição de 1988. Revista de Direito Administrativo, n. 179, p. 1; RAUL MACHADO HORTA. Tendências atuais da federação brasileira. Cadernos de direito constitucional e ciência política, n. 16, p. 17; e, do mesmo autor: Estruturação da federação. Revista de Direito Público, n. 81, p. 53 e ss.; CARLOS MÁRIO VELLOSO. Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo. Revista de Direito Administrativo, n. 187, p. 1 e ss.; JOSAPHAT MARINHO. Rui Barbosa e a federação. Revista de Informação Legislativa, n. 130, p. 40 e ss.; SEABRA FAGUNDES. Novas perspectivas do federalismo brasileiro. Revista de Direito Administrativo, n. 99, p. 1 e ss.)." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3829 Rio Grande do Sul**. Requerente: Presidente da República. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 11 de abril de 2009, p. 5-6. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur404051/false. Acesso em: 27 abr. 2023)

[270] E.g. "**1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (presumption against preemption). 2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (clear statement rule), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior**." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3110 São Paulo**. Requerente: Procurador-geral da República. Relator: Min. Edson Fachin, 04 de maio de 2020, p. 1-2. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur426168/false. Acesso em: 27 abr. 2023. Griffo nosso.)

[271] *E.g.* "EMENTA: REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DA INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. EMERGÊNCIA SANITÁRIA INTERNACIONAL. LEI 13.979 DE 2020. COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA

Não necessariamente nas disputas envolvendo interesses contrapostos de diversos entes federais, a corte tomou diversas decisões contrárias aos interesses do Chefe do Poder Executivo[272] ou do Congresso Nacional[273], inclusive com a atuação decisiva de ministros indicados pelos atores institucionais prejudicados.

De resto, os anos abrangidos pela pesquisa empírica de Oliveira podem coincidir com um período de maior autocontenção da corte, logo após a edição da Constituição de 1988 e de estabilização institucional e democrática. Seria necessário, portanto, examinar se este comportamento de maior centralização se manteve nos anos seguintes. O próprio

---

LEGISLAR E ADOTAR MEDIDAS SANITÁRIAS DE COMBATE À EPIDEMIA INTERNACIONAL. HIERARQUIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA COMUM. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA. 1. A emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, não implica nem muito menos autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual, mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O Estado Democrático de Direito implica o direito de examinar as razões governamentais e o direito de criticá-las. Os agentes públicos agem melhor, mesmo durante emergências, quando são obrigados a justificar suas ações. 2. O exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais específicos, a serem observados, por primeiro, pelas autoridades políticas. Como esses agentes públicos devem sempre justificar suas ações, é à luz delas que o controle a ser exercido pelos demais poderes tem lugar. 3. O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios. 4. A diretriz constitucional da hierarquização, constante do caput do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles. 5. É preciso ler as normas que integram a Lei 13.979, de 2020, como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, nos termos da Lei Geral do SUS, Lei 8.080, de 1990. O exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes da federação na realização de serviços da saúde, nem poderia, afinal, a diretriz constitucional é a de municipalizar esses serviços. 6. O direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas e os entes públicos devem aderir às diretrizes da Organização Mundial da Saúde, não apenas por serem elas obrigatórias nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde (Decreto 26.042, de 17 de dezembro de 1948), mas sobretudo porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde. 7. Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde. 8. Medida cautelar parcialmente concedida para dar interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6341 Distrito Federal**. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Redator do Acordão: Min. Edson Fachin. Relator: Min. Marco Aurélio, 15 de abril de 2020, p.1-3. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436466/false. Acesso em: 27 abr. 2023)

[272] Como exemplo paradigmático, pode-se citar o julgamento do "caso do Mensalão" (Ação Penal 470), que condenou diversas figuras chave do partido político da Presidenta da República e fora relatado, na corte, por um ministro indicado por um Presidente deste partido. Outros casos relevantes ocorreram durante julgamentos relacionados à pandemia de COVID-19 (ADI 6341) e no inquérito contra atos antidemocráticos (Inq 4781), que também contrariam o então Presidente da República;

[273] Um exemplo emblemático ocorreu com o reconhecimento da fidelidade partidária (MS 26.602, 26.603 e 26.604) e a declaração de inconstitucionalidade da doação empresarial para financiamento de campanhas eleitorais (ADI 4.650);

Halberstam[274] afirma que, embora seja possível que tendências centralizadoras ocorram, especialmente em períodos de estabilização democrática, estas são momentâneas e não se mantêm por períodos prolongados.

Dessa forma, embora seja possível se falar sobre centralização conduzida pela atuação do STF em conflitos federativos em aspectos pontuais (como na aplicação do princípio da simetria), não há como se concluir que a corte atua decisivamente e apresenta, necessariamente, uma tendência à centralização.

Eventuais decisões em favor da União decorrem de fatores diversos e, em regra, contextuais, de modo que somente a análise qualitativa das decisões permitiriam aferir esta propensão. De qualquer forma, os exemplos paradigmáticos citados demonstram que o movimento centralização/descentralização é pendular e circunstancial, e, portanto, que a sua análise dependerá, necessariamente, do cotejo do momento histórico vivenciado. Nos últimos anos, a tendência parece ser de interpretações judiciais favoráveis à expansão das competências conferidas aos entes periféricos[275]. De qualquer forma, estes fatos refutam a ligação necessária e imediata que existiria entre adjudicação judicial de conflitos federais e centralização.

A segunda crítica se confunde com a que é usualmente feita acerca da intervenção da jurisdição constitucional nos demais poderes constituídos. Em resumo, a literatura contemporânea do direito constitucional costuma mencionar a *dificuldade contramajoritária*[276] como a suposta incoerência no sistema constitucional democrático ao se permitir que juízes não eleitos sobreponham a sua interpretação sobre a Constituição à feita por parlamentares e outros agentes políticos democraticamente escolhidos.

Como resposta, a literatura constitucional justifica a atuação dos tribunais e a sua legitimidade limitada à concretização de direitos fundamentais e as regras do jogo democrático[277]. Assim, o tribunal exerceria importante função contramajoritária ao impedir a *tirania da maioria* e impor limites à atuação das facções políticas que seriam o integral

---

[274] HALBERSTAM, Daniel. Comparative Federalism and the Role of The Judiciary. In: WHITTINGTON, Keith; KELEMEN, R. Daniel; CALDEIRA, Gregory (Eds.). Oxford Handbook of Law And Politics. New York: Oxford University Press, 2008. p. 142-164.

[275] Cite-se, a exemplo, a mudança interpretativa em razão da pandemia (cf. BARCELLOS, Ana Paula de. Pandemia e federação: a nova diretriz do Supremo Tribunal Federal para a interpretação das competências comuns e alguns desafios para sua universalização. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, Belo Horizonte, n. 42, p. 166-181, 2020). Em outros casos, a corte adotou uma postura menos rígida, prestigiando teorias como a subsidiariedade (ADI 3.829) ou a presunção contra preempção (ADI 3.110).

[276] A expressão é cunhada originariamente na obra clássica de Alexander Bickel (1986).

[277] ELY, John Hart Ely. **Democracy and distrust**. Cambridge: Harvard University Press, 1980.

respeito a estes requisitos. No Brasil, a jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal[278] passou a reconhecer a relevante função contramajoritária exercida pela corte[279].

Há argumentos relevantes para se defender que eventuais conflitos sejam resolvidos na arena política, sem recurso à decisão judicial. Para isso, é necessário que a própria arena política possua mecanismos suficientes para resolvê-los de forma minimamente adequada, como a possibilidade de exercício de poder de veto à legislação, efetiva participação em sua elaboração pela existência de representantes locais no processo de formação da legislação ou uma câmara própria para discussão de temas afetos à federação, meios para questioná-los,

---

[278] *E.g.* "Caminhando já para o fim, Presidente, a justificativa, a justificação ética, eu diria, para essa linha de entendimento, é que a ideia de democracia transcende a ideia de puro governo da maioria, incorporando outros valores que incluem justiça, igualdade, liberdade e, também, o respeito ao direito das minorias. Em quase todo o mundo, o guardião dessas premissas é a Suprema Corte ou o Tribunal Constitucional, por sua capacidade de ser um fórum de princípios, em que se discutem valores constitucionais e não preferências políticas. E, também, um fórum de razão pública, em que se colocam lisamente argumentos racionais que possam ser aceitos por todas as pessoas. Cumpre registrar que esse papel contramajoritário do Supremo, ou seja, quando o Supremo defende os direitos das minorias, deve ser exercido com parcimônia. Na vida ninguém deve presumir demais de si mesmo. E, de fato, nas situações em que não estejam em jogo direitos fundamentais e os pressupostos da democracia, a Corte deve ser deferente para com a atuação dos Poderes Legislativo e Executivo". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar em Mandado de Segurança 37760 Distrito Federal**. Imputante: Alessandro Vieira e outros. Imputado: Presidente do Senado Federal. Relator: Min. Roberto Barroso, 14 de abril de 2021, p. 7-8. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur450617/false. Acesso em: 27 abr. 2023); "Ementa: TUTELA DE URGÊNCIA EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONCESSÃO MONOCRÁTICA. PLAUSIBILIDADE DAS ALEGAÇÕES E PERIGO DE DANO PELA DEMORA CONFIGURADO. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DECORRENTE DA COVID-19. SERÍSSIMA CRISE SANITÁRIA INSTALADA EM MANAUS. FALTA DE OXIGÊNIO E OUTROS INSUMOS MÉDICO-HOSPITALARES. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. NECESSIDADE DE PLANO COMPREENSIVO E DETALHADO. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA PELO PLENÁRIO. I - Plausibilidade das alegações dos requerentes quanto à caótica situação sanitária instalada no sistema de saúde de Manaus, capital do Estado de Amazonas, que está a exigir uma pronta, enérgica e eficaz intervenção por parte das autoridades sanitárias dos três níveis político-administrativos da Federação, particularmente da União. II - Em situações como esta sob análise, marcada por incertezas quanto às medidas mais apropriadas para o enfrentamento da pandemia, incumbe ao Supremo Tribunal Federal exercer o seu poder contramajoritário, oferecendo a necessária resistência às ações e omissões de outros Poderes da República de maneira a garantir a integral observância dos ditames constitucionais, na espécie, daqueles dizem respeito à proteção da vida e da saúde. III – Medida cautelar referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal para determinar ao Governo Federal que: (i) promova, imediatamente, todas as ações ao seu alcance para debelar a seríssima crise sanitária instalada em Manaus, capital do Amazonas, em especial suprindo os estabelecimentos de saúde locais de oxigênio e de outros insumos médico-hospitalares para que possam prestar pronto e adequado atendimento aos seus pacientes, sem prejuízo da atuação das autoridades estaduais e municipais no âmbito das respectivas competências; (ii) apresente a esta Suprema Corte, no prazo de 48 (quarenta e oito horas), um plano compreensivo e detalhado acerca das estratégias que está colocando em prática ou pretende desenvolver para o enfrentamento da situação de emergência, discriminando ações, programas, projetos e parcerias correspondentes, com a identificação dos respectivos cronogramas e recursos financeiros; e (iii) atualize o plano em questão a cada 48 (quarenta e oito) horas, enquanto perdurar a conjuntura excepcional." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em tutela provisória incidental na arguição de descumprimento de preceito fundamental 756**. Requerente: Partido Comunista do Brasil e outros. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 22 de março de 2021, p. 1-2. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443270/false. Acesso em: 27 abr. 2023)

[279] O prof. BARROSO defende, ainda, que além da função contrajoritária, a corte exerceria um papel representativo, quando atende demandas sociais não satisfeitas pelas instâncias políticas e um papel *iluminista*, ao promover avanços civilizatórios independentemente das maiorias políticas circunstanciais (Os três papéis desempenhados pelas Supremas Cortes nas Democracias Constitucionais Contemporâneas. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 11-35, 2019).

entre outros[280]. Assim, a análise sobre a necessidade (ou não) da existência de jurisdição constitucional apta ao exercício de função contramajoritária, e em qual medida este ocorreria, deve ser feita mediante a análise dos mecanismos institucionais em cada Estado[281].

No caso específico dos conflitos federativos no Brasil após a edição da Constituição de 1988, inexistem instâncias político-decisórias em que os entes federais possam, de fato, veicular seus interesses, participar do processo de tomada de decisão ou exercer poder de veto sobre competências exercidas pelo ente central. O processo político-decisório, portanto, é incapaz de adequadamente equacionar conflitos federativos: há necessidade de se prever uma instância insular para arbitrá-los e que seja apta a impedir abusos pela atuação unilateral de um ente federal que possa violar alguma norma constitucional.

Por fim, a crítica epistemológica é válida: é preciso que a corte de justiça tenha a capacidade institucional de conhecer os conflitos e obter as informações necessárias para decidi-lo segundo critérios claros e coerentes. A falta presente de uma metodologia decisória não implica necessariamente a impossibilidade de sua elaboração.

Conforme será mais bem explorado em momento posterior, há diversos mecanismos processuais que permitem o encurtamento deste *gap* informacional, como a consulta a terceiros não interessados (*amicus curiae*, peritos), a liberdade instrutória dos juízes, que lhes permitem a adoção de procedimentos atípicos na condução de um processo judicial e a submissão de argumentos de partes contrapostas ao crivo do contraditório para que dados e fatos possam ser contraditados.

Por fim, pesquisas acadêmicas podem ser importantes instrumentos para avaliação e crítica da metodologia decisória adotada pelos tribunais e o teste e/ou proposição de novos métodos, com características diversas da praxe forense, com a possibilidades mais amplas e livres de maturação e discussão de ideias sem obstáculos processuais e institucionais que normalmente são enfrentados pelo poder judiciário.

O desprezo do arbitramento da atuação das cortes em razão desta crítica epistemológica não é suficiente para se desconsiderar os possíveis ganhos decorrentes da

---

[280] Para um apanhado sobre os diversos meios de discussão político-legislativa, cf. WATTS, Ronald L. **Comparing Federal Systems in the 1990s**. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations of the Queen's University at Kingston, 1996.

[281] Nesse sentido, textos clássicos de autores radicados nos Estados Unidos da América analisam peculiaridades do sistema político local para afirmar a desnecessidade de controle jurisdicional de constitucionalidade sobre atos praticados pelos poderes políticos. Cf. WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. **The Yale Law Journal**, New Haven, v. 115, n. 6, p. 1346-1406, 2006; TUSHNET, Mark. **Taking the Constitution away from the courts**. Princeton: Princeton University Press, 2000; e KRAMER, Larry. **The people themselves**: popular constitutionalism and judicial review. New York: Oxford University Press, 2004.

submissão de eventuais violações às normas inerentes ao pacto federativo a avaliação de um terceiro imparcial.

Apesar de não ser ideal, a hipótese contrafactual (resolução das disputas somente por meio de salvaguardas políticas) é ainda pior ao não permitir qualquer forma de resistência ou contestação pelos entes federais. Sem a possibilidade de submissão a um terceiro para que imponha o pacto federativo, corre-se o risco de se transfigurar a federação em um estado unitário. Desprezar os ganhos ao pacto federativo pela falta de metodologia ao revés de buscar a sua construção pode ser extremamente danoso para o sistema constitucional brasileiro. A atuação das cortes de justiça e, em especial, do STF pode ser útil à federação brasileira.

Ressalte-se que, conforme explicitado no tópico anterior, caso se tratasse de uma federação em que as salvaguardas políticas fossem suficientes para impedir eventuais excessos ou, ao menos, conferissem efetivas prerrogativas institucionais aos entes federais para influir o processo decisório do ente central ou, ainda, que estes tivessem poder de veto, se poderia em prescindibilidade do controle judicial. Este não é o caso da federação brasileira, em que os entes federais possuem poucos meios institucionais para agir.

A insuficiência das instâncias políticas ordinárias para se prestigiar os interesses dos entes federais aponta pela necessidade de que, nesta realidade constitucional, se atribua a um terceiro imparcial o arbitramento dos conflitos e exame de violações ao pacto federativo. No caso brasileiro, este papel incumbe precipuamente ao Supremo Tribunal Federal.

Tendo em vista que as normas jurídicas que regulamentam a federação estão previstas na Constituição e, muitas vezes, são vagas e não fornecem uma solução simples ao caso concreto, qualquer conflito federativo tem o condão de suscitar questão jurídica relevante a ser decidida pelo Poder Judiciário.

Nestes conflitos, o Supremo Tribunal Federal – investido no papel de árbitro da federação – deve examinar os atos jurídicos levando em conta as normas constitucionais, como regras formais que tratam, entre outros, da definição de competências e/ou processo legislativo. Mas não só. Não se pode descurar que o modelo constitucional brasileiro adota formalmente a forma federativa como cláusula pétrea da Constituição. Deste dispositivo decorre a necessidade de que a Corte rechace, por inconstitucionalidade, atos jurídicos que possam afetar desproporcionalmente a autonomia dos entes federais e o pacto federativo. Por essa razão, a jurisprudência do próprio STF o reconhece como um *tribunal da federação,* que possui "o poder de dirimir as controvérsias, que, ao irromperem no seio do Estado Federal, culminam, perigosamente, por antagonizar as unidades que compõem a Federação. Essa magna função jurídico-institucional da Suprema Corte impõe-lhe o gravíssimo dever de velar

pela intangibilidade do vínculo federativo e de zelar pelo equilíbrio harmonioso das relações políticas entre as pessoas estatais que integram a Federação brasileira"[282].

3.2.1 Recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: a volta do pêndulo da (des)centralização e pluralidade processual

Conforme mencionado acima, algumas pesquisas[283] sobre o arbitramento de conflitos federativos pelo Supremo Tribunal Federal apontam, ao menos no período imediatamente após a edição da Constituição de 1988, uma tendência favorável à União.

Com a edição da Constituição de 1988, a União saiu-se, em alguns aspectos, prejudicada em favor de uma maior autonomia e protagonismo das unidades federadas[284].

Se esta realidade se apresentava no período entre a redemocratização e a edição da Constituição de 1988, a União passou a "recentralizar"[285] a federação por meio de seus instrumentos político-jurídicos disponíveis. Diversas medidas "recentralizadoras" ocorreram a partir da segunda metade da década de 1990[286].

---

[282] "A Constituição da República confere ao STF a posição eminente de Tribunal da Federação (CF, art. 102, I, f), atribuindo, a esta Corte, em tal condição institucional, o poder de dirimir as controvérsias, que, ao irromperem no seio do Estado Federal, culminam, perigosamente, por antagonizar as unidades que compõem a Federação. Essa magna função jurídico-institucional da Suprema Corte impõe-lhe o gravíssimo dever de velar pela intangibilidade do vínculo federativo e de zelar pelo equilíbrio harmonioso das relações políticas entre as pessoas estatais que integram a Federação brasileira. A aplicabilidade da norma inscrita no art. 102, I, f, da Constituição estende-se aos litígios cuja potencialidade ofensiva revela-se apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação. Doutrina. Precedentes." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem na Ação Cível Originária 1048 Rio Grande do Sul**. Autor: Estado do Rio Grande do Sul. Réu: União. Relator: Min. Celso de Mello, 30 de agosto de 2007, p. . Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur5353/false. Acesso em: 27 abr. 2023)

[283] E.g. CAMARGO, Fernando Santos de. **Federalismo e Poder Judiciário**: a atuação do STF nas disputas federativas. Publica Direito. [S.l.], [20--]. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b19d3c9e40467f65. Acesso em: 07 jun. 2022; DANTAS, Andrea de Quadros. **O árbitro da federação pode influenciar o jogo do resgate?** o impacto da jurisprudência do STF na crise fiscal dos Estados brasileiros. Belo Horizonte, São Paulo: D'plácido, 2020; e OLIVEIRA, Vanessa Elias. Poder Judiciário: árbitro dos conflitos constitucionais entre Estados e União. **Lua Nova**, São Paulo, n. 78, p. 223-250, 2009.

[284] A epítome desta corrente de pensamento pode ser resumida pelo seminal artigo em que Abrucio (Os barões da federação. **Lua Nova**, São Paulo, n. 33, p. 165-190, 1994) denomina os governadores como os "barões da federação", apontando uma suposta centralidade dos chefes do Poder Executivo estadual no concerto federativo brasileiro.

[285] ALMEIDA, Maria Hermínia Tavares de. Recentralizando a federação? **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 24, p. 29-40, 2005.

[286] Na época, o endividamento dos governos estaduais cresceu sobremaneira, de modo que a adoção de diversas medidas macroeconômicas pelo governo federal exigiram um ajuste fiscal envolvendo os entes subnacionais. A restrição à autonomia fiscal e para a alocação de recursos foi severamente restringida para que se atingissem metas de austeridade fiscal, em processo que culminou na edição da Lei de Responsabilidade Fiscal. Como

A federação realiza movimentos pendulares, ora tendendo à centralização, ora tendendo à descentralização, a depender do momento histórico e institucional ou à área de atuação. Não há uma resposta pré-pronta sobre o equilíbrio ideal entre estas tendências. Não raro, os movimentos ocorrem simultaneamente em uma federação.

Este período de maior centralização em favor da União por meio da edição de atos normativos coincidiu com o período histórico em que o Supremo Tribunal Federal adotou uma postura de maior autorrestrição, caracterizada por uma interpretação restritiva das próprias competências[287].

A passagem a uma fase mais expansiva da interpretação da corte sobre a própria competência impactou sua atuação em conflitos federativos. Ademais, a própria compreensão acerca de amplas possibilidades na condução de um processo judicial pela autoridade judicial (incluindo liberdade na concessão de medidas liminares) e, ainda, o estímulo à autocomposição, levou a corte à construção de soluções inovadoras nestes conflitos.

Como regra, os conflitos de competência tratam de questões tópicas e muito específicas sobre determinadas leis e a identificação de qual seria a "matéria preponderante" sobre o conteúdo para a definição do ente competente[288]. Um dado digno de nota: em raríssimas oportunidades o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade de um ato editado pelo governo federal por incompetência[289]. Não obstante, a jurisprudência do STF passou por um ponto de inflexão a partir de meados dos anos 2010 em conflitos de

---

exemplo de leis limitadoras da autonomia dos entes subnacionais, pode-se citar, dentre outras, a criação do FUNDEF, lei Camata e a vinculação de gastos.

[287] Conflitos federativos em que as regras formais (de competência e de processo legislativo, por ex) fossem plenamente cumpridas tiveram poucas chances de êxito. A exemplo, a Lei Kandir (Lei Complementar nº 87/1997) trouxe diversas limitações à tributação de ICMS pelos Estados e sequer teve a sua constitucionalidade questionada pelos Estados perante o Supremo Tribunal Federal.

[288] "No entanto, o parâmetro que tradicionalmente tem sido utilizado para regular as competências dos entes da federação é de primeiro identificar a matéria preponderante de que cuida a legislação, para só então identificar qual é o ente responsável". (voto do Min. Edson Fachin. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6341 Distrito Federal**. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Redator do Acordão: Min. Edson Fachin. Relator: Min. Marco Aurélio, 15 de abril de 2020, p. 9. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436466/false. Acesso em: 27 abr. 2023).

[289] A exemplo, a ADPF 492/RJ, em que a corte julgou como não recepcionado pela Constituição o art. 1º do Decreto-lei nº 204/1967 que estabelecia a exploração de loteria como serviço público exclusivo da União: "Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Artigos 1º, caput, e 32, caput, e § 1º do Decreto-Lei 204/1967. Exploração de loterias por Estados-membros. Legislação estadual. 3. Competência legislativa da União e competência material dos Estados. Distinção. 4. Exploração por outros entes federados. Possibilidade. 5. Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental conhecidas e julgadas procedentes. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada improcedente." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 492 Rio de Janeiro**. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Gilmar Mendes, 30 de setembro de 2020, p.1. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur438401/false. Acesso em: 27 abr. 2023). Interessante notar que, na ocasião, a Corte entendeu que as loterias poderiam ser classificadas como serviço público por lei, mas que inexistiria possibilidade de exclusividade da União em explorá-las;

competência, adotando diretrizes jurisprudenciais mais favoráveis à uma interpretação expansiva das competências dos entes subnacionais.

Em caso emblemático julgado em 2015, o plenário da corte expressamente reconheceu que a "*prospective overruling*, antídoto ao engessamento do pensamento jurídico, revela oportuno ao Supremo Tribunal Federal rever sua postura prima facie em casos de litígios constitucionais em matéria de competência legislativa, para que passe a prestigiar, como regra geral, as iniciativas regionais e locais, a menos que ofendam norma expressa e inequívoca da Constituição de 1988"[290]. Após a sinalização de uma suposta mudança prospectiva da interpretação da corte sobre as competências dos entes subnacionais, há outros precedentes que também passaram a reviver o critério de *subsidiariedade* - que prioriza a competência local - na definição da competência dos entes subnacionais[291].

---

[290] "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. PARTILHA DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE EM MATÉRIA DE EDUCAÇÃO (CRFB, ART. 24, IX). LEI ESTADUAL DE SANTA CATARINA QUE FIXA NÚMERO MÁXIMO DE ALUNOS EM SALA DE AULA. QUESTÃO PRELIMINAR REJEITADA. IMPUGNAÇÃO FUNDADA EM OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONHECIMENTO DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO EM MATÉRIA DE NORMAS GERAIS. COMPREENSÃO AXIOLÓGICA E PLURALISTA DO FEDERALISMO BRASILEIRO (CRFB, ART. 1º, V). NECESSIDADE DE PRESTIGIAR INICIATIVAS NORMATIVAS REGIONAIS E LOCAIS SEMPRE QUE NÃO HOUVER EXPRESSA E CATEGÓRICA INTERDIÇÃO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO REGULAR DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PELO ESTADO DE SANTA CATARINA AO DETALHAR A PREVISÃO CONTIDA NO ARTIGO 25 DA LEI Nº 9.394/94 (LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. 1. O princípio federativo brasileiro reclama, na sua ótica contemporânea, o abandono de qualquer leitura excessivamente inflacionada das competências normativas da União (sejam privativas, sejam concorrentes), bem como a descoberta de novas searas normativas que possam ser trilhadas pelos Estados, Municípios e pelo Distrito Federal, tudo isso em conformidade com o pluralismo político, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CRFB, art. 1º, V) 2. A invasão da competência legislativa da União invocada no caso sub judice envolve, diretamente, a confrontação da lei atacada com a Constituição (CRFB, art. 24, IX e parágrafos), não havendo que se falar nessas hipóteses em ofensa reflexa à Lei Maior. Precedentes do STF: ADI nº 2.903, rel. Min. Celso de Mello, DJe-177 de 19-09-2008; ADI nº 4.423, rel. Min. Dias Toffoli, DJe-225 de 14-11-2014; ADI nº 3.645, rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 01-09-2006. 3. A prospective overruling, antídoto ao engessamento do pensamento jurídico, revela oportuno ao Supremo Tribunal Federal rever sua postura prima facie em casos de litígios constitucionais em matéria de competência legislativa, para que passe a prestigiar, como regra geral, as iniciativas regionais e locais, a menos que ofendam norma expressa e inequívoca da Constituição de 1988. 4. A competência legislativa do Estado-membro para dispor sobre educação e ensino (CRFB, art. 24, IX) autoriza a fixação, por lei local, do número máximo de alunos em sala de aula, no afã de viabilizar o adequado aproveitamento dos estudantes. 5. O limite máximo de alunos em sala de aula não ostenta natureza de norma geral, uma vez que dependente das circunstâncias peculiares a cada ente da federação, tais como o número de escola colocadas à disposição da comunidade, a oferta de vagas para o ensino, o quantitativo de crianças em idade escolar para o nível fundamental e médio, o número de professores em oferta na região, além de aspectos ligados ao desenvolvimento tecnológico nas áreas de educação e ensino. 6. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado improcedente." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4060 Santa Catarina**. Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino. Relator: Min. Luiz Fux, 25 de dezembro de 2015, p. 1-2. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur302585/false. Acesso em: 27 abr. 2023)

[291] *E.g.* esse trecho de voto do Min. Alexandre de Moraes durante o julgamento da medida cautelar na ADI 3829: "Consequentemente, concordemos ou não, no texto da Constituição de 1988, as contingências históricas, político-econômicas e culturais mantiveram a concentração dos temas mais importantes no Congresso Nacional, em detrimento das Assembleias locais, como salientado por JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO (Teoria geral do federalismo. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 317), e facilmente constatado ao analisarmos o

Em outros precedentes, o tribunal adotou como premissa - em iniciativa do Min. Edson Fachin - a "presunção contra a preempção" para prestigiar a competência dos entes subnacionais[292].

---

rol de competências legislativas da União estabelecidas no artigo 22 do texto constitucional. Essa opção inicial do legislador constituinte, ao centralizar, nos poderes enumerados da União (CF, artigo 22), a maioria das matérias legislativas mais importantes, contudo, não afastou da Constituição de 1988 os princípios básicos de nossa tradição republicana federalista, que gravita em torno do princípio da autonomia, da participação política e da existência de competências legislativas próprias dos Estados/Distrito Federal e Municípios, indicando ao intérprete a necessidade de aplicá-los como vetores principais em cada hipótese concreta em que haja a necessidade de análise da predominância do interesse, para que se garanta a manutenção, fortalecimento e, principalmente, o equilíbrio federativo (GERALDO ATALIBA. República e constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 10), que se caracteriza pelo respeito às diversidades locais, como bem salientado por MICHAEL J. MALBIN, ao apontar que a intenção dos elaboradores da Carta Constitucional Americana foi justamente estimular e incentivar a diversidade, transcendendo as facções e trabalhando pelo bem comum (A ordem constitucional americana. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 144), consagrando, ainda, a pluralidade de centros locais de poder, com autonomia de autogoverno e autoadministração, para que se reforçasse a ideia de preservação da autonomia na elaboração do federalismo, como salientado por ALEXIS DE TOCQUEVILLE, ao comentar a formação da nação americana (Democracia na América: leis e costumes. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 37 e ss.), que serviu de modelo à nossa Primeira Constituição Republicana em 1891. N**os regimes federalistas, respeitadas as opções realizadas pelo legislador constituinte e previamente estabelecidas no próprio texto constitucional, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências e, consequentemente, a necessidade de definição do ente federativo competente para legislar sobre determinado e específico assunto, que engloba uma ou várias matérias com previsão ou reflexos em diversos ramos do Direito, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo** (JUAN FERRANDO BADÍA. El estado unitário: El federal y El estado regional . Madri: Tecnos, 1978, p. 77; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. O Estado federal brasileiro na Constituição de 1988. Revista de Direito Administrativo, n. 179, p. 1; RAUL MACHADO HORTA. Tendências atuais da federação brasileira. Cadernos de direito constitucional e ciência política, n. 16, p. 17; e, do mesmo autor: Estruturação da federação. Revista de Direito Público, n. 81, p. 53 e ss.; CARLOS MÁRIO VELLOSO. Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo. Revista de Direito Administrativo, n. 187, p. 1 e ss.; JOSAPHAT MARINHO. Rui Barbosa e a federação. Revista de Informação Legislativa, n. 130, p. 40 e ss.; SEABRA FAGUNDES. Novas perspectivas do federalismo brasileiro. Revista de Direito Administrativo, n. 99, p. 1 e ss.)." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3829 Rio Grande do Sul**. Requerente: Presidente da República. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 11 de abril de 2009, p. -5-6. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur404051/false. Acesso em: 27 abr. 2023).

[292] A preempção ocorre quando a regulamentação para legislar sobre um tema é de competência do ente de maior abrangência, afastando-se a constitucionalidade da legislação local. Assim, quando houver dúvida razoável e possibilidade de incidência de norma de competência de um ente subnacional, deve-se adotar a interpretação que prestigia a manutenção da constitucionalidade da norma estadual e/ou municipal, salvo se a norma geral expressamente afastar o poder de complementação dos entes locais (clear statement rule). E.g. "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 10.995/2001 DE SÃO PAULO. INSTALAÇÃO DE ANTENAS TRANSMISSORAS DE TELEFONIA CELULAR. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. NORMA ESTADUAL EDITADA NO MBITO DA COMPETÊNCIA ESTADUAL DE PROTEÇÃO À SAÚDE. LEI FEDERAL QUE CLARAMENTE REGULAMENTA A MATÉRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA. **1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (presumption against preemption). 2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (clear statement rule), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior.** (...)" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3110 São Paulo**. Requerente: Procurador-geral da República. Relator: Min. Edson Fachin, 04 de maio de 2020, p. . Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur426168/false. Acesso em: 27 abr. 2023).

Em caso também emblemático que tratava sobre a recepção de legislação da União que tornou a exploração de loterias um serviço público exclusivo do ente central, a corte entendeu que, mesmo que a União tenha competência *legislativa* para tratar sobre a matéria, os demais entes federativos teriam competência *material* para explorar o serviço. Assim, a exploração dos serviços de loteria pelos Estados seria plenamente possível, desde que respeitada a legislação editada pela União sobre o tema[293].

Neste cenário de fortalecimento das competências dos entes locais, adveio a pandemia de COVID-19 que exigiu a ação coordenada de todos os entes federais para seu enfrentamento. Assim, a existência de sobreposição e contradição entre legislação de entes federais de níveis diversos exigiram que o STF estabelecesse a interpretação a ser adotada em conflitos de competência entre estes. Na ocasião, o tribunal reconheceu a competência dos estados e municípios[294].

Ressalte-se que esta orientação recente do Supremo Tribunal Federal deve ser vista com ressalvas: ainda há diversos julgados em que a corte privilegia a competência da União para legislar uniformemente sobre a matéria[295].

---

[293] "Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Artigos 1º, caput, e 32, caput, e § 1º do Decreto-Lei 204/1967. Exploração de loterias por Estados-membros. Legislação estadual. 3. Competência legislativa da União e competência material dos Estados. Distinção. 4. Exploração por outros entes federados. Possibilidade. 5. Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental conhecidas e julgadas procedentes. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada improcedente". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 492 Rio de Janeiro**. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Gilmar Mendes, 30 de setembro de 2020, p. 1. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur438401/false. Acesso em: 27 abr. 2023)

[294] No âmbito das ADI nº 6341 e 6343, a corte concluiu que "os entes locais não precisam de autorização da União, ou de ação prévia do ente central, para agir no contexto de competências comuns do art. 23" (BARCELLOS, Ana Paula de. Pandemia e federação: a nova diretriz do Supremo Tribunal Federal para a interpretação das competências comuns e alguns desafios para sua universalização. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, n. 42, p. 166-181, 2020, p. 160), conferindo assim, ampla liberdade de atuação dos entes federais no exercício de competência material comum.

[295] *E.g.* nos casos em que o STF reconheceu a competência da União para legislar sobre posse de armas de fogo e normas de finanças públicas. Cf. respectivamente: "Ementa Ação direta de inconstitucionalidade. LC nº 11.742/2002, do Estado do Rio Grande do Sul. Prerrogativa funcional de porte de arma concedida aos Procuradores do Estado, ativos e inativos. Inconstitucionalidade formal. Competência legislativa privativa da União para conceder autorização e dispor sobre a fiscalização de armas e munições (CF, arts. 21, VI, e 22, XXI). 1. Acha-se consolidado nesta Suprema Corte entendimento de que o conteúdo normativo da expressão "material bélico" (CF, art. 22, XXI) abrange não apenas os armamentos militares utilizados pelo Exército e o arsenal das Forças Armadas, mas também todas as armas de fogo e munições, de uso civil ou militar, inclusive petrechos de fabricação, pólvora, explosivos e partes componentes, viaturas e veículos de combate, todos sujeitos ao Poder de Polícia da União (CF, art. 21, VI). Precedentes. 2. Considerada sua vocação para o tratamento uniforme e coerente dos temas de interesse nacional, à União coube a competência constitucional para autorizar e fiscalizar a fabricação, o comércio, a importação, a exportação, a aquisição, o armazenamento, a posse ou o porte e a destinação final dos materiais bélicos em todo o território brasileiro. Precedentes. 3. A competência legislativa dos Estados-membros para dispor sobre a organização e funcionamento da Administração Pública e o regime jurídico de seus servidores não confere a tais entes da Federação a prerrogativa de autorizar o porte de armas aos agentes públicos estaduais, transgredindo as diretrizes estabelecidas pela Política Nacional de Armas da União Federal. 4. Ação direta conhecida. Pedido julgado procedente." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6982 Rio Grande do Sul**. Requerente: Procurador-geral do Rio Grande do

Estes aportes localistas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não se limitaram somente aos conflitos de competência entre os entes federais. A seguir, alguns

---

Sul. Relator: Min. Rosa Weber, 14 de março de 2022, p.1-2. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur461351/false528743. Acesso em: 26 abr. 2023) e "Ementa: AÇÕES DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 173/2020. PROGRAMA FEDERATIVO DE ENFRENTAMENTO AO CORONAVÍRUS (COVID-19). ALTERAÇÕES NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL - LC 101/2000. PRELIMINARES. CONHECIMENTO PARCIAL DA ADI 6442. § 5º DO ART. 7º. NORMA DE EFICÁCIA EXAURIDA. MÉRITO. ARTS. 2º, § 6º; 7º E 8º. CONSTITUCIONALIDADE FORMAL DAS NORMAS. NORMAS GERAIS DE DIREITO FINANCEIRO E RESPONSABILIDADE FISCAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. PRINCÍPIOS FEDERATIVO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. PADRÕES DE PRUDÊNCIA FISCAL. MECANISMOS DE SOLIDARIEDADE FEDERATIVA FISCAL. ENFRENTAMENTO DE CRISE SANITÁRIA E FISCAL DECORRENTES DA PANDEMIA. COMPETÊNCIA BASEADA NO ART. 169 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS, DA PROPORCIONALIDADE, DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. RENÚNCIA DE DEMANDA JUDICIAL. NORMA DE CARÁTER FACULTATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA DIRIMIR CONFLITOS FEDERATIVOS. IMPROCEDÊNCIA. 1. A Jurisdição Constitucional abstrata brasileira não admite o ajuizamento ou a continuidade de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo já revogado, substancialmente alterado ou cuja eficácia já tenha se exaurido, independentemente do fato de terem produzido efeitos concretos residuais. Precedentes. Não conhecimento da ADI 6442 quanto à impugnação do art. 5º, § 7º, da LC 173/2020. 2. Ausência de violação ao processo legislativo em razão de as deliberações no Congresso Nacional terem ocorrido por meio do Sistema de Deliberação Remota. Normalidade da tramitação da lei. Ausência de vício de iniciativa legislativa, uma vez que as normas versadas na lei não dizem respeito ao regime jurídico dos servidores públicos, mas sim sobre a organização financeira dos entes federativos. 3. O § 6º do art. 2º da LC 173/2020 não ofende a autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios, uma vez que a norma apenas confere uma benesse fiscal condicionada à renúncia de uma pretensão deduzida em juízo, a critério do gestor público respectivo. 4. O art. 7º, primeira parte, da LC 173/2020, reforça a necessidade de uma gestão fiscal transparente e planejada, impedindo que atos que atentem contra a responsabilidade fiscal sejam transferidas para o próximo gestor, principalmente quando em jogo despesas com pessoal. A norma, assim, não representa afronta ao pacto federativo, uma vez que diz respeito a tema relativo à prudência fiscal aplicada a todos os entes da federação. 5. Quanto à alteração do art. 65 da LRF, o art. 7º da LC 173/2020 nada mais fez do que possibilitar uma flexibilização temporária das amarras fiscais impostas pela LRF em caso de enfrentamento de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional. 6. A norma do art. 8º da LC 173/2020 estabeleceu diversas proibições temporárias direcionadas a todos os entes públicos, em sua maioria ligadas diretamente ao aumento de despesas com pessoal. Nesse sentido, a norma impugnada traz medidas de contenção de gastos com funcionalismo, destinadas a impedir novos dispêndios, congelando-se o crescimento vegetativo dos existentes, permitindo, assim, o direcionamento de esforços para políticas públicas de enfrentamento da calamidade pública decorrente da pandemia da COVID-19. 7. Os arts. 7º e 8º da LC 173/2020 pretendem, a um só tempo, evitar que a irresponsabilidade fiscal do ente federativo, por incompetência ou populismo, seja sustentada e compensada pela União, em detrimento dos demais entes federativos. A previsão de contenção de gastos com o aumento de despesas obrigatórias com pessoal, principalmente no cenário de enfrentamento de uma pandemia, é absolutamente consentânea com as normas da Constituição Federal e com o fortalecimento do federalismo fiscal responsável. 8. As providências estabelecidas nos arts. 7º e 8º da LC 173/2020 versam sobre normas de direito financeiro, cujo objetivo é permitir que os entes federados empreguem esforços orçamentários para o enfrentamento da pandemia e impedir o aumento de despesas ao fim do mandato do gestor público, pelo que se mostra compatível com o art. 169 da Constituição Federal. Não há redução do valor da remuneração dos servidores públicos, uma vez que apenas proibiu-se, temporariamente, o aumento de despesas com pessoal para possibilitar que os entes federados enfrentem as crises decorrentes da pandemia de COVID-19, buscando sempre a manutenção do equilíbrio fiscal. 9. O art. 2º, § 6º da LC 173/2020, ao prever o instituto da renúncia de direito material em âmbito de disputa judicial entre a União e os demais entes não viola o princípio do devido processo legal. Norma de caráter facultativo. 10. Incompetência originária do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para conhecer e dirimir conflito decorrente da aplicação do § 6º do art. 2º da LC 173/2020. Inaplicabilidade do art. 102, I, f, da CF, por ausência de risco ao equilíbrio federativo. 11. Conhecimento parcial da ADI 6442. Julgamento pela improcedência das ADIs 6442, 6447, 6450 e 6525. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6442 Distrito Federal**. Requerente: Rede Sustentabilidade. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 15 de março de 2021, p. 1-3. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur442818/false. Acesso em: 26 abr. 2023).

casos recentes e emblemáticos que trataram sobre outros tipos de conflitos federativos (especificamente, aqueles em que há externalidades negativas) serão discutidos.

3.2.1.1 A atuação da corte na indução de acordos (ADO 25)

Um destes episódios é aquele decorrente da solução do impasse acerca das desonerações de ICMS da exportação de produtos primários e que levará ao menos quarenta anos para ser solucionado[296]. Em resumo, a União editou unilateralmente uma Lei em 1996 que causou prejuízos diretos aos Estados ao desonerar um tipo de atividade econômica da incidência de um tributo estadual e, em contrapartida, definiu temporariamente alguma compensação. Os Estados alegavam, à época, que os valores repassados seriam muito inferiores aos prejuízos sofridos.

Sem acordarem o valor das compensações, optou-se pelo consenso possível: editou-se uma Emenda Constitucional em 2003 que acrescentou dispositivo na ADCT prevendo que as compensações seriam definidas em Lei Complementar futura que definiria o critério e que estas perdurariam até que os Estados atingissem um específico patamar fiscal.

No entanto, a Lei Complementar não foi editada. Os Estados calculavam perdas de arrecadação muito superiores aos repasses da União[297] e, de certo modo, a prorrogação por tempo indeterminado do fundo orçamentário era um indício de que, apesar da impossibilidade de se chegar a um acordo político completo, havia consenso de que ainda havia algo a compensar aos Estados. A situação após a edição da Emenda Constitucional parecia favorável à União: ao invés de arcar com perdas de centenas de bilhões de reais, deveria continuar repassando anualmente valores definidos em seu processo orçamentário ordinário.

Assim, ante a ausência de consenso político para assegurar suas compensações pelo Congresso Nacional, os Estados mudaram sua estratégia e passaram a buscá-las pela via judicial. Inicialmente, alguns Estados ajuizaram Ações Civis Originárias contra a União,

[296] Esse é o tempo entre a aprovação da Lei Kandir, em 1996, até o fim das compensações da Lei Complementar nº 176/2020, em 2036. Caso se leve em consideração a edição da Constituição de 1988, o prazo será de 49 anos.
[297] O cálculo feito pelos Estados ao longo de todo período embasava-se na aplicação de uma alíquota típica do ICMS ao total de exportações realizadas pelo Estado, excluindo-se os produtos industrializados. Trata-se de dado de obtenção relativamente simples. Todos os anos, os Estados informam ao TCU o total de exportações e, dentre estas, quais correspondem aos produtos industrializados para que se calcule o índice para cada Estado no repasse compensatório do IPI-exportação; Conforme dados e que constam no parecer elaborado pelo Deputado José Priante, relator na comissão mista do Congresso Nacional criada para analisar a Lei, a União pagava, desde 2003, o valor de 3,9 bilhões de reais, ao passo que o CONFAZ apontada perdas anuais de 39 bilhões de reais.

alegando seu direito à percepção da compensação por sofrer prejuízos em decorrência da atuação unilateral do governo federal a serem julgadas pelo Supremo Tribunal Federal. Após longo período de tramitação, todas as ações foram julgadas improcedentes sob a alegação de que os Estados não tinham um *direito subjetivo* à compensação em razão das desonerações das exportações, tendo em vista que estas se deram no exercício de competência da União em e, supostamente, em benefício de *todos* os Estados da federação[298].

[298] E.g. "AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. ICMS. DESONERAÇÃO TRIBUTÁRIA DAS EXPORTAÇÕES. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LITÍGIO QUE ULTRAPASSA O MERO INTERESSE PATRIMONIAL. REPARTIÇÃO DE RECEITAS ORIGINÁRIAS. CONFLITO POTENCIALMENTE CAPAZ DE VULNERAR O PRINCÍPIO FEDERATIVO. ART. 102, I, F, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. TRANSFERÊNCIA DA UNIÃO AOS ESTADOS-MEMBROS, A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO PELA PERDA DE ARRECADAÇÃO. LEIS COMPLEMENTARES Nº 87/96, 102/2000 E 115/2002. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42/2003. ART. 91 DO ADCT. SUCESSÃO LEGISLATIVA DA MATÉRIA. EXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A QUESTÃO, INCLUSIVE QUANTO À SOLUÇÃO A SER ADOTADA ATÉ QUE SOBREVENHA A NOVA LEI COMPLEMENTAR EXIGIDA PELO ART. 91 DO ADCT, A QUAL AINDA NÃO FOI EDITADA. INEXISTÊNCIA DE ESPAÇO PARA ATUAÇÃO JURISDICIONAL. INSUFICIÊNCIA DOS DOCUMENTOS JUNTADOS PELO AUTOR À COMPROVAÇÃO DE SUAS ALEGAÇÕES. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍICIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. PEDIDO QUE SE JULGA IMPROCEDENTE. 1. A desoneração tributária das operações de exportação, fator influente na receita dos Estados, restou compensada pelos mecanismos erigidos pela Lei Complementar nº 87/1996, que dispõe sobre o ICMS, ao instituir um Fundo para compensação das perdas dos Estados em razão das inovações isentivas, no que posteriormente foi alterada pelas Leis Complementares nº 102/2000 e 115/2002. 2. O interregno entre a Lei Complementar nº 87 (promulgada em 1996) e a Lei Complementar nº 115 (editada em 2002) recebeu tratamento transitório. É que a transferência de recursos a título de compensação realizava-se nos termos do Anexo da Lei Complementar nº 87/96, que implementou uma espécie de "seguro garantia" ou "seguro receita", no qual a compensação financeira a ser efetuada pela União tinha, em sua base de cálculo, direta relação com o montante que seria recebido pelos Estados a título de ICMS nas operações de exportação. 3. A Lei Complementar nº 102/2000, ao alterar a Lei Complementar nº 87/96, manteve a forma de cálculo com base nas perdas decorrentes da desoneração das exportações. 4. A Lei Complementar nº 115/2002 inaugurou novo sistema segundo o qual o montante a ser repassado pela União aos Estados passou a ser definido com base em fatores políticos, definidos na Lei Orçamentária da União, após aprovação pelo Congresso Nacional, substituindo o "seguro garantia". 5. A Emenda Constitucional nº 42/2003, fundada na mesma ratio essendi, constitucionalizou a obrigação dos repasses devidos pela União aos Estados-membros decorrentes da desoneração das exportações, assim dispondo no art. 91 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT; verbis: "A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal o montante definido em lei complementar, de acordo com critérios, prazos e condições nela determinados, podendo considerar as exportações para o exterior de produtos primários e semi-elaborados, a relação entre as exportações e as importações, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, a". 6. A regulamentação definitiva da matéria foi atribuída a uma nova lei complementar ainda não editada, a qual deve dispor sobre os novos critérios de definição do montante a ser entregue pela União aos Estados e ao Distrito Federal, seus prazos e condições. 7. Deveras, a referida Emenda, em dispositivo próprio, prevê que, até que seja editada essa nova lei complementar, devem ser adotados para o repasse os critérios estabelecidos no Anexo da Lei Complementar nº 87/96, com a redação que lhe conferiu a Lei Complementar nº 115/02. Vale dizer: o próprio texto constitucional transitório já previu a solução a ser adotada até que seja editada a lei complementar. 8. Consectariamente, não há qualquer espaço para atuação do Poder Judiciário, superando a deferência legislativa autêntica, alterando a disposição constitucional já existente sobre o tema, mercê da sua manifesta incapacidade institucional para esse fim. 9. À jurisdição constitucional interdita-se adotar entendimento contra legem, impossibilitando a alteração do índice de repasse do montante devido pela União, porquanto a isso equivaleria inovar no ordenamento jurídico contra o direito posto e sem prejuízo de intromissão do Judiciário em competência específica de outro Poder, violando assim a cláusula da separação dos poderes. 10. Pedido que se julga improcedente." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível Originária 1044 Mato Grosso**. Autor: Estado do Mato Grosso. Réu: União. Relator: Min. Luiz Fux, 30 de novembro de 2016, p. 1-3. Disponível em:

Antes do julgamento destas ações cíveis, o Estado do Pará ajuizou uma Ação de Inconstitucionalidade por Omissão. A tese, diversa das ACO, era a da excessiva mora do Congresso Nacional em editar a Lei Complementar mencionada no art. 91 da ADCT da Constituição e a necessidade de regulamentação temporária das compensações pelo próprio STF até a edição da LC. A viabilidade jurídica da tese, portanto, decorreu da existência de norma constitucional prévia prevendo a edição de Lei Complementar regulamentando as compensações e a compatibilidade do instrumento judicial da ADO.

No final de 2016, o plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a mora do Congresso Nacional em editar a Lei Complementar em julgamento histórico. Na oportunidade, a Corte optou em não definir qualquer critério sobre a compensação e discutiu se se limitaria a imputar prazo para que o Congresso Nacional editasse essa Lei ou se, inovando em relação a este instrumento legal (ADO), estabeleceria quais seriam as consequências de sua não edição, como a existência de um critério provisório até que sobreviesse a Lei regulamentadora.

Na oportunidade, apesar de votos contrários de alguns Ministros, prevaleceu a decisão de que o STF fixaria um prazo inicial de 12 meses para edição da Lei e, caso não regulada neste interregno, os critérios das compensações passariam a ser definidos pelo TCU – Tribunal de Contas da União. Interessante observar que o critério motivador da decisão em se determinar a atuação supletiva do TCU até a edição da Lei Complementar pelo Congresso Nacional seria a constatação de que os repasses compensatórios da União estariam ocorrendo em prejuízo aos Estados e a manutenção da atual forma de distribuição "tenderia à inconstitucionalidade"[299], o que denota, por si só, uma inclinação da Corte a reconhecer que as compensações da União eram insuficientes[300].

---

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur379481/false. Acesso em: 27 abr. 2023). No mesmo sentido foram julgadas as ACO 792 e 779.

[299] A expressão foi utilizada pelo Min. Edson Fachin em seu voto: "Embora aceitável em um cenário emergencial e transitório, **a perenização dessa sistemática tende à inconstitucionalidade, por promover a erosão dos pilares do próprio pacto federativo brasileiro**. Aliás, das próprias informações do Congresso Nacional, extrai-se a argumentação de não há lacuna a ser colmatada, haja vista a regência da LC 87/96, o que, para além do largo lapso temporal entre a EC 42/2003 e o presente julgamento, indica, por si só, uma inércia legislativa para endereçar adequadamente a questão aqui posta". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 25 Distrito Federal**. Requerente: Governador do Estado do Pará. Relator: Min. Gilmar Mendes, 20 de maio de 2020, p. 13. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur371776/false. Acesso em: 27 abr. 2023)

[300] Em outro julgado, a compensação a menor chegou a ser elencada como uma das razões do desequilíbrio federativo brasileiro: "O federalismo fiscal brasileiro vive um momento delicado, marcado por insuficiências e desequilíbrios. Para tal situação, contribuem, entre outros fatores, (i) o centralismo tributário da União, que concentrou os seus esforços arrecadatórios em contribuições, cuja receita majoritariamente não é compartilhada com os demais entes federados; (ii) os incentivos fiscais que produzem impactos sobre o Fundo de Participação dos Estados; **(iii) a omissão inconstitucional do Congresso Nacional em disciplinar medidas compensatórias das perdas sofridas pelos Estados com a desoneração das exportações, já reconhecida na ADO 25, Rel.**

Ao se aproximar do período em que as compensações passariam a ser definidas pelo TCU, a União foi até o Supremo Tribunal Federal e, mesmo após o trânsito em julgado da decisão meritória da ADO, passou a discorrer sobre a inexistência de valores a serem compensados e desnecessidade de sua fixação e requereu o adiamento do prazo para que o TCU iniciasse a definição do montante das compensações.

Esta posição foi aceita monocraticamente pelo Ministro Relator em fevereiro de 2019 (mais de 2 anos após o julgamento originário e sem que o TCU tivesse iniciado a regulamentação das compensações) em razão da demonstração da dificuldade metodológica em definir as compensações e se estas sequer existiam (posição que divergiu frontalmente do consenso formado durante o julgamento da ADO)[301], o que, na prática, prorrogou o formato de distribuição atual (que supostamente prejudicava os Estados), arrefeceu a intenção destes em obter compensações conforme seus cálculos e, ainda, o diálogo no Congresso Nacional.

Neste cenário, os Estados foram até a Corte e, demonstrando a dificuldade em alcançar o consenso político no Congresso Nacional, requereram que se iniciasse um processo de conciliação e mediação entre União e Estados perante o Supremo Tribunal Federal. Neste meio tempo, o TCU, que deveria fazer os cálculos de compensação aos Estados até a edição da Lei Complementar, inclinou-se publicamente à tese da União e até mesmo iniciou procedimentos para averiguar o adimplemento da regra de cessação dos repasses previstos no dispositivo constitucional[302].

O panorama, que era favorável aos Estados logo após a prolação da decisão originária do STF, modificou-se bruscamente. Após diversas rodadas de negociação, União e Estados chegaram a um acordo concretizado por meio da Lei Complementar nº 176/2020, que previa que a União repassaria aos Estados 4 bilhões de reais por ano até completar 56 bilhões de reais em 2037. Como se observa, o valor anual de repasse (4 bilhões de reais) é semelhante ao

---

Min. Gilmar Mendes, j. em 30.11.2016; (iv) uma guerra fiscal de todos contra todos; (v) e as obrigações de amortização da dívida dos Estados com a União. Como se vê, instaurou-se um modelo em que os Estados perdem quase sempre. A interpretação de normas e contratos entre os entes federativos não pode desconsiderar essa realidade fática". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível Originária 2178 Espírito Santo**. Autor: Estado do Espírito Santo. Réu: União. Relator: Min. Roberto Barroso, 17 de dezembro de 2022, p. 2-3. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur475898/false. Acesso em: 27 abr. 2023).

[301] Conforme supracitado, a decisão originária parecia partir da premissa de que as compensações eram devidas, conforme a manifestação dos Ministros em alguns votos;

[302] Nesse sentido, cf. o acórdão nº 1040/2018 do plenário do TCU, em que se determinou realização de procedimentos para averiguar se ainda existiriam valores a compensar e notícias posteriores que afirmaram que a área técnica teria concluído pela implementação da regra de cessação: "União não precisa mais ressarcir Estados por lei Kandir, aponta TCU". (UNIÃO não precisa mais ressarcir Estados por lei Kandir, aponta TCU. **Exame**, Brasília, 12 fev. 2019. Disponível em https://exame.com/economia/uniao-nao-precisa-mais-ressarcir-estados-por-lei-kandir-aponta-tcu, Acesso em: 27 abr. 2023)

valor que vinha sendo pago pela União desde 2004, com a diferença de que, agora, possuíam data para cessar.

No caso da ADO 25, verifica-se que o STF atuou durante todo o momento como um *impulsionador* da obtenção de consenso político no Congresso Nacional e entre a União e os Estados para a resolução do conflito, possivelmente em razão da previsão expressa por norma constitucional (art. 91 da ADCT) de que a matéria deveria ser resolvida na arena político-legislativa.

Interessante observar que, em momento algum, os Estados questionaram a constitucionalidade das medidas tomadas pela União (por meio da Lei Kandir e da EC 42/2003) que atingiram diretamente suas finanças e, consequentemente, sua autonomia. Limitaram-se a judicializar o *montante* das compensações a ser repassado pela adoção de medidas unilaterais e de interesse do ente central.

A regra transitória era considerada mais favorável à União e prejudicial aos Estados, de modo que a manutenção do *status quo* decorrente das interações político-legislativas era do interesse daquela. Coube aos Estados buscar diretamente o STF para solucionar o conflito.

De início, importante ressaltar que a corte afirmou que, diante da necessidade de deferência ao legislador, não iria se imiscuir na análise minuciosa dos critérios de compensação adotados pela União e remeteu a discussão da matéria à arena política ao julgar as ACO.

Já na condução da ADO, a corte adotou dois posicionamentos aparentemente contraditórios, mas que foram capazes de impulsionar a confecção de um acordo entre as partes interessadas. A decisão de mérito na ADO, ao não só julgá-la procedente mas também determinar um critério temporário de fixação das compensações até a edição da Lei Complementar, tornou o *status quo* desinteressante à União, a quem a definição das compensações pelo TCU parecia extremamente prejudicial.

A medida coercitiva editada pelo tribunal alterou o cenário e tornou a negociação de maior interesse do ente central, que poderia obter um acordo mais favorável ao fazer algumas concessões na negociação do que a definição da compensação integral por decisão do TCU. Para os Estados, a obtenção desta decisão foi uma vitória, pois tornou viável um caminho para a obtenção de compensações integrais (em caso de arbitramento pelo TCU) ou parciais caso fizessem algumas concessões na negociação com a União.

O cenário mudou drasticamente quando o ministro relator acatou o pedido de prorrogação de prazo da União por diversas e seguidas oportunidades. A decisão anterior e a possibilidade de regulamentação das compensações pelo TCU tornaram-se “ameaças não

críveis". Criou-se um incentivo inverso: agora, eram os Estados que passaram a buscar o acordo a qualquer custo, tendo em vista o risco real de que ficassem sem qualquer compensação.

Além da observação sobre como a postura do tribunal influenciou a celebração de um acordo entre a União e os Estados, um aspecto relevante a se observar é que a corte não tinha parâmetro técnico para arbitrar o conflito ou definir as compensações.

As únicas informações que influenciaram o julgamento foram as produzidas pelas próprias partes e que eram diametralmente opostas, de modo que o julgamento se tornou um jogo de soma zero: ou se conferia a compensação integral aos Estado pela mera aplicação das alíquotas aos produtos primários exportados ou nenhuma.

A produção de informações por um corpo técnico imparcial e com expertise na matéria poderia ter levado o tribunal a *arbitrar* o conflito por meio da definição das compensações, ao invés de tentar buscar o consenso político das partes.

É possível, porém, que a ausência de capacidade institucional, o ônus argumentativo quanto a sua legitimidade ou as peculiaridades da demanda (a existência de um dispositivo constitucional na ADCT prevendo regras de cessação e a definição da compensação por meio de LC) tenham influenciado a corte a buscar, precipuamente, conciliar as partes em busca de um consenso possível.

Há diversos aspectos interessantes a serem pontuados nesse exemplo. Trata-se de típico caso em que a própria Constituição atribui a um ente federal (no caso, a União) a competência para alterar o pacto federativo em desfavor de ente federal diverso (por meio da criação de hipótese de imunidade de tributo estadual).

Ao conduzir o caso, a atuação do Supremo Tribunal Federal substancialmente alterou, ao menos em duas oportunidades, as expectativas das partes: uma quando julgou a ação omissiva procedente, fazendo com que o *status quo* (ou a não obtenção de acordo) tornasse-se desinteressante para a União. Em um segundo momento, ao adiar (e praticamente inviabilizar) o arbitramento das compensações temporárias pelo TCU – somado às próprias manifestações do TCU de que não haveria valores a compensar – fizeram com que os Estados passassem a impulsionar o acordo. Independente do julgamento acerca da correção da atuação da corte, o fato é que esta *induziu* a confecção de um acordo sobre as compensações, ou seja, com que a quantificação destas fosse obtida por meio do diálogo entre as partes.

Por outro lado, a corte afirmou a *competência* da União na edição dos atos legislativos e, simultaneamente, a constitucionalidade da medida e a inexistência de *direito subjetivo* dos

Estados a compensação. Portanto, neste caso, prevaleceu, pela interpretação do STF, a regra definidora de *competência*.

As compensações foram determinadas pela corte em razão da existência de um dispositivo constitucional as prevendo na ADCT, e não com base na autonomia federativa. Por fim, há um outro ponto relevante ponto: após definir o *mérito* da questão discutida, a corte remeteu a decisão sobre a *quantificação* das compensações à arena político-decisória ao invés de *prima facie* as fixar. Há, ainda, um *obiter dictum* interessante no voto do ministro Edson Fachin no julgamento originário da ADO: ao mencionar sobre o repasse de compensações *a menor*, afirmou que "a perenização dessa sistemática tende à inconstitucionalidade, por promover a erosão dos pilares do próprio pacto federativo brasileiro"[303].

3.2.1.2 Caso dos combustíveis (LC 192 e LC 194)

Situação semelhante, e que demonstra a importância dos sinais que a corte confere na obtenção de acordos, deu-se na discussão da LC 192 e 194 de 2022 por meio da ADPF 984 e ADI 7191.

Em 2022, a União afetou substancialmente a arrecadação dos Estados por diversas alterações unilaterais no ICMS por meio de duas Leis na tentativa de frear o aumento exponencial dos preços dos combustíveis.

Os Estados, insatisfeitos com a medida abrupta, foram até o Supremo Tribunal Federal alegar que esta violaria, entre outros, o equilíbrio federativo. Nesse momento, a corte – após a experiência na ADO 25 – adotou postura diversa.

Ao invés de prolatar alguma decisão em favor de qualquer uma das partes, convocou de imediato uma comissão de conciliação entre as partes para definição dos termos e eventuais valores das compensações. Além disso, o Tribunal passou a conceder diversas medidas cautelares em favor dos Estados em ações civis originárias contra a União, ao entender que as medidas trariam excessivos danos aos Estados.

A atuação do tribunal, portanto, diferencia-se daquela adotada na ADO 25. Neste caso, a imposição de rodada de conciliações *antes* de qualquer decisão de mérito e a emissão de sinais de que decidiria em favor dos Estados, por meio das decisões monocráticas nas ACO, e

[303] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 25 Distrito Federal**. Requerente: Governador do Estado do Pará. Relator: Min. Gilmar Mendes, 20 de maio de 2020, p. 13. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur371776/false. Acesso em: 27 abr. 2023.

a probabilidade de reconhecimento da inconstitucionalidade das medidas adotadas pela União provavelmente influenciaram o *cálculo político* feito pelo ente central. Trata-se, portanto, de atuação do Supremo Tribunal Federal que alterou as expectativas das partes quanto à solução de mérito que seria adotada para induzir a construção de uma solução dialogada.

Aqui, a alteração das probabilidades quanto ao perfil decisório da corte pode levar a um acordo, desde que as probabilidades ajustadas e previstas por Estado e União gerem um resultado esperado pior do que aquele possível de ser obtido na decisão de mérito.

Após esse período, a corte estabeleceu rodadas de negociação em que, ao final, os próprios Estados e a União chegaram a um acordo parcial em diversos pontos relacionados às ações do controle concentrado de constitucionalidade[304]. Posteriormente, estabeleceu-se um

[304] "Cláusula Primeira: Proposta de acordo imediato quanto ao aperfeiçoamento legislativo no tocante ao reconhecimento do CONFAZ como o órgão legitimado para implementar a monofasia e a uniformidade da alíquota do ICMS dos combustíveis indicados pelo Congresso Nacional no art. 2º da Lei Complementar 192/22 por meio de alíquota AD REM ou AD VALOREM, nos termos do art. 155, §4º, inciso IV, alínea 'b', CF/88 (debate sobre a constitucionalidade do art. 3º, V, a, b, c da Lei Complementar 192/2022). Parágrafo primeiro. Os representantes da União na Comissão Especial concordam com o encaminhamento de proposta para revogação do art. 18-A da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), bem como da alínea 'b', do inciso V do art. 3° e os §§ 4° e 5° do art. 6°, todos da Lei Complementar n° 192/2022 e do inciso III do §1º do art. 32-A da Lei Kandir, com redação dada pelo art. 2º da Lei Complementar 194/2022. Parágrafo segundo. Até 31 de dezembro de 2022, os Estados celebrarão convênio para adoção do ICMS uniforme e monofásico para os combustíveis previstos nesta cláusula, com exceção da gasolina. Cláusula Segunda. A comissão especial concorda com a proposta dos representantes dos Estados para que o CONFAZ reconheça, de imediato, a essencialidade do Diesel, GLP e gás natural. Cláusula Terceira. No que se refere ao art. 7°, da Lei Complementar n° 192/2022, os representantes da União na comissão especial entendem que não há necessidade de alteração dos termos da Lei Complementar, considerando o exaurimento do prazo para a produção de efeitos. Todavia, os representantes da União na comissão especial concordam com a inclusão, neste acordo, das ressalvas propostas pelos Estados no que diz respeito à seguinte proposta: "os Estados e o DF renunciam expressamente a qualquer possibilidade de cobrar diferenças não pagas pelos contribuintes, pela desconformidade artificialmente criada pela média dos últimos 60 meses, e, na mesma medida, propõem que lhes seja assegurada que não poderão ser instados a restituir eventuais valores cobrados a maior, desde o período de início de efeitos da medida legal até 31 de dezembro de 2022". Parágrafo Primeiro. A presente cláusula não representa reconhecimento da constitucionalidade do art. 7°, da Lei Complementar n° 192/2022 pelos representantes dos Estados na comissão especial. Cláusula Quarta. Para o debate da Tust/Tusd, nos termos do inciso X do art. 3º da LC 87/1996, com a redação conferida pelo art. 2º da LC 194/2022, os membros da Comissão Especial concordam com o desdobramento da conciliação/mediação para identificar os eventuais elementos do critério material e do critério quantitativo relacionados às tarifas de energia elétrica, que compõem os serviços de transmissão, distribuição e encargos. Parágrafo Primeiro. Fica instituído grupo de trabalho, por meio de negociação (como técnica autocompositiva) entre os próprios entes federativos, para fins de discussão do tema previsto no caput, com prazo de até 120 dias, a contar da presente data. Parágrafo Segundo. Os representantes da União nesta comissão especial não se opõem à concessão de medida cautelar nos autos da ADI 7195 enquanto o tema estiver em discussão no âmbito do grupo de trabalho previsto no parágrafo anterior. Cláusula Quinta. No que concerne ao art. 3º da Lei Complementar 194/22, cria-se grupo de trabalho específico com representantes da União e dos Estados para, no prazo de até 120 dias, a contar da presente data, revisar os critérios de apuração da perda de arrecadação do ICMS. Parágrafo Primeiro. Os representantes da União nesta comissão especial concordam em rever os critérios estabelecidos na Portaria ME nº 7.889/22 para alterar a base de comparação anual da perda para base mensal, de modo que o gatilho de 5% seja aplicado somente na comparação isolada entre os meses de 2021 e 2022. Parágrafo Segundo. Em nenhuma hipótese, eventual acordo restringirá as repartições constitucionais destinadas aos municípios. Parágrafo Terceiro. Os representantes da comissão especial reconhecem a possibilidade de que a União compense eventual perda de arrecadação mediante entrega de valores aos Estados, caso o Plenário do STF, em apreciação de eventual acordo do grupo de trabalho tratado no caput, reconheça a presença dos requisitos necessários para a abertura de crédito extraordinário, de modo que as quantias

prazo para que a comissão se manifestasse sobre outros pontos em que não foi possível se chegar a um consenso.

Ressalte-se que, antes da definição da matéria, o próprio STF – em outros processos – emitiu sinais de que o perfil decisório tendia à possibilidade de uma decisão favorável aos Estados, conforme se verifica da concessão de diversas cautelares determinando a suspensão do pagamento de dívidas dos Estados com a União durante a discussão de medidas compensatórias diversas (e.g. ACO 3586) e, ainda, das manifestações dos ministros nessas decisões[305].

O que se observa, da comparação dos dois exemplos citados (ADO 25 e o caso dos combustíveis de 2022), é que a atuação da corte e dos sinais emitidos ao longo do processo podem induzir a um acordo ou, ao revés, torná-lo não atrativo para uma das partes envolvidas, o que reforça o papel que a corte (e decisões incidentais nos processos) podem ter na indução

---

necessárias ao pagamento sejam incluídas em lei orçamentária e submetidas ao regime fiscal aplicável, sem prejuízo de eventual compensação de dívida já deferida liminarmente. Parágrafo Quarto. Os membros desta comissão entendem necessário que a discussão relativa às ações cíveis originárias que pedem a compensação do art. 3º da LC 194/2022 seja levada em consideração no grupo de trabalho tratado no caput. Cláusula Sexta. No caso de derrubada do veto ao art. 14 do PLP 18/2022 (veto 36/22 em relação à LC 194/2022), a União e os estados entendem que é necessário definir que as disponibilidades financeiras devem ser aquelas verificadas no exercício anterior ao da publicação da referida Lei Complementar, tendo em vista a necessidade de tornar exequível a compensação dos demais entes para os mínimos constitucionais da saúde e da educação. Submetido à votação dos membros da Comissão Especial, obteve-se a seguinte conclusão: aprovação à unanimidade. O Deputado Danilo Forte solicitou que constasse a sua abstenção em relação à qualquer deliberação. Após os encaminhamentos, o Ministro Gilmar Mendes parabenizou todos os representantes da Comissão Especial dos entes federativos e determinou que se façam os autos conclusos para análise do encaminhamento que foi realizado no dia de hoje. Cumpre destacar, a propósito, o que foi deliberado pelos representantes dos entes federativos na Comissão Especial deverá ser objeto de juízo político, nos respectivos âmbitos do Ministério da Economia, do Fórum de Governadores e do Comsefaz, sem prejuízo de encaminhamento de petições aos respectivos relatores das ações em curso nesta Corte, bem ainda da futura homologação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e posterior encaminhamento ao Congresso Nacional." (Voto-conjunto do Min. Gilmar Mendes na ADPF 984 e ADI 7191, BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto Conjunto**: ADPF 984 e ADI 7.191. Brasília, 15 dez. 2022, p. 11-14. Plenário Virtual: minuta de voto - 15/12/2022 12:28. Disponível em: https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5690693. Acesso em: 02 mai. 2023.)

[305] *E.g.* a decisão do Min. Luiz Fux na ACO 3587/AL: "Isto porque, em primeiro lugar, vislumbra-se, neste juízo não exauriente, a plausibilidade da tese sustentada pelo Estado autor, na medida em que, da dicção do art. 3º da LC 194/2022, parece exsurgir, de fato, o direito subjetivo dos Estados-membros à dedução do valor correspondente às perdas de arrecadação, decorrentes da limitação de alíquota do ICMS operada por esta lei, do valor das dívidas administradas pela Secretaria do Tesouro Nacional - dedução esta que se dá, ainda conforme dispõe expressamente o dispositivo, independentemente da formalização de aditivo contratual. À luz deste dispositivo e forte no princípio da lealdade federativa, de que decorre o dever de cooperação entre os entes federados (ACO 3.329, Tribunal Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 28/01/2022), não parece haver justificativa razoável para a alegada inércia da União na efetivação imediata das medidas compensatórias legalmente previstas, do que deflui a probabilidade do direito do Estado requerente. Soma-se ao fumus boni iuris acima demonstrado o evidente periculum in mora que decorre da redução abrupta de receitas orçamentárias de elevado valor. (…) Neste cenário, a não efetivação das medidas compensatórias previstas em lei em favor dos Estados-membros configura potencial lesão de natureza grave ao interesse público a justificar a concessão da tutela provisória na espécie." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível Originária 3587 Alagoas**. Autor: Estado de Alagoas. Réu: União. Relator: Min. Roberto Barroso, 27 de setembro de 2022, p. . Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1322443/false. Acesso em: 27 abr. 2023).

da construção de soluções dialogadas entre os entes federais quando envolverem aspectos relevantes do pacto federativo.

Neste caso, fora aspectos já observados na ADO 25 (como a indução de um acordo sobre as compensações), a corte inovou ao submeter as partes obrigatoriamente a uma fase de tentativa de obtenção de consenso *antes* de qualquer decisão sobre o mérito das ações. Assim, a possibilidade (e probabilidade) de eventual declaração de inconstitucionalidade dos atos certamente influenciaram as expectativas da União, o que possivelmente a influenciou a celebrar um acordo com os Estados contendo algumas concessões.

3.2.1.3 Concessão de isenção de tributos em que há repasses obrigatórios a outros entes federais

Uma das questões mais prementes do federalismo fiscal brasileiro após a edição da Constituição de 1988 decorre da contínua atitude da União em abrandar a prioridade arrecadatória de tributos que possuem repasses obrigatórios - como os impostos - e reforçar a arrecadação por meio de contribuições.

Como reforçado no capítulo introdutório, a Constituição de 1988 rebalanceou a distribuição de receitas entre os entes federais ao priorizar os Estados e Municípios em detrimento da União. Uma das formas de rebalanceamento, em cumprimento aos ditames do federalismo cooperativo, foi a previsão de repasses obrigatórios aos estados e municípios de algumas das receitas obtidas diretamente pela União. Como uma forma de reforçar a arrecadação, a União passou a priorizar tributos que não possuem repasses obrigatórios da União para os Estados, como as contribuições sociais.

Em consequência, o ente central não só passou a aumentar a arrecadação por meio de tributos sem repasses obrigatórios, mas também a estabelecer diversas isenções em tributos de sua competência que possuíam repasses obrigatórios[306].

[306] Isso ocorre quando um ente federativo concede isenção ou redução de tributo que possui repasse obrigatório a outro ente. No caso do Imposto de Renda, parte de sua receita deve ser repassada aos Estados-membros e município por meio do Fundo de participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE) e do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), na forma do art. 169, inc. I, da Constituição. Assim, caso a União decida conceder isenção a determinada categoria de pagamento de Imposto de Renda, está diminuindo diretamente a arrecadação dos Estados e Municípios. Assim, como 49% da receita do IR pertenceria a outros entes e somente 51% pertence à União, quando esta concede uma isenção a uma renda de R$ 100,00, está desistindo de arrecadar R$ 51,00, ao passo que os outros R$ 49,00 serão arcados por outros entes federativos. Trata-se, portanto, de exemplo clássico de “cortesia com chapéu alheio”.

A questão foi posta perante o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 705.423, em que os entes federados questionaram a constitucionalidade da concessão de isenção, pela União, de tributos de sua competência que possuíam necessária repartição de receitas e exigiram que, nesses casos, a União fosse obrigada a compensar os Estados e Municípios pelas perdas arrecadatórias decorrentes das isenções. Diversos Ministros adotaram postura acentuadamente crítica à estratégia arrecadatória da União sem, no entanto, votar pela necessidade de compensação aos entes federados prejudicados por se tratar de tributos de competência da União[307].

Assim, o STF entendeu que o ente federal possui plena competência tributária na regulamentação de tributo próprio, mesmo que este possua repasses obrigatórios aos demais

[307] E.g. Min. Edson Fachin: "Ademais, reafirma-se a esperança na correção de distorções empíricas no federalismo fiscal brasileiro por meio de políticas ordinárias ou constitucionais propositivas, como foram os casos das Emendas Constitucionais 55/2007 e 84/2014 em que se aumentou o percentual de participação das municipalidades no produto da arrecadação do IR e do IPI. Igualmente, acompanha-se com interesse a tramitação na Câmara dos Deputados da PEC 15/2011. Assinala-se aqui menção ao necessário diálogo interinstitucional subjacente à resolução dos dilemas do federalismo fiscal brasileiro. No presente, tem-se esta solução nos moldes das atuais diretivas constitucionais" Fachin: p. 28; Min. Roberto Barroso: "Presidente, eu estou acompanhando o Relator, devo dizer que sem grande simpatia, não pelo voto de Sua Excelência, denso e precioso como sempre, mas por achar que, verdadeiramente, existe algum grau de injustiça fiscal no modelo que temos adotado. Eu tenho a expectativa de que a crise do federalismo fiscal brasileiro, que entrou em pauta, seja capaz de gerar alguma reflexão e algum tipo de solução para um desequilíbrio que se revelou muito evidente, muito manifesto, de uma certa insolvabilidade dos Estados e Municípios de uma maneira geral. (...) Assim sendo, a crise, a meu ver, decorre do momento econômico, decorre de uma certa irresponsabilidade fiscal, mas acho também que a crise dos Estados e dos Municípios decorre de um tipo de política de concentração de arrecadação na União que desfavorece gravemente Estados e Municípios. Essa crise decorre, em parte, da não regulamentação da compensação das perdas da Lei Kandir - matéria que nós discutiremos na próxima semana; decorre da opção da União Federal pela criação e majoração de contribuições sociais e parafiscais, em vez de impostos nos quais os Estados e Municípios têm participação, o que mudou - e consta do voto de Sua Excelência essa observação - a proporção de Municípios, Estados e União na arrecadação global; e também decorre da política de desonerações que a União adota e que afeta indiretamente a arrecadação dos Estados e Municípios, que não apenas não imprimem dinheiro, como também não podem se beneficiar da utilização desses fundos gordos que a União utiliza, como o FGTS, o Fundo de Amparo ao Trabalhador e outros. Ou seja, nós temos um modelo de grande assimetria que, em parte, explica a crise dos Estados, não os absolve pela gestão, a meu ver, fiscal desleixada, mas a verdade é que o modelo se tornou progressivamente concentrador na União" (Barroso: 36); Min. Luiz Fux: "Eu trago, aqui, Senhora Presidente, um voto longo, e eu vou, sinceramente, manifestar meu desconforto, talvez de maneira mais enfática, pedindo todas as vênias ao Ministro Fachin, para divergir do voto de Sua Excelência. E entender que efetivamente esse é um direito consagrado constitucionalmente aos Municípios e que não pode ser subtraído sob o pálio de uma competência tributária de desoneração, porque, mutatis mutandis, é mais ou menos aquilo que se decidiu aqui, não se pode fazer favor com chapéu alheio. Dou provimento ao recurso, com as vênias dos votos que me antecederam". Fux: p. 43; O único ministro a divergir do Relator foi o Min. Dias Toffoli: "O desconforto inicial que manifestou o Ministro Barroso, e que a ele agora vai além ao divergir - o voto do Ministro Luiz Fux, é algo sobre o qual, realmente, nós devemos refletir. Subscreveria o voto do Ministro Luiz Edson Fachin, mas nós temos, por outro lado, o abuso. Se nós verificarmos a situação fiscal do País hoje, com uma previsão de déficit orçamentário para este ano da ordem de 170 bilhões de arrecadação para o orçamento, e olharmos que, nos últimos cinco anos, houve uma desoneração de 580 bilhões, a conclusão a que nós podemos chegar é de que houve um abuso nesse poder de estabelecer essas isenções. E quais foram essas contrapartidas? Parece que as contrapartidas, passados os cinco anos, é um caos fiscal no País. Essa é a realidade um abuso. Qual foi a contrapartida à sociedade? Isso gerou empregos? Manteve empregos?" Toffoli: p. 88-89. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 705.423 Sergipe**. Recorrente: Município Itabi. Recorrido: União. Relator: Min. Edson Fachin, 23 de novembro de 2016, p. 28, 36, 43, 88-89. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/772526363/inteiro-teor-772526374. Acesso em: 23 abr. 2023.

entes federais. Segundo o entendimento, é possível que um ente federal adote uma política de isenção de um tributo - prejudicando indiretamente a arrecadação indireta de ente federal diverso - sem que seja necessária a adoção de medidas compensatórias. Apesar disso, é importante observar que diversos ministros demonstraram alguma sensibilidade decorrente dos prejuízos sofridos por medida adotada por ente federal diverso.

3.2.1.4 Discussão de constitucionalidade de leis restritivas de direito financeiro e aplicação de restrições da LRF

Logo após a edição da Constituição de 1988, os Estados e municípios receberam ampla autonomia em matéria financeira, especialmente por meio da atuação de bancos estaduais.

A crise de endividamento dos estados brasileiros nos anos 90 foi um dos principais desafios econômicos enfrentados pelo Brasil durante o período[308]. Para solucioná-la, governo federal precisou implementar um programa de renegociação das dívidas dos estados, conhecido como o "Plano de Auxílio aos Estados e ao Distrito Federal" (PAE), para ajudar a aliviar a situação financeira dessas unidades da federação.

No intuito de assegurar a observância de patamares mínimos de responsabilidade fiscal, a União adotou diversas medidas para assegurar a solvência dos entes infranacionais. Uma das contrapartidas foi a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, que estabeleceu uma série de medidas a serem adotadas pelos entes estatais (Estados e municípios), sob pena de incidência de diversas medidas coercitivas, como vedação de concessão de vantagens aos servidores públicos, criação de cargos públicos, provimento de cargos, recebimento de transferências voluntárias, obtenção de garantias ou contratação de operações de crédito.

---

[308] Ela teve início na década de 1980, quando muitos estados brasileiros começaram a contrair empréstimos para financiar seus investimentos em infraestrutura, saúde, educação, entre outros setores. No entanto, esses empréstimos eram em grande parte tomados em dólares, o que se tornou um grande problema quando a taxa de câmbio começou a se desvalorizar a partir da década de 1990. Com a desvalorização do câmbio, o valor da dívida dos estados aumentou significativamente, tornando-a cada vez mais difícil de ser paga. Além disso, a maioria dos estados tinha altos níveis de gastos com pessoal e pouco controle sobre as despesas, o que agravou ainda mais a situação financeira. A crise de endividamento dos estados brasileiros levou a inúmeros problemas econômicos, como a falta de investimentos, atrasos nos pagamentos de salários e fornecedores, e até mesmo a intervenção federal em alguns estados.

Trata-se de medida da União que busca disciplinar a responsabilidade fiscal dos demais entes federais. Em tese, a medida limita a autonomia destes ao coibir que exerçam livremente a organização de seus recursos por ato unilateral da União. Por outro lado, a Constituição prevê que normas sobre "finanças públicas" devem ser veiculadas por meio de Lei Complementar, que são necessariamente de competência da União (art. 165, inc. I). Assim, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou confirmando a competência da União para legislar sobre finanças públicas, inclusive mediante a imposição de medidas que atingem os demais entes federais, ante o interesse nacional na regulamentação do tema[309].

---

[309] Nesse sentido é o voto do Min. Relator Alexandre de Moraes no julgamento da ADI: "Nos regimes federalistas, respeitadas as opções realizadas pelo legislador constituinte e previamente estabelecidas no próprio texto constitucional, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências e, consequentemente, a necessidade de definição do ente federativo competente para legislar sobre determinado e específico assunto, que engloba uma ou várias matérias com previsão ou reflexos em diversos ramos do Direito, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento dos preceitos básicos de convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo (JUAN FERRANDO BADÍA. El estado unitário: El federal y El estado regional. Madri: Tecnos, 1978, p. 77; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. O Estado federal brasileiro na Constituição de 1988. Revista de Direito Administrativo, 179, p. 1; RAUL MACHADO HORTA. Tendências atuais da federação brasileira. Cadernos de direito constitucional e ciência política, n. 16, p. 17; e, do mesmo autor: Estruturação da federação. Revista de Direito Público, n. 81, p. 53 e ss.; CARLOS MÁRIO VELLOSO. Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo. Revista de Direito Administrativo, n. 187, p. 1 e ss.; JOSAPHAT MARINHO. Rui Barbosa e a federação. Revista de Informação Legislativa, n. 130, p. 40 e ss.; MIGUEL SEABRA FAGUNDES. Novas perspectivas do federalismo brasileiro. Revista de Direito Administrativo, n. 99, p. 1 e ss.). (...) O Federalismo Fiscal também se dedicou a produzir modelos explicativos das interações estratégicas ocorridas na relação entre os entes federados, analisando os incentivos que determinariam as condutas dos diferentes níveis de governo. Ao lidar com essa plataforma de análise, pautados na lógica da ação coletiva, e**sses trabalhos lograram identificar diversos efeitos negativos (externalidades) que o comportamento individualista dos entes governamentais poderia produzir para o conjunto da federação. Um dos tipos de interação mais destrutiva ocorre quando decisões a respeito dos gastos públicos de um ente local são tomadas na esperança de que as suas consequências econômico-financeiras sejam posteriormente absorvidas por um nível central de governo, geralmente por meio de ações de resgate**. Esse tipo de comportamento é visto como fonte de sérios riscos para o equilíbrio federativo, pois compromete a autonomia financeira recíproca. As decisões a respeito de gastos públicos, quando percebidas numa visão agregada, não são isentas de consequências para o conjunto do Estado. Muito pelo contrário, elas podem produzir efeitos sistêmicos bastante prejudiciais ao equilíbrio federativo, exercendo pressões negativas sobre a condução de políticas intituladas por entes federativos distintos, além de potencializar assimetrias já existentes e prejudicar o sistema econômico nacional. Foi exatamente o que foi observado no Brasil pouco tempo depois da promulgação da CF/1988, quando a federação brasileira havia sido recentemente capitalizada por preceitos de descentralização. Isso porque, no início da década de 90, em que a inflação era exponencial, os Entes federativos (Estados e Municípios) trabalhavam com uma dinâmica de ilusão monetária, em que os impactos fiscais das suas decisões eram artificialmente suavizados pela deterioração de valor que a inflação exercia na moeda até o momento da efetiva realização dos gastos. Com a estabilização econômica, lograda pelos êxitos do Plano Real, sucedeu fenômeno que eliminou o hiato antes existente entre os termos nominais e reais das decisões orçamentárias. Nasceu uma realidade orçamentária diferente, e muito mais hostil a expedientes de dissimulação, o que fez com que os índices de endividamento progredissem avassaladoramente. Houve a necessidade de adoção de medidas corretivas no plano do equilíbrio das contas públicas, para que a gestão financeira das entidades da Federação pudesse ser ajustada a esse novo estado de coisas, a fim de se evitar nova degeneração do sistema financeiro nacional. No decorrer dos anos 80 e no início dos anos 90, a ausência de governança na gestão fiscal de vários entes da Federação consubstanciava uma das vertentes do desequilíbrio fiscal brasileiro. Nesse período, as receitas advindas da realidade inflacionária constituíam fonte adicional de recursos para o financiamento de despesas e, consequentemente, ocultavam a verdadeira situação fiscal dos entes

Ao julgar a constitucionalidade da medida – que certamente atua sobre a autonomia das unidades subnacionais – a corte adotou compreensão alargada da competência da União, em especial em razão da relevância de sua atuação para que se alcance um patamar mínimo de austeridade fiscal e por meio de uma análise em relação ao conteúdo das matérias realçando, inclusive, que a constitucionalidade da atuação da União deveria ser reconhecida em razão de "diversos efeitos negativos (externalidades) que o comportamento individualista dos entes governamentais poderia produzir para o conjunto da federação".

Por outro lado, é interessante observar que, ao julgar ACO envolvendo a aplicação de restrições previstas na LRF aos Estados, o STF adota uma postura protetiva, atenuando a aplicabilidade da Lei para privilegiar a *autonomia* dos entes federais[310]. Ambas as situações

---

federativos. Depois de 1994, em decorrência da estabilização de preços obtida por meio do Plano Real, ocorreu um esgotamento das receitas com imposto inflacionário e, por conseguinte, a situação fiscal dos entes subnacionais passou a se deteriorar rapidamente. A título de ilustração, em 1994, os entes subnacionais apresentaram um superávit primário de 0,77% do Produto Interno Bruto (PIB); em 1997, esses entes evidenciaram um déficit primário de 0,74% do PIB. Concomitantemente, em janeiro de 1994, a dívida interna líquida dos Estados e dos Municípios representava 8,32% do PIB, passando para 11,52% do PIB em dezembro de 1997. Nesse contexto, os desequilíbrios fiscais estruturais dos entes federativos não podiam mais ser escondidos ou negligenciados. Os déficits estruturais ocultos foram explicitados, e as dívidas dos entes subnacionais ganharam contornos explosivos, tornando-se então premente a necessidade de equacionar os passivos dos entes subnacionais, com imposição simultânea de uma nova forma de governança para a gestão financeira e orçamentária desses entes e a edição legislativa de medidas de macroeconomia destinadas à manutenção do equilíbrio fiscal e monetário do País, **logicamente de competência da União, pois patente o interesse geral dessa nova fórmula legislativa de gestão responsável das finanças públicas** (ALEXANDRE MANOEL ANGELO SILVA; ARISTIDES MONTEIRO NETO; e JOSÉ CARLOS GERARDO. Dívidas estaduais, federalismo fiscal e desigualdades regionais no Brasil: percalços no limiar do século XXI. In: ARISTIDES MONTEIRO NETO (Org.) Governos estaduais no federalismo brasileiro. Capacidades e limitações governativas em debate. Brasília: IPEA, 2014, p. 119). **A LRF foi elaborada exatamente nessa conjuntura, como parte de um esforço de harmonização fiscal idealizado pelo governo central, instituindo um inovador modelo regulatório das finanças públicas, baseado em medidas gerais de transparência, de programação orçamentária, de controle e de acompanhamento da execução de despesas e de avaliação de resultados, destinadas, entre outras coisas, a incrementar a prudência na gestão fiscal e a sincronizar as decisões tomadas pelos Estados e pelos Municípios com os objetivos macroeconômicos estabelecidos nacionalmente. Não houve, portanto, inconstitucionalidade material genérica da LRF em face dos princípios e das regras federativas, conforme reconhecido pela CORTE no julgamento da ADI 2238 (Rel. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 1º/9/2020)**, precedente cujas balizas devem ser consideradas na análise da LC 173/2020. **O exame da constitucionalidade material da LC 173/2020, portanto, deve ser feito tendo em vista esse contexto macroeconômico e de estabilização monetária, além da consideração a respeito dos impactos negativos causados pela pandemia, buscando o fortalecimento dos preceitos básicos de convívio no Estado Federal, com a garantia do imprescindível equilíbrio federativo e o respeito à repartição constitucional de competência**" (Voto do Min. Alexandre de Moraes no julgamento virtual da ADI 6525, BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto**. Brasília, 05 mar. 2022, p. 12-16. Plenário Virtual: minuta de voto - 05/03/2021 00:00. [ADI 6525]. Grifo nosso. Disponível em: https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5275101. Acesso em: 02 mai. 2023)

[310] *E.g.* "EMENTA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. OPERAÇÃO DE CRÉDITO. CONCESSÃO DE GARANTIA PELA UNIÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE A SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL E O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO SOBRE O PRAZO DE REENQUADRAMENTO DO ESTADO AUTOR AOS LIMITES DAS DESPESAS COM PESSOAL (ARTS. 19, 20 E 23 DA LRF). PRINCÍPIO DA BOA FÉ NAS

demonstram, com clareza, a dificuldade em se arbitrar conflitos federais e a constante fricção entre as competências constitucionalmente atribuídas e outros princípios da federação, como a autonomia federativa.

3.2.1.5 Compensações por exercício de competência concorrente. Casos dos custos decorrentes da política de imigração adotada pela União

A ação civil originária nº 3121 foi ajuizada pelo Estado de Roraima em 13/04/2018 contra a União em razão do fluxo migratório ocasionado pela crise econômica, política e social na Venezuela a partir de 2015. Os imigrantes, em regra, adentraram no Brasil por meio do município de Pacaraima por via terrestre. O Estado autor alegou que a União incorreu em omissão no controle das fronteiras nacionais e disfuncionalidade na efetividade do exercício de suas competências, acarretando a necessidade de suporte indevido de despesas pelo Estado em decorrência da inação do ente competente.

Ao receber a petição inicial, a Min. Relatora Rosa Weber determinou a intimação das partes para que informassem "sobre eventual interesse no encaminhamento dos autos à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal - CCAF, para tentativa de composição amigável do litígio. Enfatize-se a imprescindibilidade do diálogo e da cooperação institucionais para a solução dos conflitos que envolvem as unidades federativas (artigo 102, I, f, da CF), **sobre os quais a atuação coercitiva do Poder Judiciário deve ser sempre supletiva e parcimoniosa**" (grifo nosso).

RELAÇÕES INTERFEDERATIVAS. PRINCÍPIO DO FEDERALISMO DE COOPERAÇÃO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. 1. O escrutínio de eventuais divergências entre Tribunais de Contas estaduais e órgãos federais sobre o cumprimento de requisitos em operações de crédito negociadas pelos entes subnacionais deve ser realizado segundo critérios previsíveis que valorizem o federalismo de cooperação, orientado pelos princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da lealdade interinstitucional. 2. No presente caso, a divergência (pontual e limitada no tempo) entre o TCE e a STN, relacionada ao prazo de reenquadramento do Estado autor aos limites de gastos com pessoal previstos na LRF, não pode ser erigida para obstar a concessão de garantia à operação de crédito negociada com o BIRD. 3. Pedido julgado procedente para determinar à ré que, na operação de crédito externa listada na inicial (Projeto Refinanciamento da Dívida com Sustentabilidade Fiscal e Ambiental do Mato Grosso), se abstenha de negar ao autor a obtenção de garantia em decorrência da suposta desobediência dos limites de despesas com pessoal previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 23, § 3º, II e III, da LRF). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível Originária 3271 Distrito Federal**. Autor: Estado de Mato GRosso. Réu: União. Relator: Min. Rosa Weber, 27 de abril de 2022, p. 1-2. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur463698/false. Acesso em: 27 abr. 2023. Grifo nosso).

Ao se manifestar, o Estado autor requereu que a conciliação/mediação fosse conduzida diretamente pelo Supremo Tribunal Federal. O pedido foi deferido e a Min. Relatora presidiu audiência de conciliação. O Estado apresentou todos os custos envolvidos na acolhida dos imigrantes e a União não apresentou contraproposta, argumentando em contestação que a competência para arcar com custos decorrentes do ingresso e permanência de estrangeiros seria comum de todos os entes federados e, em específico, que ante a isonomia entre nacionais e estrangeiros, incumbiria aos respectivos entes federais a prestação de serviços em suas áreas de competência (e.g. assistência social, saúde e educação). Além disso, a União elencou diversas ações que já teriam sido tomadas para enfrentamento da crise decorrente do intenso fluxo migratório oriundo da Venezuela.

Inicialmente, em decisão monocrática, a Min. Relatora indeferiu o pedido de tutela de urgência de fechamento das fronteiras, ao reafirmar a competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo da União em implementar esta medida.

Após intensas negociações, o Estado de Roraima e a União chegaram a um acordo em relação às medidas administrativas a serem tomadas pelo ente central sem, no entanto, acordarem sobre eventual compensação financeira a ser feita pela União em favor do Estado.

Ante as exaustivas tentativas de acordo - parcialmente bem-sucedidas - e a inflexibilidade das partes entre a possibilidade de compensação financeira aos Estados, o processo foi a julgamento.

Sua apreciação ocorreu em sessão virtual entre 02/10/2020 e 09/10/2020. Em seu voto, a Relatora reconheceu que a competência para arcar com eventuais despesas decorrentes da política migratória do país seria repartida entre a União e o Estado. Porém, afirmou ainda que a competência, mesmo quando comum, seria de exercício obrigatório e não facultativo. Concluiu que a União não poderia se omitir no exercício desta e deixar a cargo do Estado todas as eventuais ações e despesas necessárias e, portanto, pela necessidade de divisão das despesas entre União e Estado. Adotou como critério de repartição dos custos, a divisão pela metade de eventuais despesas.

O Min. Alexandre de Moraes abriu a divergência julgando improcedente a ação. Afirmou que, conforme a jurisprudência do STF, não caberia aos entes federados fazer qualquer espécie de distinção entre estrangeiros (incluindo, por óbvio, refugiados) e brasileiros. Dessa forma, a competência para prestação dos serviços (e o custeio) a estes estrangeiros incumbiria aos respectivos entes federais que prestam o mesmo serviço aos

nacionais[311]. Também votaram pela improcedência da ação os Ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes e Dias Toffoli[312].

O julgamento da ACO 3113 foi paradigmático: reconheceu-se o *direito subjetivo* dos entes subnacionais à repartição de custos decorrentes do exercício de competências comuns com o ente central, sindicável por meio de ação cível. Além disso, a atuação do tribunal não foi capaz, por si, em garantir a confecção de um acordo entre as partes para impedir o arbitramento pela corte.

O caso traz relevantes *insights*: apesar de priorizado, não foi possível a obtenção/indução de um acordo entre os entes federativos, possivelmente pela baixa expectativa da União em relação à possibilidade de um julgamento favorável ao Estado (a tese seria inovadora) e a não concessão de tutelas de urgência ao longo do processo; a enfatização do *papel supletivo* do tribunal na resolução da demanda, priorizando-se a solução mediante a negociação entre as partes envolvidas; e a fixação *judicial* das compensações devidas mediante a eleição de um critério específico (no caso, a repartição dos custos indicados pelo Estado em partes iguais para Estado e União).

3.2.1.6 Piso da enfermagem

Outro caso de maior relevância se deu no ano de 2022 e trata sobre a Lei Federal nº 14.434/2022 e a emenda constitucional nº 124/2022 que, entre outros, estabeleceram um piso salarial de profissionais de enfermagem. Após a edição destas medidas, foi ajuizada uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 7222) que alegava a inconstitucionalidade da medida, entre outros, por suposta "violação do princípio federativo, cláusula pétrea constitucional, em razão da interferência drástica na autonomia financeira e orçamentária de Estados e Municípios". De fato, a medida traria impactos *imediatos* aos Estados e Municípios, que teriam que adequar a remuneração de seus servidores públicos das categorias atingidas sem qualquer espécie de compensação, amargando elevado prejuízo econômico-financeiro.

---

[311] Assim, *e.g.* se incumbe ao município prestar o serviço de educação infantil, incumbiria a este ofertá-lo quando prestado a estrangeiros, sendo incabível o custeio, ainda que parcial, pela União fora as hipóteses já ordinariamente previstas.

[312] Não é possível afirmar, com precisão, que estes aderiram à fundamentação do Min. Alexandre de Moraes. Isto porque, em julgamento virtual, é possível a mera adesão à corrente de votação sem, no entanto, apresentar voto escrito. Portanto, apesar de terem votado pela improcedência da ação, não há como se afirmar que tenham aderido integralmente à fundamentação apresentada pelo Min. Alexandre de Moraes.

Em decisão monocrática, o relator afirmou, entre outros, que a União seria competente para edição da medida[313] e o fez para atingimento de um fim constitucional legítimo (valorização dos profissionais de saúde)[314]. Ao tratar sobre a suposta violação de autonomia dos entes subnacionais, explicitamente afirmou que, em casos semelhantes (fixação de piso salarial), a legislação *sempre* estabeleceu algum mecanismo de compensação. Expressamente, sustentou que emendas constitucionais anteriores que criaram pisos salariais nacionais estabeleceram mecanismos de compensação para não ultrapassarem *limite material ao poder de reforma* consistente na autonomia federativa[315]. Assim, dispôs inicialmente que a análise do *impacto econômico-financeiro* da medida era essencial para investigar se esta vulneraria o pacto federativo[316]. Ao final, o relator concedeu medida cautelar para suspender o piso salarial e determinar a obtenção de maiores informações sobre o impacto da medida.

---

[313] "16. A Lei nº 14.434/2022, fruto de iniciativa parlamentar e objeto de impugnação nesta ação direta de inconstitucionalidade, institui pisos salariais nacionais para os profissionais de enfermagem do setor público e privado. As questões constitucionais postas nesta ação são sensíveis. De um lado, encontra-se o legítimo objetivo do legislador de valorizar os profissionais de saúde, que, durante um longo período de pandemia, foram exigidos até o limite de suas forças". (Decisão monocrática do Min. Roberto Barroso no exame de medida cautelar. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 7222 Distrito Federal**. Requerente: confederação nacional de saúde, hospitais e estabelecimentos e serviços. Relator: Min. Roberto Barroso, 19 de setembro de 2022, p. 17. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur472349/false. Acesso em: 27 abr. 2023)

[314] "O direito dos trabalhadores urbanos e rurais a um piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho decorre do art. 7º, V, da Constituição [1]. Por se tratar de matéria relativa a direito do trabalho, a competência legislativa para definir pisos salariais é privativa da União (art. 22, I, CF/1988)." (Decisão monocrática do Min. Roberto Barroso no exame de medida cautelar. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 7222 Distrito Federal**. Requerente: confederação nacional de saúde, hospitais e estabelecimentos e serviços. Relator: Min. Roberto Barroso, 19 de setembro de 2022, p. 2. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur472349/false. Acesso em: 27 abr. 2023).

[315] "35. A organização político-administrativa da República brasileira compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (art. 18, CF/1988), sendo a forma federativa de Estado cláusula pétrea na ordem constitucional de 1988 (art. 60, § 4º, I, CF/1988). O traço marcante de uma Federação é a autonomia dos entes políticos que a compõem. E autonomia, por definição, é a antítese de subordinação. Nesses termos, a criação, pelo poder constituinte reformador, de hipóteses de pisos salariais nacionais para carreiras do serviço público dos entes subnacionais deve preservar a forma federativa de Estado e não interferir com o núcleo essencial da autonomia financeira e orçamentária dos entes políticos. 36. As Emendas Constitucionais nº 53/2006 e 63/2010, que preveem hipóteses de pisos salariais nacionais para carreiras do serviço público, parecem ter em conta esse limite material ao poder de reforma. Isso porque ambas promovem a criação de novos mecanismos financeiros para que Estados, Distrito Federal e Municípios possam fazer frente ao aumento de despesas decorrente da submissão aos novos pisos salariais, sem que haja prejuízo às suas demais atribuições e compromissos constitucionais". (Decisão monocrática do Min. Roberto Barroso no exame de medida cautelar. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 7222 Distrito Federal**. Requerente: confederação nacional de saúde, hospitais e estabelecimentos e serviços. Relator: Min. Roberto Barroso, 19 de setembro de 2022, p. 8. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur472349/false. Acesso em: 27 abr. 2023).

[316] "Considerando o protagonismo de Estados e Municípios na prestação de serviços de saúde, seja diretamente ou pela contratação de entidades privadas sem fins lucrativos, a avaliação do impacto financeiro decorrente dos novos pisos salariais da enfermagem sobre o orçamento desses entes será fundamental para a solução da controvérsia. Embora não se possa afirmar, de pronto, que a medida legislativa imponha vulneração ao pacto federativo, a preocupação com a situação financeira dos entes subnacionais deverá orientar a apreciação do pedido cautelar." (Decisão monocrática do Min. Roberto Barroso no exame de medida cautelar. BRASIL.

Após a suspensão da lei, o Congresso Nacional editou nova emenda à Constituição que determinou que a União *compensasse* os Estados e Municípios para o cumprimento do piso salarial nos termos de lei regulamentadora. Até a redação deste texto, a norma regulamentadora não havia sido editada e o piso salarial continuava suspenso.

Apesar de não encerrado, o caso também comporta importantes inovações na resolução de conflitos federativos pelo STF: em que pese não ter sido julgado o mérito e reconhecida a competência da União, a imposição de prejuízos a serem absorvidos pelos demais entes federais sem qualquer compensação ocasionou a *suspensão* da Lei e a imediata mobilização da União, por meio do Congresso Nacional, para estabelecer mecanismos compensatórios aos Estados e Municípios. De outro modo, a ausência de qualquer espécie de compensação tornaria a norma inconstitucional por violação à autonomia federativa.

3.3 Conclusão parcial

A resolução de conflitos federativos pode ocorrer por meio de processo de discussão e deliberação entre as partes interessadas – entes federativos – onde a troca de razões e concessões pode levar à obtenção de solução consensual. Trata-se daquilo que, neste trabalho, será denominado de resolução do conflito por meios dialógicos.

A resolução por este meio possui inúmeras vantagens institucionais em relação à submissão do conflito a órgão jurisdicional: concretiza o princípio federativo e, ainda, o princípio democrático, ao permitir que, em exercício de sua autodeterminação e autonomia, os próprios entes federados cheguem a soluções possíveis e consensuais.

Há também um ganho em *legitimidade*: a atuação do Poder Judiciário e imposição de sua eventual decisão perante os demais órgãos constitucionais sempre atrai ônus argumentativo intenso para justificar a sua intervenção que, ademais, será *minimalista* em regra, o que poderá concretizar os princípios atinentes à federação em menor intensidade do que acordos realizados na arena política.

Ademais, os entes federativos têm capacidade institucional mais adequada para definir os *custos* decorrentes da atuação do ente central, e vice-versa, e de definir a melhor forma de

---

Supremo Tribunal Federal. **Referendo na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 7222 Distrito Federal**. Requerente: confederação nacional de saúde, hospitais e estabelecimentos e serviços. Relator: Min. Roberto Barroso, 19 de setembro de 2022, p. 12. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur472349/false. Acesso em: 27 abr. 2023).

consecução de objetivos pré-fixados; diminui-se a dispersão informacional entre os entes federados, permitindo que todos contribuam com as informações que detém; não há as restrições inerentes à atuação judicial: *e.g.* menor controle de sua *agenda*, diminuta pluralidade em sua composição, dificuldade em coletar informações sobre temas "não jurídicos" e compreender as minúcias orçamentárias e financeiras dos entes federativos em sua inteireza ou a complexidade dos problemas federativos e dificuldade de se decidir em decorrência de regra implícita ao princípio federativo; e a capacidade *legitimadora* da decisão consensual ao revés da decisão heterônoma.

Há um outro aspecto favorável à decisão política em relação à atuação judicial: parte da atuação unilateral do ente central em detrimento dos entes federados voa *abaixo do radar* ao não serem judicializadas. Estas podem ocorrer, *e.g.* quando os efeitos da decisão tomada pelo ente central não podem ser previamente previstos pelos entes federados atingidos ou, ainda, pela falta de informações destes sobre a questão ante a *assimetria informacional* ocasionada por sua baixa capacidade de coleta de informações ou a capacidade elevada do ente central. Assim, a existência de instâncias institucionais de diálogo e troca de informações entre os entes federativos pode ter o condão de solucionar impasses ou conflitos.

Por outro lado, deve-se assegurar aos entes federativos – em especial aos menores – a possibilidade de buscar a sindicabilidade do *pacto federativo* mediante o arbitramento por um terceiro imparcial que, no caso brasileiro, será o poder judiciário e, mais especificamente, o Supremo Tribunal Federal. Mesmo assim, a submissão do conflito à discussão entre os próprios entes federais após a judicialização pode importar em seu equacionamento consensual pelas partes interessadas.

O arbitramento de conflitos federativos não passou *imune* pela fase mais expansiva da atuação da jurisdição constitucional no Brasil.

Em precedentes mais recentes, a corte buscou o rebalanceamento do pêndulo centralização-descentralização, privilegiando, exemplificativamente, as competências dos entes locais em conflitos de competência. Além destes, o tribunal introduziu, de forma incremental, inovações processuais e decisórias em conflitos federativos.

Como exemplo, pode-se citar (a) a prevalência de norma, quando exarada por ente competente, independente de eventuais impactos; (b) a sensibilidade reiterada com prejuízos repassados a entes federais que não participaram da confecção da medida; (c) a atuação da corte na indução de acordos, seja ainda antes da decisão de mérito ou após, somente no momento de fixação de compensações; (d) arbitramento judicial de compensações, inclusive por meio da seleção de critério próprio; e (e) mais recentemente, o condicionamento da

constitucionalidade de norma exarada por ente competente à fixação de compensações aos entes federais prejudicados pela medida.

A atuação da corte revela caminhos interessantes que possam levar a solução dos conflitos federativos que superem a dualidade entre (i) reconhecer o ente federal competente e, dentro do exercício de sua competência, a ampla liberdade para atuar, mesmo que em prejuízo de outros entes federais ou (ii) a nulidade por inconstitucionalidade de atos que causem impactos a entes federais diversos por violação do pacto federativo e, mais especificamente, a autonomia.

Dessa forma, o próximo capítulo buscará sistematizar as inovações e propor uma metodologia que poderá servir de referência à resolução dos conflitos, superando a dicotomia acima citada e utilizando-se, em parte, de um aporte de outras disciplinas – em específico, a teoria dos jogos e o desenho de mecanismos – para se buscar uma solução constitucionalmente adequada.

4 ETAPAS PARA A RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS FEDERATIVOS

O presente capítulo retomará a discussão de dois tipos de conflitos federativos tratados anteriormente: (i) decorrentes de externalidades a um ente federal ocasionadas pelo exercício de competência própria de outro; e (ii) aqueles relacionados às alterações no próprio pacto federativo.

Estes conflitos possuem algumas características que os diferenciam dos conflitos típicos de competência. Nestes, a discussão resolve-se por meio da análise jurídico-interpretativa das normas constitucionais (e suas lacunas) e não necessariamente existirá uma *utilidade* subjetivamente perceptível pelos entes federais na decisão a ser prolatada: nestas ocasiões, o interesse poderá se limitar à indicação, em definitivo, do ente competente para sua edição[317].

Já nos conflitos que serão tratados neste capítulo, um ente federal, no exercício de sua competência, editou medida que (a) ou ocasionará danos a serem suportados por entes diversos; ou (b) influenciará diretamente o exercício de competências de outros entes federais. Assim, é possível presumir que o ente responsável pela medida a realizou por ter competência constitucional para a atuação e extrai alguma *utilidade* de sua edição ou, se não o fosse, não o teria editado em primeiro lugar.

Desta observação se extraem algumas premissas relevantes para o trabalho. A primeira é a de que a análise não focará na existência de norma constitucional que confira competência ao ente federal para editar a medida. A competência é uma *premissa* para que se parta para a discussão proposta aqui. É plenamente possível que algum dos atos hipotéticos mencionados também interseccione, para sua resolução, a discussão sobre a competência do ente federal para sua edição. Nesses casos, a definição da competência terá uma relação de prejudicialidade com o conflito: assim, é necessário que a competência seja definida para que, só então, se discuta os desdobramentos do conflito entre os entes federais.

Para todos os efeitos, e levando em conta que a solução para conflitos de competência possui particularidades decisórias e que não constituem o principal objeto do trabalho, os atos aqui discutidos serão presumidos como de competência do ente que o editou. É certo que, nos casos submetidos às cortes de justiça, a discussão acerca da competência para a edição do ato

[317] Por essa razão, não raro, os conflitos de competência são instaurados por provocação de agentes particulares - como associações ou confederações sindicais ou pela via recursal - ou por entidades públicas não diretamente relacionadas aos entes federais, como a Procuradoria-Geral da República, Conselho Federal da OAB ou partidos políticos.

é fundamental e tão ou mais crucial que as discussões posteriores para a elaboração da decisão judicial que lhe guiará mas, para fins acadêmicos, esta premissa será adotada.

Outra premissa importante é que será adotado o conceito econômico abstrato de *utilidade* para discussão dos casos[318].

Ela é considerada, na economia, como algo a ser buscado e maximizado por indivíduos racionais quando, *e.g.* escolhem dentre alternativas disponíveis, por exemplo, em um mercado ou em sua vida social. Pode ser que a utilidade seja, dentre outros, dinheiro ou satisfação pessoal. É este conceito que nos permite comparar grandezas por meio da expressão numérica. Ressalte-se que a utilidade é sempre mensurada de forma subjetiva: o *valor* do *bem* será considerado para um sujeito específico. Para outro, a utilidade de aquisição de um bem, por exemplo, será diferente.

Para que possa ser mensurada e discutida em casos hipotéticos, serão atribuídos números à utilidade perceptível para os sujeitos para que, ao possuírem uma grandeza numérica designada, possam ser discutidos por meio da linguagem matemática. Não se ignora as críticas sobre o conceito econômico de *utilidade* e sua capacidade de fielmente reportar valores no mundo fenomênico[319], mas o conceito será utilizado aqui como uma aproximação e uma técnica que nos permite comparar grandezas e estabelecer alguma metodologia para discussão dos casos.

Nos conflitos que serão discutidos, o ente federal responsável pela edição do ato extrai alguma utilidade do ato. Caso não o edite, o ente federal não receberá nenhuma utilidade, que seria o correspondente ao *status quo* (o estado de coisas *sem* a medida).

Como optou em realizá-lo, é racional presumir que a utilidade extraída será maior do que zero: o ente federal responsável pela edição do ato o fez por ter um retorno positivo desta ação. Não se está a dizer que o ente federal define, em um laboratório escuro e por meio de um "supercomputador", qual será o resultado daquela ação para si com *precisão matemática* (se é que seja possível estipulá-lo). O que se afirma é tão somente que o ente responsável pela edição da medida extrai algum retorno positivo em decorrência de sua adoção[320].

---

[318] Utilidade é uma medida da satisfação relativa que um indivíduo recebe ao consumir um bem ou serviço e é usado para determinar a alocação ótima de recursos. A utilidade é um conceito importante na teoria econômica e é usada para explicar o comportamento do consumidor e para medir o valor de bens e serviços. A utilidade marginal é um conceito relacionado à utilidade e é a satisfação adicional que um indivíduo recebe ao consumir uma unidade adicional de um bem ou serviço.

[319] Por todas, cf. EPSTEIN, Richard A. Are values incommensurable, or is utility the ruler of the world? **Utah Law Review**, n. 3, p. 683-715, 1995).

[320] Assim, e.g. quando a União editou a Lei Kandir e isentou as exportações de produtos primários da incidência de ICMS, fê-lo para auferir alguma espécie de retorno positivo (pelo incremento na balança comercial, por exemplo).

Dessa forma, a outra premissa que será adotada na discussão é a de que o ente responsável pela edição da medida causadora do conflito recebe *alguma* utilidade positiva pela edição da medida. Esta utilidade corresponde ao *valor* que a adoção da medida possui para o ente responsável pela sua edição. Consequentemente, a medida deixaria de ser interessante para o ente responsável pela sua edição caso lhe fosse imposto um *custo* (ou algum retorno negativo) igual ou maior que o ganho auferível pela sua edição[321].

Há outras grandezas relevantes que diferem entre si e entre a utilidade da edição da medida para o ente federal responsável e que serão relevantes ao longo do trabalho: o custo direto imposto ao ente federal afetado, especialmente relevante quando se discutir conflitos decorrentes de externalidades negativas, e o *valor* da medida restritiva para o ente prejudicado em caso de alteração do pacto federativo.

No primeiro caso, imagine-se que um ente federal possui competência para construir uma represa que impactará um ente federal diverso e lhe ocasionará diversos custos para conter prejuízos, investimentos para se adaptar e, ainda, danos diretos. Nesse caso, o custo direto será a somatória de todos estes prejuízos ocasionados.

No segundo caso, em que há alteração do pacto federativo, um dos entes federais foi prejudicado pela alteração, exemplificativamente, pela retirada de uma competência ou restrição de um tributo seu. Assim como a medida (e a alteração) possui uma *utilidade* para o ente que a editou, é possível que possua uma *utilidade* negativa para o ente afetado.

Esta será, em termos hipotéticos, correspondente à utilidade da ação que se tornou indisponível para este. Voltando ao exemplo das isenções às exportações de produtos primários, a utilidade para o ente afetado seria o correspondente ao valor desta competência que foi retirada destes.

Todas as grandezas mencionadas, apesar de existirem simultaneamente nos mesmos casos, poderão ser distintas. Exemplificativamente, ocorrerá no caso em que a União edita uma medida que possui utilidade para si que será *maior* do que os danos causados aos Estados e, ainda, pode ser que a utilidade negativa seja ainda maior do que os danos diretos causados.

A compreensão de todos esses elementos será relevante para a proposta de resolução de conflitos federativos aqui apresentada.

Em termos matemáticos, nos conflitos federais discutidos, o ente responsável pela edição da medida sempre extrai *alguma* utilidade positivo e repassa *algum* valor negativo aos

[321] Exemplificativamente, caso o agente *a* receba um retorno de 100 ao adotar a medida s_1, será preferível se manter no *status quo* se lhe for atribuído um custo ou taxa de 100 ou mais.

entes atingidos. Caso se considere o ato constitucional sem qualquer compensação, o ente responsável pela medida recebe a utilidade positiva e o ente atingido absorve a negativa. Caso o ato seja considerado inconstitucional, o ente responsável pela edição da medida deixa de receber a utilidade positiva e o ente atingido não mais receberá aquela utilidade negativa.

Estas, portanto, são as premissas econômicas que serão utilizadas para discutir as possíveis resoluções destes tipos de conflito.

Conforme exposto no capítulo anterior, o Supremo Tribunal Federal adotou diferentes abordagens para a resolução dos casos paradigmáticos citados.

No caso em que se discutiu compensações a Estado-membro por ter que arcar com externalidades decorrentes da política externa adotada pelo governo federal, o Supremo Tribunal Federal condenou a União a ressarcir o Estado dos custos incorridos. Assim, reconheceu que o Estado sofreu custos diretos em decorrência da inação do governo federal, o que corresponderia a o que se chama, neste trabalho, de custos decorrentes de externalidades originadas no exercício de competência própria. Assim, o ato omissivo da União em área de sua competência ocasionou custos diretos e, consequentemente, o dever de indenizar.

No entanto, o valor total a ser ressarcido considerado foi aquele informado pelo Estado que corresponderia ao total de custos diretos incorridos. Após sua verificação, a corte determinou que o valor fosse repartido pela *metade* tendo em vista que ambos (União e Estado) teriam competência para agir e que a União indenizasse os Estados pela metade desse valor. Dessa forma, conclui-se que a corte decidiu pela indenização do ente federal afetado pela metade dos custos diretos absorvidos.

Nas ações de controle concentrado em que se discutia a constitucionalidade da concessão de isenções pela União de tributos em que existiriam repasses obrigatórios para Estados e Municípios, a Corte reconheceu que a política tributária adotada pela União ocasiona prejuízos diretos aos entes subnacionais.

Apesar disso, deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da medida ao verificar que a Constituição confere competência à União para legislar sobre estes tributos, o que inclui a possibilidade de exercê-la como lhe interessar, independente de eventuais impactos que possa causar em outros entes federais.

Assim, a corte deixou de fixar qualquer espécie de compensação aos Estados ou aos municípios, apesar de diversos votos que lamentaram a prática adotada pela União de estabelecer políticas de isenção em tributos que possuam repasses obrigatórios e, simultaneamente, aumentar a carga tributária por meio de contribuições cujas receitas não são repartidas.

No julgamento do caso envolvendo as compensações da Lei Kandir (ADO 25), a corte julgou a constitucionalidade da medida e definiu que as compensações, que já estavam previstas em um dispositivo constitucional inserido na ADCT, seriam devidas aos Estados.

Não obstante, ao invés de definir o montante das compensações, o STF devolveu a discussão à arena político-decisória, de modo que Estados e União chegassem a um acordo entre si mediante a utilização de mecanismos próprios das salvaguardas políticas. É possível dizer, portanto, que a atuação da corte *viabilizou* a discussão e celebração de acordo sobre o montante das compensações na arena política.

Posteriormente, ao julgar a constitucionalidade das medidas que ocasionaram alterações drásticas na competência tributária dos Estados na cobrança de ICMS sobre derivados de petróleo (LC nº 192 e 194), o tribunal devolveu a questão à arena política antes mesmo de se pronunciar sobre a *constitucionalidade* - discussão que se situa no plano de validade do ato.

Após as negociações conduzidas pelo Supremo Tribunal Federal, União e Estados celebraram acordo que envolveram até mesmo a futura revogação de dispositivos cuja constitucionalidade era até então questionada. Desta vez, a corte também exerceu papel fundamental na viabilização do acordo na seara política mas a atuação do corte foi ainda mais precoce: antes mesmo de definir a constitucionalidade das medidas - *e.g.* se a União tinha competência para editar minuciosamente alguns aspectos de tributos estadual - submeteu o pleito para a discussão negocial entre as partes interessadas.

Na discussão sobre o "piso da enfermagem", a corte, na prática, condicionou a constitucionalidade do ato à fixação de compensações adequadas ao determinar a sua suspensão até que os custos impostos aos estados e municípios fossem determinados.

Todos os casos acima possuem inovações processuais e decisórias que, de certo modo, informam a proposta que será apresentada a seguir. Todas as sugestões e etapas apresentadas já foram, de algum modo, utilizadas pelo STF no arbitramento de conflitos reais entre entes federais. O objetivo do presente trabalho é, de certo modo, sistematizar estas inovações procedimentais e justifica-las sob a perspectiva metodológica proposta.

Da mesma forma, serão apresentadas algumas críticas eventuais às decisões tomadas na condução destes processos, conforme será verificado a seguir.

O objetivo deste capítulo é delinear uma proposta metodológica para a resolução de conflitos federativos decorrentes de externalidades suportadas por um ente federal e causadas pelo exercício de competência própria de outro ente ou de alterações do pacto federativo.

Para isso, propõe-se três etapas na resolução destes conflitos: uma etapa inicial de tentativa de solução extrajudicial do conflito; a aferição de constitucionalidade do ato editado; e, por fim, a quantificação de compensações, caso estas tenham que ser definidas pela corte. Vale dizer, desde já, que é possível e recomendável que, logo após a aferição da constitucionalidade do ato editado, seja reaberta a via negocial (primeira etapa) para obtenção de solução acordada entre os entes federais envolvidos. Dessa forma, é recomendável que a corte continuamente induza a obtenção de uma solução consensual entre as partes envolvidas.

4.1 Prioridade das soluções dialógicas: dever processual de buscar soluções extrajudiciais, capacidades institucionais e legitimidade democrática

Há uma premissa relevante que precede esta análise: antes do conflito federativo chegar até a corte, é submetido à discussão entre os entes federais. Assim, é possível que, ainda antes da edição do ato, entes federais tentem influenciar a confecção do ato (ou de suas compensações) por meio de negociação política entre si ou pela atuação de seus agentes políticos.

Há uma possibilidade, portanto, que as partes envolvidas já tenham tentado - sem o envolvimento do Poder Judiciário - solucionar a questão de forma consensual. Deve-se questionar também qual seria a utilidade e/ou a diferença entre submeter o conflito para a solução consensual após o seu ajuizamento se esta já foi provavelmente tentada pelas partes.

Nos últimos anos, o direito processual brasileiro passou por significativas mudanças, deslocando sua tônica, inicialmente voltada para a solução judicial dos conflitos por meio de pronunciamento prolatado por um juiz, para a priorização da autocomposição entre as partes[322].

[322] Ainda na década de 1990, observam-se diversas iniciativas que privilegiam a solução conciliatória de conflitos, como seguidas alterações ao Código de Processo Civil vigente para prever medidas relacionadas à conciliação. A edição, pelo Conselho Nacional de Justiça, da Resolução nº 125, de 29/11/2010, instituiu a "Política Nacional de Tratamento dos conflitos de interesse", que teria como objetivo "assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade" , prevendo explicitamente a obrigatoriedade de oferta de "mecanismos de solução de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação" e iniciou um relevante movimento de estímulo às soluções alternativas de solução de conflitos. O Código de Processo Civil de 2015, nessa linha, estatui, como uma de suas normas fundamentais, a promoção, sempre que possível, da solução consensual de conflitos. Estipula que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos devem ser estimuladas por todos os envolvidos na relação processual: juízes, abandonando-se uma visão de que os julgadores devem se manter equidistante da solução às causas, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público (art. 3º, §3º

O Supremo Tribunal Federal também recebeu a influência e chancela a tendência de priorização de autocomposição[323]. Não raro, o Tribunal remete conflitos a câmaras de mediação[324] ou os medeia diretamente por meio dos juízes auxiliares dos Ministros e, quando a conciliação é bem sucedida, homologa os acordos[325].

---

do CPC/2015) . A autocomposição deve ser incentivada durante todo o curso do processo judicial e em qualquer fase (art. 139, inc. V do CPC/2015), inclusive quando este já estiver nos Tribunais em sede de julgamento de eventuais recursos (art. 932, inc. I, do CPC/2015) ou na sua execução. Ao receber a petição inicial, incumbe ao Juízo, se não for caso de improcedência liminar do pedido e logo após a apreciação de tutela de urgência (se for o caso), designar desde logo a audiência de conciliação ou mediação, de modo que esta deve ser tentada antes de se debruçar sobre o mérito do processo (art. 334 do CPC/2015). No mesmo período, editou-se a Lei da Mediação (Lei Federal nº 13.140/2015) com regramento específico e detalhado sobre a realização da mediação como meio alternativo de resolução de conflitos. O Estado, como parte, não passou ileso dessas mudanças: o Código de Processo Civil e a Lei da Mediação previram explicitamente o dever de criação de câmaras de conciliação e mediação para conflitos envolvendo pessoa jurídica de direito público (art. 174 do CPC/2015) e a possibilidade de autocomposição (art. 32 e seguintes da Lei nº 13.140/2015) . Aqui, vale a ressalva em relação à diferença entre conciliação e mediação: neste, o mediador " auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos" (art. 165, §3º do CPC/2015) ao passo que o conciliador "poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem" (art. 165, §2º do CPC/2015).

[323] *E.g.* "A determinação constitucional de prestação de uma tutela jurisdicional célere e efetiva impõe a busca de novas formas para a composição dos conflitos sociais (art. 5º, XXXV e LXXVIII, da Constituição). Deveras, incumbe ao Estado fomentar a consensualidade como meio adequado de solução das controvérsias, em que as partes, de comum acordo e por iniciativa própria, constroem a melhor forma composição da lide. Com efeito, o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) incumbe ao juiz a promoção da autocomposição a qualquer tempo (art. 139, V), inclusive no âmbito dos Tribunais (art. 932, I), sob o pálio da norma fundamental que estabelece o dever de o Estado promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos (art. 3º, §§ 2º e 3º). Destaca-se que a busca da autocomposição tem ensejado excelentes resultados, como recentemente demonstrado pela homologação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal de acordo extrajudicial assinado entre poupadores e bancos relativamente aos processos relacionados aos expurgos inflacionários dos planos econômicos (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível Originária 2224 Distrito Federal**. Autor: Estado do Mato Grosso do Sul. Réu: União. Relator: Min. Luiz Fux, 14 de setembro de 2018, p. 2. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=315270366&ext=.pdf. Acesso em: 27 abr. 2023). A mesma ratio é também adotada pela Lei n. 13.140/2015, que dispõe inclusive sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública. Deveras, seu art. 16 prevê a possibilidade de que as partes se submetam à mediação mesmo quando já corrente processo judicial, "hipótese em que requererão ao juiz [...] a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio" (BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, p. 4 e ss., 29 de junho de 2015, art. 16).

[324] *E.g.* "Diante da substancial reconfiguração das relações jurídicas inicialmente estabelecidas e que grande parte das ações relativas a conflitos entre agricultores e indígenas decorrem, muitas vezes, da ausência de prévio diálogo sobre a possibilidade de solução amigável, a matéria em discussão nos autos poderá, nesse contexto, ser melhor equacionada pela via consensual. Ante o exposto, considerando a manifestação favorável das partes, encaminhem-se os autos à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF) para tentativa de solução amigável entre as partes, tal como instrumento previsto nos arts. 3º e 174 do atual Código de Processo Civil." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Despacho ao Mandado de Segurança 33069 Distrito Federal**. Imputante: Pedro Zeferino do Nascimento. Imputado: Presidente da República. Relator: Min. Gilmar Mendes, 30 de outubro de 2018. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/651995688. Acesso em: 27 abr. 2023.

[325] *E.g.* "O presente ajuste vai ao encontro das disposições do CPC/2015, que elegeu a solução consensual dos conflitos como princípio fundamental do processo e que deve pautar a atuação do Estado na resolução dos conflitos jurídicos (art. 3º, § 2º, do CPC). A autocomposição de conflitos jurídicos, quando possível, é a tônica do atual sistema processual, que elevou o instrumento consensual a verdadeiro princípio orientador de toda a atividade estatal, como vem sendo reconhecido pela jurisprudência desta CORTE, que tem admitido a

O *dever* de buscar a solução consensual de conflitos incorporou-se à gramática decisória do STF, de modo que há acordos homologados em processos de diversas naturezas que, originariamente, não se elucubravam como passíveis de solução alternativa.

Assim, além de acordos celebrados em ações cíveis originárias[326], há acordos celebrados em ações no controle concentrado de constitucionalidade[327], mandados de

---

homologação de acordos para privilegiar a autocomposição dos conflitos sociais (RE 631.363, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 8/2/2018; RE 591.797, Rel Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 1º/2/2018; RE 626.307, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 1º/2/2018; e ADPF 165, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 1º/4/2020). (...) Como se vê, esta SUPREMA CORTE tem privilegiado a celebração de acordo por reconhecer a relevante contribuição do instrumento consensual para a maior efetividade da prestação jurisdicional. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1171152 Santa Catarina**. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 08 de fevereiro de 2021, p. 17-19. Disponível em: https://www.jfsp.jus.br/documentos/administrativo/NUBI/clisp/NT_Visual_Law/Acordo_STF-INSS_RE_1171152-SC.pdf. Acesso em: 27 abr. 2023)

[326] E.g. ACO 2550: "Ab initio, verifico que desde a primeira audiência designada nestes autos, realizada em 27/11/2014, um longo caminho foi percorrido pelas partes no sentido de chegarem à resolução consensual do conflito de interesses entre elas instaurado. Com efeito, os Estados envolvidos – Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo – por meio dos seus órgãos técnicos competentes – Instituto Mineiro de Gestão das Águas (IGAM), Instituto Estadual do Ambiente (INEA) e Departamento de Águas e Energia Elétrica (DAEE), respectivamente – envidaram efetivos esforços para a formulação, junto à Agência Nacional de Águas (ANA), de uma política de gestão de recursos hídricos no âmbito da Bacia do Rio Paraíba do Sul que permita a utilização sustentável e equilibrada do meio ambiente pelas gerações presentes e futuras, como preconiza o artigo 225, caput, da Constituição Federal: (...) É louvável, por conseguinte, este importante passo tomado pelos entes federativos envolvidos, que, de forma pioneira, estabeleceram balizas técnicas para utilização compartilhada desses importantes recursos naturais, mediante a autocomposição e o diálogo entre si e com o Poder Judiciário. Também merece destaque a iniciativa do Ministério Público Federal, que, no exercício da sua missão constitucional de proteção ao meio ambiente, prevista no artigo 129, III, da Carta Política, impulsionou todo esse processo de cooperação entre instituições e entes federativos, culminando com a edição de um documento histórico, que pela primeira vez permite o uso de reservatórios de água destinados à produção de energia elétrica para outras finalidades, a fim de melhor atender às necessidades básicas da população brasileira. Insta ressaltar, porém, que o presente acordo diz respeito apenas às condições de operação do Sistema Hidráulico Paraíba do Sul, compreendendo tanto os reservatórios localizados na bacia quanto as estruturas de transposição das águas do Rio Paraíba do Sul para o Sistema Guandu, como especificado na minuta de Resolução Conjunta anexa. Demais questões e pedidos debatidos nestes autos serão objeto de posteriores tratativas entre as partes e eventual decisão a ser prolatada por este juízo. Ex positis, HOMOLOGO O ACORDO PARCIAL celebrado entre as partes, conforme a minuta de Resolução Conjunta anexa, nos termos do artigo 269, inciso III, do CPC". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível Originária 2550 Rio de Janeiro**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: União. Relator: Min. Luiz Fux, 10 de dezembro de 2015, p. 4-5. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4664455. Acesso em: 27 abr. 2023).

[327] E.g. "Ementa: ACORDO COLETIVO. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. VIABILIDADE. LEGITIMADOS COLETIVOS PRIVADOS. NATUREZA DELIBATÓRIA DA HOMOLOGAÇÃO. REQUISITOS FORMAIS PRESENTES. REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA. PUBLICIDADE AMPLA. AMICI CURIAE. PARECER FAVORÁVEL DO PARQUET. SALVAGUARDAS PROCESSUAIS PRESENTES. PROCESSO COLETIVO COMO INSTRUMENTO DE DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE SUSPENSÃO PROCESSUAL NO ACORDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTINGENTES DEVIDOS. REGRAS RELATIVAS AO CONTRATO DE MANDATO. INCENTIVOS FINANCEIROS PARA ATUAÇÃO NA SOCIEDADE CIVIL NA TUTELA DE DIREITOS COLETIVOS. JUSTA REMUNERAÇÃO DOS PATRONOS DE AÇÕES COLETIVAS. APRIMORAMENTO DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO. NÃO VINCULAÇÃO DA SUPREMA CORTE ÀS TESES JURÍDICAS VEICULADAS NO ACORDO. INCIDENTE PROCESSUAL RESOLVIDO COM A HOMOLOGAÇÃO DA AVENÇA COLETIVA. I – Homologação de Instrumento de Acordo Coletivo que prevê o pagamento das diferenças relativas aos Planos Econômicos Bresser, Verão e Collor II, bem como a não ressarcibilidade de diferenças referentes ao Plano Collor I. II – Viabilidade do acordo firmado por legitimados coletivos privados, em processo de índole objetiva, dada a existência de notável conflito

segurança[328], recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida[329] e ações de inconstitucionalidade por omissão[330]. Não é exagero, portanto, afirmar que o Supremo

---

intersubjetivo subjacente e a necessidade de conferir-se efetividade à prestação jurisdicional. III – Presença das formalidades extrínsecas e das salvaguardas necessárias para a chancela do acordo, notadamente de representatividade adequada, publicidade ampla dos atos processuais, admissão de amici curiae e complementação da atuação das partes pela fiscalização do Ministério Público. IV – Decisão do Supremo Tribunal Federal que assume o caráter de marco histórico na configuração do processo coletivo brasileiro, como forma de ampliação do acesso à Justiça, diante da disseminação das lides repetitivas no cenário jurídico nacional atual e da possibilidade de solução por meio de processos coletivos. V – Inocorrência de previsão de suspensão das ações durante o prazo de adesão dos poupadores. VI – Divergências entre a parte e seu advogado quanto à adesão do acordo solucionam-se por meio das regras relativas ao contrato de mandato. VII - Adoção de um sistema de honorários advocatícios contingentes que é de suma importância para fortalecer a posição do autor coletivo e, consequentemente, do próprio processo coletivo. VIII - Acordo que deve ser homologado tal como proposto, de maneira a pacificar a controvérsia espelhada nestes autos, que há décadas se arrasta irresolvida nos distintos foros do País, possibilitando-se aos interessados aderir ou não ao ajuste, conforme a conveniência de cada um. IX – Decisão que não implica qualquer comprometimento desta Suprema Corte com as teses jurídicas veiculadas na avença, especialmente aquelas que pretendam, explícita ou implicitamente, vincular terceiras pessoas ou futuras decisões do Poder Judiciário." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acordo na argüição de descumprimento de preceito fundamental 165 distrito federal**. Requerente: Confederação Nacional do Sistema Financeiro. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 01 de março de 2018, p. 2-4. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752370270. Acesso em: 27 abr. 2023)"

[328] Ementa: QUESTÃO DE ORDEM EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO E DAS MEDIDAS CAUTELARES DEFERIDAS. INDEFERIMENTO. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTAGEM DE PRAZO EM DIAS ÚTEIS. PEDIDO DE ADEQUAÇÃO DA LIMINAR ANTE AJUSTE NEGOCIADO ENTRE AS PARTES. DEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PERIGO NA DEMORA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO. 1. Tendo em vista sua natureza processual, na contagem do prazo do sobrestamento e das liminares deferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na sessão de 27.04.2016, computar-se-ão somente os dias úteis. De acordo com a deliberação pretérita, o prazo é peremptório, não se podendo cogitar de eventual prorrogação. 2. Nos termos do acordo informado pelas partes, há nova configuração da forma de pagamento das dívidas que consiste, no que tange ao objeto da liminar: a) no desconto de 100% (cem porcento) do valor das parcelas relativas aos meses de julho a dezembro de 2016; e b) no pagamento, com possibilidade de parcelamento em 24 meses, dos valores relativos aos meses em que os Estados, em virtude da decisão liminar deste Tribunal, deixaram de recolher à União. 3. A nova configuração afasta o fundamento do perigo na demora, visto que a proximidade do termo final do prazo de sobrestamento já não mais respalda o receio de que a segurança, caso eventualmente concedida, possa resultar ineficaz. 4. Questão de ordem resolvida no sentido de se indeferir o pedido de prorrogação do prazo peremptório concedido pelo Plenário para as medidas cautelares, explicitando o advento do termo final em 22.08.2016; e de deferir o pedido formulado pela União a fim de que sejam aplicados cautelarmente aos autos e às liminares os exatos termos dos ajustes negociados com os Estados, a partir do dia primeiro de julho de 2016, conforme a ata da reunião realizada no dia 20.06.2016." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem em Mandado de Segurança 34023 Distrito Federal**. Imputante: Estado de Santa Catarina. Imputado: Presidente da República e outros. Relator: Min. Edson Fachin, 01 de julho de 2016, p. 1-2. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur369120/false. Acesso em: 27 abr. 2023)

[329] EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE. PRAZO DE REALIZAÇÃO DAS PERÍCIAS PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. IMPOSIÇÃO JUDICIAL DE REALIZAÇÃO EM ATÉ 45 DIAS, SOB PENA DA IMPLEMENTAÇÃO AUTOMÁTICA DA PRESTAÇÃO REQUERIDA PELO SEGURADO. LIMITES DA INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO EM POLÍTICAS PÚBLICAS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ACORDO CELEBRADO PELA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, PELA DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DA UNIÃO, PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL E PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS. VIABILIDADE. REQUISITOS FORMAIS PRESENTES. HOMOLOGAÇÃO. PROCESSO EXTINTO. EXCLUSÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.. 1. Homologação de Termo de Acordo que prevê a regularização do atendimento aos segurados do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. 2. Viabilidade do acordo firmado pelo INSS e por legitimados coletivos que representam adequadamente os segurados, com o aval da Procuradoria-Geral da República. 3. Presença das formalidades extrínsecas e das cautelas necessárias para a chancela do acordo 4. Petição 99.535/2020 prejudicada. Acordo homologado.

Tribunal Federal se posiciona na vanguarda da efetiva promoção de soluções consensuais, ao ponto de alargar sua aplicabilidade a esses procedimentos em que, em tese, não seria possível se chegar a um acordo.

Para exemplificar o ponto, nas ações de controle abstrato de constitucionalidade, há decisões no estilo "tudo ou nada": ou a norma impugnada é incompatível com a constituição ou não, sem se ignorar as possíveis gradações nas técnicas decisórias adotadas pelo Tribunal[331].

Processo extinto. Exclusão da sistemática da repercussão geral. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1171152 Santa Catarina**. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 08 de fevereiro de 2021, p. 1. Disponível em: https://www.jfsp.jus.br/documentos/administrativo/NUBI/clisp/NT_Visual_Law/Acordo_STF-INSS_RE_1171152-SC.pdf. Acesso em: 27 abr. 2023)

[330] Questões de ordem na ação direta de inconstitucionalidade por omissão. 2. Lei Complementar prevista no art. 91 do ADCT. 3. Pedidos sucessivos de prorrogações dos prazos realizados pela União (primeiro requerimento, em 2.2019) e pela maioria dos Estados (segundo requerimento, em 2.2020). 4. Fatos supervenientes que justificam o abrandamento do prazo fixado no julgamento de mérito. Circunstâncias técnico-operacionais. Deferimento dos pleitos em parte. Precedentes. 5. Referendo das decisões. 6. Acordo realizado entre a União e todos os Entes Estaduais e Distrital. Homologação. 7. Encaminhamento ao Congresso Nacional para as deliberações cabíveis. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de ordem na ação direta de inconstitucionalidade por omissão 25 Distrito Federal**. Requerente: Governador do Estado do Pará. Relator: Min. Gilmar Mendes, 20 de maio de 2020, p. 2. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436274/false. Acesso em: 27 abr. 2023)

[331] E.g. a declaração de interpretação conforme a Constituição: "O STF está autorizado a apreciar a inconstitucionalidade de dada norma, ainda que seja para dela extrair interpretação conforme à CF, com a finalidade de fazer incidir conteúdo normativo constitucional dotado de carga cogente cuja produção de efeitos independa de intermediação legislativa". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 4430 Distrito Federal**. Requerente: Partido Humanista da Solidariedade. Relator: Min. Dias Toffoli, 29 de junho de 2012, p. 2. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur242230/false. Acesso em: 27 abr. 2023); inconstitucionalidade sem redução do texto: "O acórdão recorrido considerou ilegítima a terceirização dos serviços, pois concluiu a Lei 8.987/1995 (que trata do regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos) não autorizou, em seu art. 25, a terceirização da atividade-fim das empresas do setor elétrico (...). Ao realizar essa interpretação, o órgão fracionário do TRT-3 exerceu o controle difuso de constitucionalidade e utilizou a técnica decisória denominada declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, pela qual o intérprete declara a inconstitucionalidade de algumas interpretações possíveis do texto legal, sem, contudo, alterá-lo gramaticalmente, ou seja, censurou uma determinada interpretação por considerá-la inconstitucional. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 27171 Minas Gerais**. Reclamante: Encel engenharia de construcoes eletricas LTDA. Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 26 de outubro de 2018, p. 4-5. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338944430&ext=.pdf. Acesso em: 27 abr. 2023), interpretação conforme à constituição; inconstitucionalidade progressiva no tempo: ""; apelo ao legislador: "Outra técnica de decisão, desenvolvida, sobretudo, para os casos de omissão inconstitucional, é o apelo ao legislador (Appellentscheidung), decisão na qual se afirma que a situação jurídica em apreço ainda se afigura constitucional, devendo o legislador empreender as medidas requeridas para evitar a consolidação de um estado de inconstitucionalidade. Essa técnica de decisão assumiu relevância ímpar nos casos da legislação pré-constitucional incompatível com a Lei Fundamental. A cassação dessas leis pré-constitucionais poderia levar, em muitos casos, a uma situação de autêntico caos jurídico. Daí ter a Corte Constitucional reconhecido que o legislador haveria de dispor de um prazo razoável para adaptar o direito ordinário à nova ordem constitucional, reconhecendo como "ainda constitucional" o direito anterior, que deveria ser aplicado nessa fase de transição. A doutrina constitucional mais moderna considera que o apelo ao legislador (Appellentscheidung) configura apenas uma decisão de rejeição de inconstitucionalidade, caracterizando-se essa recomendação dirigida ao legislador como simples obiter dictum. Essa qualificação não retira a eficácia desse pronunciamento, não havendo, até agora, registro de qualquer caso de recalcitrância ou de recusa do legislador no cumprimento de dever constitucional de legislar (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade**

Recolocando a questão em termos econômicos, a ação é um "jogo de soma zero": o vencedor receberá todos os bônus e o perdedor arcará com todos os ônus a depender do pronunciamento judicial. Nestes tipos de jogos, geralmente, não é possível a conciliação porque não há como se chegar a um "meio termo": ou se ganha ou se perde na íntegra. Outrossim, o STF conseguiu realizar acordos (ainda que parciais) neste tipo de ação.

A adoção de meios alternativos de solução de disputas - quando possível em razão dos contornos da lide - possui diversas vantagens inerentes além de, como indicado, constituir um poder-dever processual do Estado-Juiz.

Uma destas é o ganho em *eficiência* na prestação da jurisdição, tendo em vista que por meio de sua adoção, as partes podem chegar de forma mais célere à solução do litígio. De certa forma, o acesso à justiça também é concretizado pela solução alternativa de um conflito[332].

Ademais, a sua acolhida importa o controle das partes sobre a solução que será conferida ao caso, sem que tenham que se submeter a uma decisão imposta pelo Juízo. Este ponto ganha relevância em causas em que há maior complexidade técnica que demanda uma cognição interdisciplinar sobre o tema, o que nem sempre será acessível ao Poder Judiciário. Este nem sempre terá o conhecimento ou recursos humanos necessários para decidir de forma adequada ao interesse das partes em razão das minúcias técnicas do litígio.

A isto se soma a dificuldade decorrente da ausência de capacidades institucionais[333] para *implementar* as decisões, em especial quando se tratar de litígios estruturais[334].

3682 Mato Grosso. Requerente: Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Gilmar Mendes, 09 de maio de 2007, p. . Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur5791/false. Acesso em: 27 abr. 2023); prospective overruling: "A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/1999 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. (...) A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (...). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 4029 Amazonas**. Requerente: Associação Nacional dos Servidores do Ibama. Relator: Min. Luiz Fux, 08 de março de 2012, p. 4. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur211240/false. Acesso em: 27 abr. 2023); entre outros.

[332] "O acesso à justiça é um valor permanente em nosso ordenamento, tendo a inafastabilidade do Judiciário como um de seus corolários básicos e essenciais. No entanto, a moderna ciência processual enxerga a ressignificação desse valor, de modo a inserir, em pé de igualdade com a resposta jurisdicional estatal, a solução consensual do conflito". FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

[333] SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. **Public Law and Legal Theory Working Papers**, Chicago, n. 28, 2002. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/public_law_and_legal_theory/160/. Acesso em: 14 abr. 2023.

[334] "Se, na tentativa de abarcar todos os aspectos possivelmente relevantes, o juízo do processo de conhecimento profere uma decisão minuciosa, é provável que as atividades executivas demonstrem outros aspectos que, por não se encontrar na linha de desdobramento causal esperada, não estejam cobertos pelo provimento. Por outro lado, se, como recomendam vários outros autores, o juiz se limita a estabelecer uma meta final, deixando para o

Há, ademais, uma imbricação entre solução consensual, democracia e cidadania: ao revés de se submeter a uma decisão heterônoma de um terceiro, as partes passam a ser as "protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações"[335]. A solução consensual, portanto, teria uma capacidade mais intensa de chegar à pacificação de um conflito. A decisão jurisdicional, por outro lado, pode ser o ponto de partida de novos conflitos e dificuldades na concretização do direito reconhecido.

Vale a ressalva de que as soluções alternativas de conflitos não são uma panaceia: é necessário que exista igualdade material entre as partes para que, de fato, estejam em posição legítima para dispor de seus interesses e direitos.

Algumas vezes, incumbirá ao Juízo, com fulcro no princípio da isonomia, *promover* ativamente a igualdade das partes para que seja possível a celebração de um acordo, por exemplo[336].

Além disso, há diversos casos que não comportam uma solução pela autocomposição, como os litígios que discutem "jogos de soma zero", em que não é possível a adoção de soluções de meio termo: ou se ganha ou se perde o objeto na íntegra.

Em específico aos conflitos federativos, conforme exposto em capítulo anterior, é possível que estes sejam solucionados por meio de soluções consensuais entre os próprios entes federais ou arbitramento por um terceiro imparcial.

Ao permitir ou conduzir a celebração de um acordo, o Poder judiciário devolve a questão para a arena político-decisória que o solucionará sem a necessidade de imposição de uma decisão de alta saliência política pelo poder judiciário.

---

réu a definição das providências para alcançá-la, é possível que os métodos adotados não sejam nem os melhores, nem os mais rápidos, nem os que fornecem resultados mais duradouros. Em ambos os cenários, seja a decisão minudente ou a decisão genérica, a fase de execução pode ser obstaculizada pelo argumento de que a providência determinada não está contida no título judicial exequendo. (...) Declarado o direito, o ordenamento jurídico parece pressupor que a sua implementação seria automática, sem necessidade de se discutir a melhor forma de fazê-lo, o que não é verdade em litígios estruturais. Sem um debate adequada das diferentes técnica processuais de implementação, a fase de cumprimento pode ficar à deriva, dependendo, fundamentalmente, do comportamento do réu". (VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 430-431)

[335] "Compreende-se que a solução negociada não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. Neste sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do poder- no caso, o poder de solução dos litígios. Tem, também por isso, forte caráter democrático. O propósito evidente é tentar dar início a uma transformação cultural- da cultura da sentença para a cultura da paz." (IDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v. 1, p. 305)

[336] Nesse sentido, cf. SILVA, Irapuã Santana do Nascimento. **O princípio da igualdade como pressuposto de validade da mediação para uma tutela jurisdicional efetiva**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015; FISS, Owen M. Against Settlement. **Yale Law Journal**, v. 93, n. 6, p. 1073-1090, 1984.

Assim, nos conflitos federativos, há várias razões que apontariam para uma priorização de soluções consensuais: (a) a solução provavelmente decorrerá de uma interpretação não literal da Constituição[337]; (b) superam-se eventuais críticas sobre a ausência de legitimidade do Poder Judiciário para decidir litígios envolvendo atores conduzidos por agentes públicos democraticamente eleitos; (c) como as decisões possuem grandes repercussões técnicas e econômicas e podem depender da atuação de vários órgãos, eliminam-se questionamentos decorrentes da falta de legitimidade do Poder Judiciário[338].

Ademais, a imposição de uma etapa dialógica - mesmo que infrutífera - pode servir para viabilizar o exercício da "participação" dos entes locais na formação da vontade do ente central (ou da federação), que é um tema de maior relevância na teoria da federação. Cria-se,

---

[337] Não raro, o conflito será solucionado com base em normas principiológicas como "equilíbrio da federação", "autonomia dos entes federais", etc.

[338] Nesse sentido: "A partir da caracterização dessa competência originária, que não se limita à apreciação exclusiva de normas constitucionais, atrai-se para esses casos o conjunto de normas e princípios que regulam a atividade jurisdicional, inclusive a determinação constitucional de prestação de uma tutela jurisdicional célere e efetiva (art. 5º, XXXV e LXXVIII, da Constituição), que impõe a busca de novas formas para a composição dos conflitos. Deveras, incumbe ao estado fomentar a consensualidade como meio adequado de solução das controvérsias, em que as partes, de comum acordo e por iniciativa própria, constroem a melhor forma composição da lide, que por vezes ultrapassa os limites do estritamente jurídico, seja por sua complexidade, seja pela relevância constitucional e institucional, porquanto demanda uma abordagem técnica e interdisciplinar da questão, atenta às nuances das repercussões práticas e econômicas que os conflitos federativos podem acarretar. Nesse sentido, o Código de Processo Civil destina ao juiz a incumbência de promover a autocomposição a qualquer tempo (art. 139, V), inclusive no âmbito dos tribunais (art. 932, I) – que nos casos de competência originária atuam como a primeira instância judicial a analisar o conflito –, sob o pálio da norma fundamental que estabelece o dever de o Estado promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos (art. 3º, §§ 2º e 3º). Entretanto, apesar de se tratar de previsão legislativa já bem incorporada pelo Judiciário de primeira instância, trata-se de prática ainda a ser fortalecida no âmbito dos tribunais, sobretudo nas causas em que exerce competência originária. Com maior destaque, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, entende-se que a tentativa de conciliação em casos que revelam conflitos federativos pode representar uma ampliação do debate interinstitucional e da legitimação da atuação judicial, bem como proporcionar aos entes conflitantes espaço deliberativo mais qualificado e adequado à solução dessas controvérsias.". (...) Nessas ocasiões, as partes tiveram espaço institucional dialógico para externarem as preocupações políticas, jurídicas e financeiras que embasavam suas pretensões, com o merecido destaque de que, na última delas, consensualmente se acordou a convocação de audiência pública a ser realizada no Supremo Tribunal Federal, no afã de promover um debate interinstitucional entre representantes da União e dos estados-membros da Federação, a fim de que sejam prestados esclarecimentos técnicos sobre os conflitos federativos submetidos à jurisdição da Corte. Com efeito, trata-se de **instrumentos que oportunizam a construção plural de uma melhor solução de controvérsias que reclamam a apreciação de elementos que ultrapassam os limites do estritamente jurídico – seja por sua complexidade, seja pela relevância constitucional e institucional –, porquanto demanda abordagem técnica e interdisciplinar da matéria, atenta às nuances das repercussões práticas e econômicas que os conflitos federativos de ordem fiscal e financeira podem acarretar.** Assim, nessas causas que revelam verdadeiros conflitos institucionais, o Poder Judiciário deve se mostrar como um baluarte de relevo, embora não exclusivo, que atua contra os riscos de retrocesso democrático. Deve-se buscar, por iniciativas como essas, a ampliação do debate interinstitucional e da legitimação da atuação judicial na pacificação das discussões travadas em seu âmbito, bem como qualificar seus pronunciamentos, de modo a incrementar seu respaldo democrático, sobretudo em momentos institucionalmente desafiadores". (FUX, Luiz; ARABI, Youssif Mota. A função conciliatória do Supremo Tribunal Federal como tribunal da federação. **Consultor Jurídico**, [s.l.], 14 jun. 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-jun-14/fux-abhner-arabi-funcao-conciliatoria-tribunal-federacao. Acesso em: 14 abr. 2023. Grifo Nosso.).

mesmo que de forma efêmera, um espaço qualificado e formal de debate inexistente na configuração da federação brasileira.

Nos últimos anos, a atuação do Supremo Tribunal Federal permitiu a celebração de diversos acordos em conflitos federativos[339].

[339] "Na questão de ordem no MS 34023, Relator Ministro Edson Fachin, discutia-se dívida do Estado de Santa Catarina em relação à União. Este Tribunal adaptou a liminar ao acordo que foi fruto do diálogo entre os entes federativos para vigência durante o prazo de confecção do projeto de lei complementar que seria enviada ao Congresso Nacional a fim de regular o refinanciamento da dívida mobiliária dos Estados e do Distrito Federal 5 . Em ações civis originárias, há homologação de acordo (ainda que parciais) entre entes federativos. Colho precedentes: ACO 3121, Relatora: Min. Rosa Weber, DJe 02.12.2019; ACO 2550, Relator: Min. Luiz Fux, DJe 15.12.2015; ACO 488, Relator: Min. Marco Aurélio, DJe 21.08.2014; ACO 347, Relator Min. Luiz Fux, DJe 12.04.2013. A pergunta que surge é a seguinte: o que há em comum entre os casos citados, oriundos de díspares classes processuais? Parece-me que é a matéria federativa, ou seja, cuida-se, em verdade, de espaço político, de diálogo, e sem dúvida cabe a esta Casa fornecer o amparo necessário à recuperação do sadio desenvolvimento federativo . A homologação do acordo no processo objetivo apreciado nesta sessão fundamenta-se nas feições de caráter subjetivo assumidas no momento da sua execução. Não se trata de acordo em fase de cognição em ação de controle concentrado de constitucionalidade. Estamos, repito, em fase de execução em ação direta de inconstitucionalidade por omissão que, no ordenamento brasileiro, ainda está percorrendo um caminho para encontrar a efetividade que se almeja. Identificou-se, desde o início, um responsável pela solução alternativa. A transação antecipa-se à provocação daquele responsável e apresenta uma fórmula elaborada por outros entes subjetivamente considerados – os Estados e a União. Dá-se efetividade ao processo constitucional por meio de um resultado que não é ótimo, mas se revela, certamente, funcional e adequado. O ponto ótimo seria atingido caso a lacuna normativa fosse tempestiva e efetivamente colmatada pelo legislador no interregno originariamente conferido. No cenário de lacuna normativa apresentado, o acordo celebrado, malgrado não afaste a inertia deliberandi do Poder Legislativo, busca resolver um verdadeiro desequilíbrio federativo derivado do descumprimento da decisão judicial e, por conseguinte, configura um instrumento de método consensual apto a conferir um resultado funcional à execução. A decisão proferida ao julgamento do mérito da presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão foi, indubitavelmente, inovadora no âmbito desta Corte, uma vez que buscou antever uma solução alternativa para a hipótese de persistência da mora legislativa caracterizadora de uma omissão inconstitucional. Uma vez inaugurada a esteira de inovação, parece-me oportuno seguir na construção de uma metodologia concretista que se valha da composição de conflitos em crises de anomia. Afirmo, contudo, a imprescindibilidade de manutenção de um padrão hermenêutico sempre à luz da força normativa da Constituição e em busca de um resultado útil, funcional, que a implemente, com estímulo ao federalismo cooperativo e à harmonia entre os Poderes . Esta, entendo, deve ser a feição da jurisdição constitucional. A transação ora submetida à homologação simboliza um esforço conjunto do Judiciário e do Executivo para, à luz do princípio da eficiência, equacionar interesses de entes federativos e minorar as repercussões da inércia legislativa que inconstitucionalmente se protrai no tempo. ((ADO 25 QO, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 20/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PUBLIC 12-11-2020)" e ""Apesar de se tratar de prática ainda não frequente, há diversos casos que exemplificam a adoção dessas iniciativas no Supremo Tribunal Federal em controvérsias variadas como: a crise hídrica no sistema da Cantareira (ACO 2.536 e ACO 2.550); os limites do exercício de competência regulatória (ACO 2.865); o tabelamento de preços mínimos para fretes rodoviários (ADI 5.956); o repasse de recurso orçamentários para o Poder Judiciário (MS 35.398); a dívida dos Estados perante a União (MS 34.123); dentre outros. Mais recentemente, no âmbito da Ação Cível Originária 3.233, que versa conflito federativo entre o Estado de Minas Gerais e a União em que se controverte sobre bloqueios de recursos empreendidos relativamente a contratos de créditos celebrados pelo Estado-autor, já foram promovidas três audiências de conciliação. Nessas ocasiões, as partes tiveram espaço institucional dialógico para externarem as preocupações políticas, jurídicas e financeiras que embasavam suas pretensões, com o merecido destaque de que, na última delas, consensualmente se acordou a convocação de audiência pública a ser realizada no Supremo Tribunal Federal, no afã de promover um debate interinstitucional entre representantes da União e dos estados-membros da Federação, a fim de que sejam prestados esclarecimentos técnicos sobre os conflitos federativos submetidos à jurisdição da Corte". (FUX, Luiz; ARABI, Youssif Mota. A função conciliatória do Supremo Tribunal Federal como tribunal da federação. **Consultor Jurídico**, [s.l.], 14 jun. 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-jun-14/fux-abhner-arabi-funcao-conciliatoria-tribunal-federacao. Acesso em: 14 abr. 2023).

Um questionamento à retomada da etapa de negociação entre os entes federais após sua chega no Supremo Tribunal Federal é que geralmente as ações questionam a constitucionalidade da medida adotada.

O vício de constitucionalidade incide no plano de validade das normas jurídicas, de modo que o ato inconstitucional é considerado inválido e, portanto, incapaz de produzir efeitos jurídicos válidos[340].

O raciocínio da crítica, portanto, é elementar: se a norma ou o ato é nulo e não pode produzir efeitos válidos, qual seria o embasamento para se permitir negociações sobre a manutenção (ou não) deste ato ou, ainda, de eventuais compensações pela sua edição? Sob a perspectiva das partes processuais, como seria possível questionar a constitucionalidade de uma norma para, logo em seguida, transacionar compensações e, após a aprovação destas por ambas as partes, retirar-se a alegação de constitucionalidade? Da mesma forma, como o Supremo Tribunal Federal poderia, diante de um conflito embasado na alegação de inconstitucionalidade de um ato jurídico, homologar um acordo em que o ato questionado mantém-se no ordenamento jurídico e não é revogado? Ou, ainda, em caso de previsão de revogação no acordo, sem prever o impacto nos efeitos pretéritos do ato?

Todos estes questionamentos são de maior relevância na teoria constitucional e devem ser enfrentados e refinados pelo STF. A previsão de acordos em processos que envolvam arguições de inconstitucionalidade demanda uma revisitação às bases da teoria de nulidade dos atos inconstitucionais[341].

---

[340] E.g.: "A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, visto que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob a sua égide e inibe — ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos — a possibilidade de invocação de qualquer direito" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 652 Maranhão**. Requerente: Procurador-geral da República. Requerido: Governador do Estado do Maranhão e Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão. Relator: Min. Celso de Mello, 02 de abril de 1992, p. . Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur118471/false. Acesso em: 27 abr. 2023).

[341] Vale dizer que a questão é frequentemente discutida na literatura do direito constitucional. A exemplo, recentemente, o Conselho da Justiça Federal aprovou o enunciado nº 88 em que afirma a compatibilidade entre a jurisdição constitucional e a celebração de acordos: ""As técnicas de autocomposição são compatíveis com o exercício da jurisdição constitucional, inclusive na fase pré-processual, podendo ser aplicadas em ações de competência da Suprema Corte". Na justificativa, afirmou-se: "A ausência de norma específica prevendo a possibilidade de solução consensual em processos de jurisdição constitucional não pode ser invocada como entrave de utilização em demandas desse jaez. A praxe judiciária é rica em casos nos quais litígios de envergadura político-institucional foram solucionados com conciliações e/ou mediações em ação direta de inconstitucionalidade omissiva (ADO 25, Rel. Min. Gilmar Mendes) em mandado de segurança (MS 34.483, Rel. Min. Dias Toffoli), em recursos extraordinário (submetido à sistemática de repercussão geral - REs 631.363 e 632.212; ADPF 165; REs 591.797 e 626.307, temas 264, 265, 284 e 285 da sistemática da repercussão geral) e especial, pouco importando a fase processual que se encontravam (incluindo um feito transitado em julgado), de sorte que o foco da pacificação social deve ser o interesse das partes ou interessados a chegarem a algum consenso e não na análise do procedimento ou momento processuais. De outro lado, inúmeros casos são incluídos em pauta de julgamento daqueles e, bem próximo à sessão designada, os interessados solicitam a via de

Há ao menos duas razões que justificam a possibilidade de instauração de uma etapa autocompositiva no exercício da jurisdição constitucional mesmo quando ocorrer em ações que discutem a constitucionalidade do ato questionado.

A primeira é que estas questões que originam conflitos federativos naturalmente devem passar por salvaguardas políticas que exigem consensos mínimos para sua aprovação. Levando em conta a não previsão de poderes de veto aos entes federados, é plenamente possível (e até natural) que medidas sejam aprovadas sem discussão prévia que versaria, inclusive, sobre a constitucionalidade do ato e a possibilidade do reconhecimento de sua eventual inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Ao instaurar a etapa dialógica, a corte de certo modo viabiliza a criação de um procedimento discursivo em que os entes federais submetem dados, alternativas e razões, o que não ocorreu *antes* da edição do ato. Também é plenamente possível que a discussão política prévia tenha sido impossibilitada pelas circunstâncias à época[342].

Dessa forma, sob a perspectiva da inexistência de etapa prévia de discussão dos atos, a instauração da etapa negocial nada mais é do que se limitar a criar condições para que salvaguardas políticas de fato avaliem o ato a ser prolatado. Isto não quer dizer que o ato necessariamente será repelido, serão criadas compensações satisfatórias ou as partes chegarão a um consenso sobre todo o ato questionado, mas que estes serão, de fato, deliberados.

Por fim, mesmo após a celebração de acordo, será possível que o tribunal reavalie a constitucionalidade das medidas mantidas. Da mesma forma, a avaliação para homologação do acordo celebrado também é etapa propícia à análise da constitucionalidade das medidas aprovadas.

É possível que este procedimento prévio seja feito *ad hoc*, a depender das características do conflito submetido, ou por meio de um procedimento previamente estabelecido[343] que, simultaneamente, confira publicidade e previsibilidade à etapa negocial

---

tentativa de composição amigável, mesmo sem qualquer perspectiva de êxito, citando-se a ADI 4.917, de relatoria da Min. Carmen Lúcia, que trata de partilha de royalties de petróleo, na qual houve designação de julgamento em quatro oportunidades. Deve-se permitir o acesso aos métodos autocompositivos em demandas desse jaez, de maneira uniforme, perene e institucional, igualando-se às oportunidades consensuais das demais instâncias, sem prejuízo de ampliá-las na fase pré-processual". (BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 88 da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios**: Enunciados Aprovados. – Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2021, 57 p, p. . Disponível em: https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1712. Acesso em: 27 abr. 2023).

[342] E.g. uma medida altamente popular dificilmente sofrerá resistência em ser aprovada em um Parlamento, mesmo que seja desfavorável aos Estados. Nesse caso e contraditoriamente, as discussões legislativas provavelmente não serão um locus ideal para apresentação das razões pelos entes federais afetados;

[343] Recentemente, o STF criou o "Centro de Soluções Alternativas de Conflitos" (CESAL/STF), por meio da Resolução nº 790/2022, que inclui uma estrutura de "coordenação e apoio às demandas estruturais e litígios complexos. Estes processos seriam "aqueles voltados a reestruturar determinado estado de coisas

ou, ainda, que seja estabelecido um procedimento, por lei, que possua maior independência à condução do Poder Judiciário e dê maior autonomia negocial aos entes federais.

Se, da perspectiva constitucional e política, a retomada de etapa negocial é lógica, deve-se questioná-la sob uma perspectiva econômica dos conflitos federativos.

Conforme exposto anteriormente, a medida aprovada possui uma utilidade positiva (ganho) para o ente responsável pela sua edição e uma utilidade negativa (perda) para os entes afetados. Como regra, o acordo tende a ser celebrado se o ganho para o ente responsável pela edição for maior que a perda para o ente afetado[344].

Nesse caso, sendo possível a apresentação de propostas e contrapropostas abertas, seguidas e infinitas, é provável que as partes chegarão a um acordo. Por outro lado, caso o ente afetado considere a medida mais prejudicial a si do que ela efetivamente é benéfica ao ente responsável pela edição, é possível que o acordo não seja celebrado. A mera possibilidade econômica de se chegar a um acordo, portanto, não é suficiente que ocorra.

A uma porque, ao se definir o valor deste acordo, deve-se discutir quanto cada uma das partes receberá de *excedente*. Levando-se em conta que a utilidade para o ente responsável é o valor máximo que este concederá pela sua manutenção e a utilidade para o ente afetado é o valor mínimo para a celebração do acordo voluntário, se a medida tem uma utilidade previamente definida para o ente responsável pela edição da medida, este buscará conceder o menos possível para o ente afetado para que se chegue ao acordo voluntário. Por outro lado, o

---

constitucionalmente desconforme e os que exigem, para a concretização dos direitos correspondentes, técnicas especiais de efetivação processual e intervenções jurisdicionais diferenciadas" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Resolução nº 790, de 22 de dezembro de 2022**. Dispõe sobre a criação do Centro de Soluções Alternativas de Litígios do Supremo Tribunal Federal (CESAL/STF) e dá outras providências. Brasília, dez. 2022, [p. 2]. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Resolucao790.pdf. Acesso em: 02 mai. 2023)

[344] Considerando *u* como o valor da medida para o ente responsável pela sua edição e *e* como o valor para o ente afetado, o acordo será naturalmente celebrado se $u \geq e$. Assim, o ente responsável receberia um excedente correspondente à diferença entre a utilidade da medida menos a compensação repassada e o ente afetado receberia a compensação menos a utilidade perdida com a edição da medida. Exemplificativamente, imagine-se uma negociação em uma compra e venda de um quadro. Para a vendedora Maria, a utilidade do quadro corresponde a R$ 10,00. Isso significa que, para ela, valerá a pena vender o quadro por qualquer valor acima de R$ 10,00. Caso receba uma proposta de valor menor, será mais benéfico não efetuar a venda e continuar com o bem de utilidade correspondente a R$ 10,00. Já para o comprador João, o quadro vale R$ 20,00. Isto significa que ele está disposto a pagar até R$ 20,00 para a aquisição do quadro. Assim, é certo que a venda será do interesse de ambos e será efetivada em algum valor entre R$ 10,00 e R$ 20,00. Por outro lado, imagine-se um outro exemplo em um litígio judicial em que Luiz espera receber ao menos R$ 2.000,00 a título de danos morais em uma decisão a ser prolatada caso a questão seja ajuizada e Kevin espera pagar, no máximo, R$ 1.000,00 de danos morais. Nesse caso, as partes não chegarão a um acordo tendo em vista que uma não o celebraria por menos de R$ 2.000,00 (Luiz) e a outra por mais de R$ 1.000,00 (Kevin).

ente afetado também não se contentará necessariamente em receber somente a utilidade que a medida lhe retirou e buscará aumentar as compensações ao máximo possível[345].

Dessa forma, a negociação (e as regras aplicáveis) definirá qual será, de fato, o valor da negociação e a distribuição deste excedente entre as partes envolvidas. Em um acordo, a corte não possui ingerência sobre a distribuição deste excedente, situação diversa de quando há a necessidade de arbitramento judicial de uma compensação.

A questão ganha contornos ainda mais complexos quando se verifica que a utilidade constitui *informação privada* das partes envolvidas na negociação[346]. No caso dos conflitos federais, nenhuma das partes sabe qual a utilidade da medida para a outra parte.

Assim, o ente afetado não sabe exatamente qual seria o valor máximo aceitável pelo ente responsável pela medida, assim como este não sabe qual o valor mínimo que o ente afetado aceitaria a título de compensação. Por outro lado, as partes possuem plena liberdade em não revelar e falsear qual seria o valor da medida para si, o que torna as negociações ainda mais complexas. O ponto será retomado em momento posterior neste capítulo.

É por essa razão, *e.g.* que, não raro, é mais interessante para as partes apresentar propostas de acordo exageradas durante uma negociação na tentativa de ancorar a expectativa da outra parte.

Em relação à celebração do acordo *antes* do arbitramento da disputa pelo STF, além da incerteza sobre o valor da medida para a outra parte, a oferta e celebração de acordo dependerá da expectativa das partes sobre qual será a postura do tribunal caso não se chegue a um acordo.

Assim, se a União espera que, em uma determinada demanda, seria condenada a pagar determinado valor aos Estados após arbitramento do STF, é racional que sua proposta de acordo seja, no mínimo, *menor* do que este valor. Se não, seria mais racional aguardar a solução via arbitramento. Ocorre que nem sempre é possível saber com precisão qual será a postura da corte: caso seja possível, nesse exemplo, uma condenação alta ou baixa com alguma probabilidade, a União deveria levar em conta todas estas variáveis de modo que a solução pelo acordo judicial se mantenha *melhor* para si do que o arbitramento judicial.

---

[345] Retomando o exemplo da compra e venda do quadro de João e Maria, o valor mínimo para Maria seria R$ 10,00 e o máximo para João é de R$ 20,00. Há um excedente de R$ 10,00 que será disputado por ambos na negociação. Se o valor da venda for R$ 10,00, Maria receberá um excedente de 0 e João um excedente de R$ 10,00. Ao adquirir um item de utilidade de R$ 20,00 por R$ 10,00, João teve um "lucro" decorrente do excedente da negociação de R$ 10,00.

[346] No exemplo da compra e venda do quadro, João não sabe quanto este vale para Maria e esta não sabe qual seu valor para João.

Da mesma forma, a aceitação do acordo pelos Estados também dependerá da expectativa que estes terão do resultado que será arbitrado pelo tribunal.

É justamente aqui que se situa a principal função da corte na discussão de conflitos federativos. A entrada do tribunal insere elementos previamente inexistentes, como a possibilidade de se declarar a inconstitucionalidade das medidas, definição variável de compensações, concessão de liminares etc. Após a judicialização, a incerteza em relação à postura da corte e as possibilidades decisórias influencia as partes e, a depender da situação, induz a celebração de um acordo.

Acordos são firmados quando as partes o reconhecem como mais vantajoso em comparação ao incerto pronunciamento judicial e as probabilidades atribuídas a cada uma das potenciais decisões.

Ao analisar de forma *racional*[347] o cenário processual e a vantagem de celebração de um acordo, as partes avaliam, ao menos *(i)* o cenário atual decorrente da indecisão processual (*status quo*); *(ii)* possíveis cenários após o pronunciamento judicial; e *(iii)* a probabilidade atribuída de ocorrência de quaisquer um desses possíveis cenários.

Vale dizer, ainda, que há uma tendência natural de se preferir a *certeza* do cenário gerado pelo acordo à *incerteza* decorrente da dependência da decisão judicial. Esta incerteza, portanto, pode ser convertida em uma espécie de *custo* a ser acrescido no processo de tomada de decisão. Assim, é plenamente possível que o acordo seja celebrado mesmo em casos em que não pareça, após a distribuição das probabilidades, o melhor cenário.

A depender do caso, tanto compreender o real impacto do *status quo* quanto antecipar possíveis cenários pode ser muito dificultoso. Isto porque nem sempre será vantajoso para as partes relatar suas informações privadas[348] e algumas medidas podem ter impactos de difícil cálculo. Da mesma forma, há dificuldade em se antecipar as possíveis decisões a serem prolatadas pela corte.

---

[347] Importante realçar que, em que pese a importância do paradigma *racional* para a realização de experimentos e análise de hipóteses, é comum que fatores não contabilizados como matematicamente racionais (i.e. aqueles que apresentam o melhor retorno ao tomador de decisão) influenciem decisivamente o processo de tomada de decisão. Nesse sentido, ganham importante relevância o estudo das heurísticas feito pioneiramente por Daniel Kahneman e Amos Tversky. Cf. KAHNEMAN, Daniel.; TVERSKY, Amos. Julgamento sob incerteza: heurísticas e vieses. In: KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução: Cássio de Arantes Leite. São Paulo: Objetiva, 2012. p. 447-458.

[348] Esta afirmação parte da perspectiva das *partes* que possuem a informação sobre os efeitos do estado atual. Esta informação nem sempre está disponível e é cognoscível pelo Juízo, salvo caso seja informada pelas próprias partes. Para isso, desnecessário realçar que, via de regra, a liberação das informações *deva* ser mais vantajosa do que omiti-las.

Há casos mais simples[349], em processos que se assemelham a "jogos de soma zero" em que a corte adere integralmente ao argumento de uma parte ou da outra. Há outros, porém, em que há diversas decisões possíveis ou aquelas em que há uma infinitude de decisões distribuídas em uma função matemática. Também há a possibilidade de concessão de decisões parciais em ações em que há diversos pedidos ou sequer adira integralmente ao pedido de uma das partes.

A probabilidade atribuída *(iii)* varia conforme a expectativa sobre como a Corte decidirá. Em outras palavras, a expectativa corresponde à atribuição de probabilidades para cada uma das possíveis decisões a serem prolatadas. Esta pode partir de diversas variáveis: se e como a corte já se pronunciou em casos semelhantes; o ineditismo da tese ou da técnica decisória adotada (que poderá invadir em demasia a autonomia de outro poder, por ex)[350], capacidade institucional necessária para a elaboração e implementação da decisão; potenciais impacto do precedente em futuros casos a serem julgados.

O que se descreveu acima e se percebe é que a solução consensual em um acordo judicial é o que, na teoria dos jogos, chama-se de *jogo bayesiano*[351]. Consequentemente, esta análise sobre o "perfil decisório" da Corte nada mais é do que sua configuração como um jogador pseudobayesiano para a teoria dos jogos.

Adotando-se a premissa de que a discussão de eventual acordo entre os entes federais constitui um *jogo* pela abordagem da teoria dos jogos, em que os jogadores são, *e.g.* a União e um Estado, uma das informações fundamentais é saber qual será a *recompensa* disponível a ambos os jogadores caso não se celebre o acordo: assim, quando o jogo resulta em um cenário não-cooperativo, em que o acordo não é celebrado, finaliza-se com o arbitramento das recompensas por um tribunal judicial.

---

[349] A exemplo, uma empresa que pleiteia a concessão de uma decisão judicial para suspender a cobrança de um tributo sabe *quanto* está desembolsando para seu pagamento. Da mesma forma, Estados que não recebem nenhuma compensação por medida que lhe causa danos sabe que o retorno do status quo é 0;

[350] Presume-se aqui uma tendência contrária à adoção de teses muito inovadoras pelo STF. Não é o escopo do trabalho, mas esta afirmação pode ser comprovável empiricamente;

[351] Em jogos de informação incompleta, é possível definir os jogadores como diferentes "tipos", em que estes simbolizam um conjunto de possíveis preferências destes jogadores e uma probabilidade de tipos a serem atribuídos aos demais jogadores. Nestes jogos "bayesianos", cada jogador define uma estratégia para cada um dos tipos. Preenchendo-se o requisito de consistência na distribuição de probabilidades entre os jogadores, o professor mostrou ser possível que, para cada jogo com informações incompletas, existe um jogo equivalente com informações completas. Assim, o método de Harsanyi transforma, por meio de uma operação matemática complexa, jogos com informações incompletas em jogos com informações imperfeitas, que podem ser resolvidos pelos meios costumeiros (HARSANYI, John C. Games with incomplete information played by "bayesian" players, I – III, part I. **Management Science**, Catonsville, v. 14, n. 3, p. 159-182, 1967). Para maiores informações sobre o tema, cf. apêndice deste trabalho.

Em jogos de informação completa, os jogadores sabem qual será a recompensa em caso de não celebração de um acordo: assim, a solução consensual só será alcançada caso esta seja mais vantajosa d que o arbitramento judicial das recompensas.

Ocorre que, em uma ação judicial, está-se diante de um jogo de informação incompleta, em que os jogadores não sabem sequer qual será o seu perfil de recompensas caso recorram ao arbitramento judicial.

Sob a perspectiva do jogo, é como se os próprios jogadores não soubessem quais as recompensas disponíveis para si caso realizem jogadas que levem à não consecução de um acordo. Vale dizer que é a situação inversa do caso em que celebram acordo e que ambas as partes possuem a informação direta sobre quais serão as suas recompensas[352].

O caminho para estes jogos de informação incompleta é a busca pelo equilíbrio bayesiano, inicialmente descoberta pelo economista húngaro-americano John Harsanyi[353] e que contribuiu com a sua láurea com o Nobel de Economia de 1994[354].

A solução engenhosa proposta pelo professor seria a de transformar um jogo de informação *incompleta* em um de informação *imperfeita*[355]. Assim, antes das jogadas do jogo propriamente dito, cria-se um nó hipotético anterior em que se atribui às possíveis jogadas (que definirão futuramente o perfil de recompensas do jogo) uma probabilidade de ocorrência.

Note-se que o tribunal não é um jogador, e sim um pseudojogador. Sua função não é propriamente realizar as jogadas e auferir recompensas, mas definir as recompensas disponíveis para os jogadores.

Exemplificando, em um conflito federativo, é como se antes do desenrolar das ações disponíveis aos jogadores (ajuizar ação, tentar/aceitar acordo, etc), define-se quais as possíveis decisões que serão tomadas pelo tribunal (pseudojogador) quanto ao mérito da ação.

Cada uma destas possíveis decisões gerará recompensas diversas para os jogadores. O primeiro passo, portanto, é criar este nó pretérito contendo as possíveis "jogadas" do pseudojogador. Exemplificativamente, digamos que em um caso submetido ao STF em que se

---

[352] Para fins meramente exemplificativos, imagine-se que o jogador União tivesse em um ponto em que existissem duas jogadas disponíveis: uma em que teria o retorno certo de 1 (acordo) e outra em que teria um retorno desconhecido (arbitramento judicial). Assim, uma das questões mais tormentosas dentro da teoria dos jogos é a resolução deste tipo de jogo.

[353] HARSANYI, John C. Games with incomplete information played by "bayesian" players, I – III, part I. **Management Science**, Catonsville, v. 14, n. 3, p. 159-182, 1967.

[354] Nesse sentido, cf. NOBELPRIZE.ORG. **The Sveriges Riksbank Prize in Economic Sciences in Memory of Alfred Nobel 1994**: press release. Estocolmo, 11 out. 1994. Disponível em: https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/1994/press-release/. Acesso em: 27 abr. 2023.

[355] Neste tipo de jogo, o jogador não sabe qual fora a jogada anterior e, portanto, qual a sua posição exata no jogo;

discutem indenizações de um ente federal a outro, é possível que, no mérito, o tribunal julgue o pedido de indenização improcedente, procedente com um valor alto ou procedente com um valor baixo. Esses seriam as três possíveis jogadas deste pseudojogador[356].

Em seguida, atribui-se a cada um destes movimentos uma probabilidade de ocorrência com base no conhecimento prévio das características daquele jogador (ou pseudojogador). Após a atribuição destas probabilidades à ocorrência de cada um dos perfis (ou tipos), calcula-se os resultados esperados por cada jogador por meio das recompensas geradas em cada cenário e a probabilidade de sua ocorrência.

Assim, voltando ao exemplo supramencionado, é como se a União, por ex, atribuísse, com base em critérios previamente definidos, uma probabilidade de ocorrência de cada uma destas decisões meritórias: improcedência, procedência com um valor elevado ou procedência com um valor baixo. Ou, caso não se tenha nenhuma informação sobre qual decisão será tomada pelo tribunal, atribua-se probabilidades iguais de ocorrência das decisões[357].

Em sequência, combina-se os valores das recompensas caso ocorram cada um destes perfis decisórios com a probabilidade de sua ocorrência para que, aí sim, stenha-se uma previsão do valor esperado caso o jogador aguarde a decisão de mérito[358].

Dessa forma, conforme predispõe a teoria dos jogos e a teoria da escolha racional[359], o acordo será celebrado pelas partes quando representar utilidade maior do que a esperada caso se aguarde a decisão meritória[360].

Ocorre que, em jogos bayesianos em que não se sabe qual o tipo dos jogadores, é possível que eventos ocorridos ao longo do jogo (i) revelem qual o tipo do jogador[361]; ou (ii)

---

[356] Note-se que, nesse exemplo, o pseudojogador de fato é alguém: o supremo tribunal federal. Há, porém, casos em que um jogador A não sabe qual o perfil de recompensas disponíveis para o jogador B. Nesses casos, o "pseudojogador" é a chance ou a natureza, que é o responsável pela definição (com base nas probabilidades atribuídas) para definir qual o perfil (ou *tipo*) do jogador;

[357] E.g. levando em conta que o valor 1 corresponde a 100% de chance de ocorrência de um perfil, cada um receberia uma probabilidade aproximada de .33;

[358] Exemplificativamente, digamos que a União terá que pagar 0 com 50% de chance, 5 com 25% de chance e 10 com 25% de chance. Assim, o retorno esperado caso se chegue à decisão judicial será de 0(0.5) + 5(0.25) + 10 (0.25) = 0 + 1.25 + 2.5 = 3.75.

[359] Não se desconhece pesquisas recentes sobre a irracionalidade do processo de tomada de decisão. Portanto, o trabalho adota deliberadamente, como premissa, que os agentes envolvidos buscarão maximizar a utilidade para si. De outro modo, caso os agentes tomem decisões irracionais ou não busquem o maior ganho de utilidade, o resultado final certamente divergirá do aqui proposto;

[360] Tendo como parâmetro o cálculo realizado na nota de rodapé acima, será racional para a União celebrar um acordo caso, em razão deste, tenha que pagar qualquer valor menor que 3,75.

[361] No exemplo citado, é como se alguma atitude tomada pelo jogador só fosse racional caso este fosse de um tipo determinado. Assim, é possível eliminar a possibilidade de outros perfis de recompensa. No caso de ações judiciais, este só ocorreria caso o tribunal de fato prolatasse a decisão de mérito sobre a questão, oportunidade em que a possibilidade de ocorrência de outros tipos pereceria;

redimensionem as probabilidades previamente atribuídas às jogadas aleatórias do pseudojogador.

Neste último caso, utilizando-se do *teorema de Bayes*, a definição do perfil decisório da corte pode ser uma probabilidade condicionada às manifestações do próprio tribunal ao longo do processo. A *probabilidade condicionada* é a medida, ou probabilidade, de ocorrência de um estado de coisas condicionada à observação de um evento[362].

Em consequência, o ajuste *posterior* da probabilidade acerca do perfil decisório impactará diretamente o *valor esperado* caso a demanda seja solucionada pelo arbitramento do tribunal[363]. Dessa forma, as decisões tomadas pela corte na condução do processo influenciarão a expectativa das partes e poderá induzir uma solução consensual ao destravar impasses prévios entre as partes.

O que se observa, portanto, é que, com base nas informações que possuem, os atores processuais atribuem probabilidades ao perfil decisório do STF e, conforme os *sinais* que eventualmente surjam das decisões e atos da corte, as expectativas são ajustadas, o que pode lhes inclinar à celebração de um acordo.

Não se está a afirmar que, em cada litígio desta espécie, cada parte se reunirá em uma sala secreta para realização de complexas operações matemáticas por supercomputadores para definir numericamente qual será a melhor jogada a ser realizada. Tampouco se espera que um órgão jurisdicional decida com base em uma decisão computadorizada. Essas operações em geral ocorrem de modo involuntário e aproximado no cotidiano forense sem sequer se atribuir valores numéricos às probabilidades. Advogados lidam constantemente com incertezas processuais e naturalmente estipulam as probabilidades de ocorrência de consequências a partir do curso de ação que decidirem tomar. A configuração do juiz como um pseudojogador bayesiano nada mais é do que a formulação matemática desta prática.

---

[362] Assim, voltando ao exemplo utilizado, se a probabilidade de julgamento pela improcedência era de 50% (crença prévia), a parte pode, de antemão, estabelecer que, caso o tribunal adote determinado comportamento ao longo do processo (como a concessão de uma tutela de urgência referendada pelo plenário do STF determinando que a União passe a repassar um valor mensal ao Estado até a resolução de mérito), há alguma probabilidade de que ele seja de outro perfil decisório. O cálculo será aqui demonstrado para fins meramente ilustrativos. Retomando o exemplo anterior, atribuiu-se a probabilidade de improcedência a 50%, procedência com indenização baixa a 25% e procedência com indenização alta a 25%. Digamos que a União preveja que, caso a tutela de urgência determinando compensações imediatas e mensais sejam concedidas, o perfil decisório da corte deve ser de 45% para procedência com indenização alta, 45% para procedência com indenização baixa e 10% para improcedência. Dessa forma, após a concessão da tutela de urgência, as probabilidades dos resultados mudariam para: procedência com valor alto em 40,9%, procedência com valor baixo para 40,9% e improcedência para 18,2%.

[363] No exemplo acima, o valor esperado pela União, que era de 3,75, passa a ser de [(0*0.182)+(5*0.409)+(10*0.409) = 6,135, sendo interessante celebrar um acordo neste patamar que, ademais, é acima do valor de procedência com indenização baixa;

Assim, somada à prioridade dada a solução consensual dos conflitos, o tribunal possui diversos meios institucionais de emitir sinais que podem, em última análise, alterar a percepção dos jogadores sobre o próprio resultado do jogo caso seu resultado seja definido por meio de uma decisão de mérito do tribunal.

A exemplo, a concessão de medidas cautelares[364], a intimação para atos específicos, as tentativas de conciliação, deixar de se pronunciar sobre a constitucionalidade dos atos antes da submissão à etapa conciliatória[365], podem alterar a percepção das próprias partes sobre as probabilidades de ocorrência de perfis decisórios.

Assim, se para uma das partes a celebração de um acordo não era *racional* (diante da probabilidade previamente calculada de procedência de seus pedidos, por ex), a concessão de uma cautelar ou um mero despacho (a depender da escolha das palavras utilizadas pelo prolator) pode alterar este juízo probabilístico.

Ressalte-se que a indução a um acordo pelos atores políticos pela remissão à etapa prévia de resolução da demanda (e contenção de eventuais violações e definição de compensações) possui algumas vantagens, conforme previamente mencionado, de modo que a corte deve sopesar a sua conveniência, em especial se (*i*) a questão jurídica discutida estiver em uma zona interpretativa cinzenta; ou (*ii*) existirem dificuldades institucionais no Poder Judiciário para a prolação ou implementação da decisão.

Nesses casos, é possível se vislumbrar ainda que a corte possa ir ainda além. Diante da ausência de acordo firmado entre as partes, o tribunal pode realizar um teste mediante a modelagem de um jogo simples em que, diante das informações prestadas pelas próprias partes, possa avaliar a razão que contemporaneamente obsta à celebração de um acordo para que adote medidas que o viabilizem o acordo, como a adoção de medidas cautelares diversas, alertas sobre a possibilidade de se julgar a inconstitucionalidade do ato, entre outros.

Assim, é possível que o tribunal não só induza acordos mediante a instauração de uma etapa negocial e/ou indiretamente por meio de seus pronunciamentos que alteram a percepção das partes sobre a decisão meritória que será tomada, mas também que se debruce sobre o

---

[364] No caso em que se discutia a concessão de indenização ao Estado de roraima pela crise migratória venezuelana, a corte deixou de conceder parte das tutelas de urgência requerida. Consequentemente, a União deliberadamente deixou de oferecer qualquer valor para celebração de um acordo. Possivelmente, esta atitude se justifica diante da análise probabilística sobre qual seria o resultado final da ação, com baixas chances de procedência;

[365] No caso da discussão sobre as Leis Complementares nº 192 e 194, o STF deixou de se pronunciar previamente sobre a constitucionalidade das medidas adotadas pela União e o risco de seu reconhecimento em uma decisão de mérito futura pelo tribunal certamente influenciou a confecção do acordo. Situação diametralmente oposta ocorreria, e.g. caso o tribunal reconhecesse a constitucionalidade para, só então, instaurar a fase conciliatória;

caso e, ao analisar os incentivos atuais para celebração de um acordo entre as partes, altere-os para viabilizar a solução consensual.

4.2 Aferição de constitucionalidade do ato: possibilidades de superação da dicotomia entre constitucionalidade/inconstitucionalidade

Ultrapassada a fase inicial de tentativa de solução consensual, é possível que não se chegue a um acordo entre as partes. Assim, a questão retorna ao tribunal para que arbitre o conflito. Neste momento, a questão precípua é definir qual deve ser a postura da corte no arbitramento desta espécie de conflito.

Em artigo denominado "Federalismo instrumental e não-instrumental"[366], o prof. Michael C. Dorf analisa a postura da Suprema Corte norte-americana ao arbitrar conflitos federativos entre os Estados e o Ente Central.

Em seu artigo, ele divide a postura dos *justices* em três categorias: (*i*) *nacionalistas*, que adotam a máxima de que o Judiciário não possui nenhum papel na proteção dos Estados vis-à-vis intervenções do Governo Federal. Nesse caso, os Estados seriam suficientemente protegidos pelas salvaguardas políticas do sistema constitucional. Há, também, os (ii) anti-federalistas modernos, que sustentam que os Estados merecem e necessitam de proteção judicial vis-à-vis intervenções federais e os (iii) federalistas, que reconhecem a utilidade dos Estados por se oporem ao poder do Governo Central, mas são mais suspeitos quanto aos Estados e dão maior ênfase à limitação da concentração de poder e assegurar direitos fundamentais.

Nos dois primeiros casos, os juízes se recusariam a aceitar a onipotência da União. Ao resumir a posição, afirmou o prof. Dorf[367] que, para os anti-federalistas, a proteção dos estados possuiria um valor intrínseco para o sistema constitucional. Justamente por esta razão, para os anti-federalistas, o papel a ser desempenhado pelo *órgão neutro* (no caso, o Poder Judiciário) seria o mesmo "ainda que se pudesse provar que o Federalismo não assegura

[366] DORF, Michael C. Federalismo Instrumental e não-instrumental. Tradução: Igor de Lazari. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 1-12, 2018.

[367] "Anti-Federalistas afirmam ocasionalmente que a soberania dos Estados é um bem inerente, um princípio primário de nosso sistema que deve ser respeitado independentemente dos ônus e dos benefícios necessários para assegurá-lo. Exemplificativamente, no seu voto vencido no precedente Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority, Justice Powell associou os direitos dos Estados aos direitos individuais, ao afirmar que lógicas consequencialistas são identicamente insuficientes para subjugar quaisquer destes direitos, individuais ou dos Estados." (Ibid., p. 6)

nenhum benefício a ninguém"[368]. A defesa e/ou preferência às competências dos entes locais ocorreria independentemente de eventual análise consequencialista pela Corte.

Existiriam ao menos duas razões para a defesa de uma postura *a priori* anti-federalista: (*i*) de que os Estados seriam possuem contextos políticos, históricos e sociais próprios, o que lhes confere uma certa autonomia política[369]; e (*ii*) sob a perspectiva histórica, os Estados norte-americanos são entes soberanos que, sob os auspícios de um pacto, resolveram se unir em um laço federativo, de modo que este deve ser respeitado sob a justificativa da necessidade de honrar o pacto originalmente celebrado entre as parte[370].

Por fim, os federalistas afirmam, em resumo, que o *federalismo* é um instrumento político concebido pelos *framers* com o objetivo de limitar a concentração de poder e, consequentemente, assegurar os direitos fundamentais[371].

Dessa forma, a *lógica* federalista (ou instrumental) se resumiria em "reforçar vigorosamente a divisão constitucional de poder de modo que os Governos Federal e Estadual não ameacem a liberdade".

Como pano de fundo, a discussão gira em torno do federalismo e, especificamente, se este deve ser *instrumental* ou não. Segundo Dorf, a abordagem *federalista* interpreta o federalismo como *instrumento* para atingimento de fins constitucionalmente definidos.

---

[368] DORF, Michael C. Federalismo Instrumental e não-instrumental. Tradução: Igor de Lazari. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 1-12, 2018. SEPÚLVEDA, Antônio Guimarães. Revista Estudos Institucionais, vol. 4, 1, 2018, p. 1-12.

[369] "Primeiro, poder-se-ia acreditar que os Estados americanos são biocenoses políticas diferentes, nos moldes dos países; se isto significa que diferentes Estados possuem leis e organizações diferentes, ou que a Constituição Federal atribui aos Estados poderes importantes para limitar a ação nacional – e.g. papel que Estados desempenham no Senado, no Colégio Eleitoral, na ratificação de Emendas Constitucionais – a argumentação é tautológica: os Estados, de fato, possuem poderes políticos que nações possuem. Para que o argumento possa persuadir a SCOTUS a igualizar os Poderes Estaduais aos Federais, deve asseverar que os Estados merecem ser reputados biocenoses políticas autônomas". (Ibid., p.)

[370] "Por outro lado, o segundo sentido pelo qual alguém poderia identificar a soberania dos Estados sob uma perspectiva não-instrumental é histórico. Identifica-se no dissenso do Justice Thomas no precedente U.S. Term Limits um modelo para aquela perspectiva, que repousa ultimamente sobre uma versão da Teoria do Contrato Social. Nesta perspectiva, as partes do contrato são, originalmente, Estados soberanos e honrar o contrato significaria proteger a soberania dos Estados." (Ibid., p. 7)

[371] Assim, afirmou, e.g. o Justice Kennedy – considerado um exemplo de federalista – que, "embora, a princípio, a ideia pareça contraintuitiva, a noção de que a liberdade aumentaria pela instituição de duas administrações, e não de apenas uma, é um insight dos Framers". Assim, revive o ideal apresentado pelos federalistas originais, como Madison ao escrever que o Estado Federal representaria maior divisão de poder: "Na república composta da América, o poder abdicado pelo povo é inicialmente dividido por dois distintos governos, e, então, a porção atribuída a um e outro é subdivida por departamentos separados e distintos. Portanto, uma segurança dupla surge para os direitos das pessoas. Diferentes governos refrear-se-ão reciprocamente e, ao mesmo tempo, serão controlados por si próprios." (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U. S. Supreme Court. **514 U.S. 549, 115 S. Ct. 1624 (1995)**. 26 de abril de 1995. apud DORF, Michael C. Federalismo Instrumental e não-instrumental. Tradução: Igor de Lazari. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 1-12, 2018, p. 3. Cf. também HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The Federalist Papers**. Editado por Clinton Rossiter. New York: New American Library, 1961, p. 323)

Assim, não há predisposição à filiação a União ou aos Estados: ao revés, cerra-se fileiras ao lado da postura que melhor contemplar objetivos como (1) divisão de poder; (2) descentralização/especialização; (3) responsabilidade democrática; (4) inovação/experimentação; e (5) disputa/competição.

A diferença, portanto, seria a razão pela intervenção: ao passo que os federalistas veem a intervenção como algo instrumental, i.e., necessário ao atingimento de um fim constitucional, os anti-federalistas veem a soberania dos Estados como "um bem inerente, um princípio primário de nosso sistema que deve ser respeitado independentemente dos ônus e dos benefícios necessários para assegurá-lo"[372].

A postura não-instrumentalista vê o federalismo (e a necessidade de sua defesa) como algo ínsito à dinâmica política do Estado Federal, sendo desnecessária a demonstração de algum benefício à proteção dos Estados frente aos avanços da União.

Ao decidir pela competência do ente central ou ente local, é comum que Cortes apontem uma ou outra vantagem, sob a perspectiva instrumental, da decisão adotada. Apesar disso, essa indicação parece, no máximo, reforçar o argumento exposto na decisão sem servir como elemento definidor da postura a ser adotada pelas Cortes.

Dessa forma, antes de definir qual a postura que deverá ser adotada pelo STF na resolução destes tipos de conflitos, deve-se questionar se a federação deve ser interpretada de maneira instrumental ou não.

Em específico no Brasil, a federação é um dos alicerces do Estado Constitucional brasileiro. A Constituição elenca a forma federativa de Estado como uma de suas cláusulas pétreas.

Não raro, a interpretação sobre a importância do federalismo é tomada por hipérboles – ou até *romantismo* – e por uma defesa não instrumental de sua adoção. Dessa forma, é visto como um *valor em si mesmo* no sistema constitucional. Ocorre que, contemporaneamente, o sistema constitucional deve voltar-se à realização dos direitos fundamentais. Assim, o Estado deve ser *instrumentalizado* para a fruição destes, e não o contrário.

Sob essa perspectiva, também o federalismo – como instrumento de divisão do poder *estatal* – deve ser instrumentalizado para melhor fruição de direitos fundamentais pelos cidadãos. Uma das marcas do constitucionalismo contemporâneo é a centralidade dos direitos fundamentais, que devem constituir o fim precípuo do projeto constitucional.

---

[372] DORF, Michael C. Federalismo Instrumental e não-instrumental. Tradução: Igor de Lazari. Revista Estudos Institucionais, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 1-12, 2018, p. 7.

Por outro lado, e diferentemente do regime constitucional anterior, a Constituição de 1988 também se ocupa de instituir uma constituição dirigente, que define fins a serem atingidos e busca *transformar* a realidade.

Existem algumas razões que apontam que uma defesa não instrumental do federalismo – como se este englobasse valores per si – não se sustentam na realidade do federalismo brasileiro.

Inicialmente, o Brasil não nasceu da união de entidades soberanas ou após uma "barganha federativa" e, apesar de sua diversidade cultural, não é um país multiétnico. A única característica histórica a justificar a existência de uma federação no Brasil seria sua extensão continental, à semelhança de outros países como Canadá, Rússia e Índia. Apesar disso, tampouco esta característica justificaria a configuração federativa do país, por ao menos duas razões: (*i*) o que caracteriza a federação não é propriamente o exercício de competências pelos entes locais: estas existem também em Estados Unitários[373]. Assim, em um Estado Unitário de dimensões continentais, é possível a delegação de competências a entes locais.

Não por outra razão, diversos países de grande extensão (alguns maiores que o Brasil) não adotam o modelo federal; e (*ii*) o crescimento vertiginoso do Estado após o século XX – que permite a alocação de diversos funcionários do ente central ao longo de todo o país[374] – e os avanços tecnológicos nas áreas de comunicação e informação permitem que o ente central se faça presente em todo o território nacional.

As dimensões geográficas, que no século XVIII e XIX representavam desafio substancial, tornaram-se menos relevantes em um mundo hiperconectado. Ademais, não há riscos aparente de secessão ou desintegração da federação, justamente por não comportar um caráter multiétnico.

Acresce-se a isso o histórico centralista da federação brasileira – inclusive em seu nascimento – em que as unidades subnacionais jamais foram soberanas *antes* de sua existência. Eram meras unidades descentralizadas que, em razão do contexto político à época, tornaram-se Estados.

Além disso, o modelo federalista representa algum *déficit democrático*. Conforme delineado por Alfred Stepan, o federalismo delimita o exercício de poder pelo *demos*, aqui considerado como o *povo* considerado sob uma perspectiva nacional. Isto ocorre tendo em vista que: (*i*) as competências designadas à competência exclusiva dos entes locais são

---

[373] SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Edusp, 2021.

[374] De fato, alguns órgãos e entidades da Administração Pública Federal estão presentes em todos os Estados da Federação, através de representações ou superintendências e servidores;

retiradas do âmbito deliberativo da nação; (*ii*) a existência de parlamentos que obedecem ao princípio territorial criaria *diferenças* entre o valor dos votos dos eleitores[375]; e (*iii*) em razão do volume de contendas judiciais em comparação aos estados unitários, o Poder Judiciário – não eleito democraticamente – é mais saliente e poderoso.

Dessa forma, verifica-se que a defesa não instrumental do princípio federalismo (i) não se justifica historicamente ou por razões materiais; e (ii) implica em um ônus democrático.

Assim, para legitimar-se, deve-se coadunar a manutenção do modelo federalista – e de todas as normas constitucionais – ao direito constitucional contemporâneo, em que se busca a *instrumentalização* do Estado pelos cidadãos. Assim, o federalismo não pode limitar-se à sua importância histórica ou como mero instrumento de poder a serviço dos interesses egoísticos dos entes autônomos (e de suas elites).

Deve, portanto, assim como todo o edifício constitucional, servir à busca de efetividade de direitos fundamentais e dos fins constitucionalmente previstos.

Além destes, elenca-se o *controle do poder político* como uma das características fundamentais em uma federação. Em sua origem, o federalismo norte-americano surge como uma tentativa de contenção do poder político ante a concepção de que o poder imoderado simboliza uma ameaça constante aos direitos individuais dos cidadãos[376] ao lado da separação dos poderes[377].

---

[375] Isto ocorre, via de regra, quando a federação adota um Parlamento bicameral em que uma das câmaras (em regra, a "Câmara Alta") possui representação paritária dos Estados, independentemente da sua população. É o caso do Senado norte-americano, em que cada Estado é representado por dois senadores, ou do Senado Federal brasileiro, em que cada Estado é representado por três senadores. Assim, e.g. nas eleições parlamentares de 2018 no Brasil, o Senador Major Olímpio foi eleito com 9.039.717 (nove milhões trinta e nove mil setecentos e dezessete) votos no Estado de São Paulo, ao passo que Mecias de Jesus foi eleito com 85.366 (oitenta e cinco mil trezentos e sessenta e seis) votos no Estado de Roraima. Assim, é possível afirmar, a grosso modo, que o voto do eleitor de Roraima "vale mais" que o voto do eleitor de São Paulo posto que bastam menos votos daqueles para eleger um Senador. A piorar, é possível que parlamentares que representam a *minoria* da população tenham mais da metade dos votos no Parlamento, possibilitando a imposição de legislação sem a concordância da maioria ou, ainda, o bloqueio de atos normativos editados por esta. No caso brasileiro, o Senado Federal é excessivamente poderoso em comparação a outras federações, em especial por possui poderes idênticos à Câmara dos Deputados no processo legislativo, e há sobrerrepresentação dos Estados menores, seja pela composição paritária no Senado Federal ou pela existência de limites máximos e mínimos de Deputados por Estado.

[376] Assim, em contraposição ao modelo britânico – em que todo poder emana de instituição única, no caso, o Parlamento – o modelo norte-americano desde o início se baseou na existência de fontes autônomas e múltiplas de poder coexistentes em um mesmo território e unidade política. Trata-se, portanto, da principal medida de contenção de poder concebida pelos pais fundadores, que, à época, preocupavam-se com o acúmulo irrestrito de poder pelo governo federal. Ressalte-se o Federalista nº 51, supracitado: "Na república composta da América, o poder abdicado pelo povo é inicialmente dividido por dois distintos governos, e, então, a porção atribuída a um e outro é subdivida por departamentos separados e distintos. Portanto, uma segurança dupla surge para os direitos das pessoas. Diferentes governos refrear-se-ão reciprocamente e, ao mesmo tempo, serão controlados por si próprios". (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U. S. Supreme Court. **514 U.S. 549, 115 S. Ct. 1624 (1995)**. 26 de abril de 1995. apud DORF, Michael C. **Federalismo Instrumental e não-instrumental**. Tradução: Igor de Lazari. Revista Estudos Institucionais, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 1-12, 2018, p. 3. Cf. também

Apesar da importância do controle do poder político no cenário global, esta concepção da federação é insuficiente frente ao constitucionalismo contemporâneo que demanda, ao revés da não-intervenção do Estado nos direitos dos cidadãos do século XIX, a atuação efetiva deste no oferecimento de obrigações prestacionais. Por essa razão, além do controle do poder político, a fruição de direitos fundamentais e o atingimento dos fins constitucionalmente previstos também devem ser fins buscados na interpretação do princípio federativo[378].

Conforme ressaltado acima, o federalismo é um dos principais alicerces do regime político brasileiro, presente desde o dia seguinte ao golpe de 1889. Ademais, trata-se de instituto ínsito ao exercício de poder estatal e, consequentemente, está presente na *sala de máquinas* da Constituição brasileira. O federalismo possui relação umbilical à fruição de direitos fundamentais no Brasil: estes dependem de diversas ações e abstenções de todas as esferas federativas e, não raro, alguns direitos fundamentais demandam a atuação concertada de diversos entes federativos.

Deve-se notar, portanto, que a federação não deve funcionar como um valor em si mesmo ou, ainda, como meio de preservação/concentração de poder político às unidades

---

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The Federalist Papers**. Editado por Clinton Rossiter. New York: New American Library, 1961, p. 323)

[377] Antes da ênfase à Separação de Poderes dentro de uma mesma esfera federativa, o principal mecanismo de contenção de poder no momento fundador dos Estados Unidos da América foi o federalismo, que utiliza, em síntese, a alocação de competências específicas para cada esfera federativa e, ainda, disputas e interesses contrapostos dos entes federativos como formas de evitar o acúmulo de poder pelo ente central.
Em sequência, a fé em uma multiplicidade de entes políticos no mesmo território, em sobreposição e concorrência, virou um "princípio fundacional da empreitada política americana". A existência de um centro único e solitário de poder – em qualquer esfera – deixa de ser visto como algo positivo e passa a ser considerado um potencial de concentração e abuso de poder. A máxima de Montesquieu – de que " a experiência eterna mostra que todo homem que tem poder é tentado a abusar dele; vai até onde encontra limites (...). Para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder" (MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1985, p. 148-149) torna-se um dogma político e passa a nortear a divisão e gestão do exercício de poder em todas as esferas relevantes norte-americanas.

[378] Costuma-se elencar ao menos dois gêneros de conteúdos nas Constituições modernas: a definição de um rol mínimo de direitos e garantias fundamentais a serem garantidos aos cidadãos e as regras sobre o exercício do poder, como a sua divisão, aquisição e exercício. A federação – como forma de Estado (como é comumente classificado) – insere-se no segundo grupo. Por se tratar especificamente de técnica ou modelo de divisão do poder no espaço, consagra-se como uma das formas de exercê-lo. Isto leva a uma intuitiva, porém ilusória, conclusão: a de que o exercício e fruição de direitos fundamentais fosse matéria estanque e não relacionada à forma de exercício do poder. Tanto o é que – sintomaticamente – trabalhos acadêmicos ora tratam sobre direitos fundamentais ora sobre a divisão do poder, mas raramente tratam concomitantemente das mesmas disciplinas. Esta dicotomia, embora relevante na repartição de disciplinas relevantes para o direito constitucional, pode trabalhar contra o exercício de direitos fundamentais. Nesse sentido é a célebre lição de Roberto Gargarella, que, ao tratar sobre essa divisão estanque e a importância das formas de exercício de poder estatal para a fruição de direitos fundamentais, cunhou a locução – e realçou a importância – da "sala de máquinas da Constituição" (GARGARELLA, Roberto. Latin American Constitutionalism: social rights and the "engine room" of the constitution. **Notre Dame Journal of International & Comparative Law**, Notre Dame, v. 4, n. 1, p. 9-18, 2014).

autônomas, e, sim, como um mecanismo que simultaneamente limita o poder e, ainda, permite a fruição de direitos fundamentais e o atingimento de fins constitucionais.

Vale dizer que, em julgados recentes, alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal lançaram mão de argumentos instrumentalistas para guiarem a interpretação das competências constitucionais, em especial em razão de sua dubiedade[379].

O que se denota, portanto, é que a interpretação do princípio federativo e, ainda, em eventuais conflitos federativos, deve-se guiar por uma visão instrumental da federação, tendo em vista os *fins* constitucionalmente adequados de busca de contenção do poder político e fruição dos direitos fundamentais.

Em sentido oposto, uma postura não instrumental conduziria à proibição de qualquer espécie de rebalanceamento do pacto federativo e levaria à inação estatal, o que afastaria o

---

[379] "O devido equacionamento da distribuição constitucional de competências legislativas entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios há de ser feito sempre à luz do princípio federativo, que, vocacionado à instrumentalidade requerida pela dinâmica das relações entre as instituições republicanas, ora tende a afirmar a autonomia, ora legitima a uniformização institucional e a cooperação dos entes federados sob uma União soberana. O estabelecimento, na Constituição de 1988, de competências normativas concorrentes tem sido apontado pela doutrina como fórmula típica da passagem do federalismo hegemônico e centrípeto, que marcou a história republicana brasileira, para um federalismo de equilíbrio. Buscou-se, com isso, um aperfeiçoamento das instituições republicanas no sentido de atenuar a tendência excessivamente centralizadora historicamente predominante na organização do Estado brasileiro, valorizando-se, assim, a autonomia dos entes federados "sem, contudo, causar prejuízo à previsão de diretivas nacionais homogêneas, necessárias para a integração do país". Entendo, nesse contexto, que a chave hermenêutica para a adequada apreensão do sentido da cláusula definidora das competências legislativas concorrentes, na Constituição da República, é o princípio federativo, considerado em sua estrutura complexa, seu **caráter instrumental** e sua teleologia" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3470 Rio de Janeiro**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria. Relator: Min. Rosa Weber, 29 de novembro de 2017, p. 14-15. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501. Acesso em: 27 abr. 2023); "A expressão democrática do federalismo realiza-se pela estrita adesão às regras constitucionais e, em especial, aos direitos e garantias fundamentais. O federalismo de fato promove maior profusão de normas, mas seja qual for o nível de governo que as promova têm sempre a mesma razão de existir: a concretização ampla dos direitos e liberdades fundamentais. Em termos práticos, isso significa que o papel do Supremo Tribunal Federal nos conflitos federativos deve ser o de abster-se de declarar a inconstitucionalidade formal à míngua de legislação federal editada de forma nítida e precisa. O locus da atuação concentrada da Corte muda, consequentemente, de foco, para minuciosamente examinar as ofensas materiais à Constituição. Afinal, mais relevante do que saber quem é o ente competente para lidar com a emergência sanitária é saber como União, Estados e Municípios devem agir." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6343 Distrito Federal**. Requerente: Rede Sustentabilidade. Relator: Min. Marco Aurélio, 06 de maio de 2020, p. 9. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344984917&ext=.pdf. Acesso em: 02 mai. 2023); "Por evidente, não se deve confundir a maior proximidade do governo, que naturalmente ocorre nos municípios, com mais democracia. A Constituição é também um contraponto à captura do governo local pelas oligarquias. É precisamente aqui que reside a fonte material de competência dos demais entes federativos: desde que favoreça a realização material de direitos constitucionalmente garantidos e desde que estejam previstas no âmbito de sua respectiva competência, pode a União – ou mesmo os Estados – dispor sobre as matérias que tangencialmente afetam o interesse local" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.088 Amazonas**. Requerente: Associação Nacional das Operadoras Celulares e Associação Brasileira de Concessionarias de Serviço Telefônico Fixo Comutado. Relator: Min. Edson Fachin, 29 de agosto de 2022, p. 3-4. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15353750897&ext=.pdf. Acesso em: 27 abr. 2023)

estado constitucional da obtenção de seus fins últimos, *i.e.* a concretização dos direitos fundamentais e de objetivos constitucionais ambiciosos, como a homogeneização de direitos e diminuição das desigualdades regionais.

Além disso, a interpretação não-instrumental poderia tornar a federação brasileira engessada e pouco adaptável às mudanças ocorridas na própria sociedade. Trata-se, portanto, de abordagem incompatível com o regime instituído pela Constituição de 1988 que, desgarrando da tradição ditatorial anterior, estabeleceu um constitucionalismo dirigente e finalístico, voltado para o atingimento de fins audaciosos e a transformação da realidade.

Exemplificativamente na realidade brasileira, é esta visão instrumental da federação que permite, *e.g.* que a competência residual dos entes locais seja afastada com base no princípio da predominância do interesse, como no caso em que se discutia a competência para legislar sobre controle de armas de fogo, ou medidas que atuam no limiar da invasão de autonomia de entes, como leis atinentes à responsabilidade fiscal que estabelecem obrigações para os entes locais.

Portanto, ao interpretar as normas atinentes ao pacto federativo e julgar a constitucionalidade de atos editados por um ente federal que possam atingir a esfera jurídica de outro, o Supremo Tribunal Federal deve ter, como premissa, o caráter instrumental da federação. É nesse contexto que os conflitos federais surgem na federação brasileira.

A federação institui complexo sistema de repartição de competências atribuindo aos entes federais a *competência* para atuar em determinadas matérias.

Repise-se que esta distribuição é de maior relevância: deve-se atribuir ao ente federal os instrumentos necessários para a consecução das suas respectivas competências, sob pena de inviabilizá-la e, consequentemente, impactar a própria capacidade da federação em lidar com as diversas questões postas e, consequentemente, a proteção e implemento de direitos fundamentais e outros fins constitucionais legítimos.

Não raro, o exercício de uma competência para atingir um fim constitucional legítimo pode atingir direta ou indiretamente a autonomia de outro ente federal[380].

Deve-se perquirir, nesses casos, se a possibilidade de causar prejuízos ou afetar competências de ente federal diverso é capaz de tisnar o ato adotado de inconstitucionalidade por violação da autonomia federativa inerente aos entes federais. Assim, deve-se analisar se é legítimo que um ente, em exercício de competência própria, pode adotar atos que causem

[380] É assim que, e.g. ao estabelecer um salário-mínimo nacional – em tese, excluindo a autonomia dos Estados em fixá-lo conforme as discrepantes realidades locais – a União atua com o fim de diminuir desigualdades sociais e regionais e concretizar diversos direitos fundamentais mínimos aos trabalhadores.

prejuízo a outros entes não envolvidos no ato e que não absorverão diretamente quaisquer benefícios de sua adoção.

A questão, portanto, é saber se a concessão de uma competência a um ente federal *exclui* a possibilidade de exercê-la caso interfira na esfera jurídica de outro ente federal. Este trabalho adota, como premissa, que na solução para estes tipos de conflitos, não se deve obstar o exercício de competência legitimamente outorgada pela Constituição.

Ao avaliar a constitucionalidade de um ato que possa interferir na esfera jurídica de ente federal diverso, incumbe ao poder judiciário, inicialmente, avaliar se este possuía competência para edição do ato.

A definição da competência por norma constitucional implica a possibilidade de seu exercício pelo ente federal competente. Assim, não parece compatível com a própria lógica de distribuição de competências que esta seja outorgada de modo meramente parcial. Esta pode incluir a possibilidade de que este, de alguma forma, influencie a esfera jurídica de outro ente federal. Vale dizer que a distribuição constitucional de competências segue um critério de política constitucional e legislativa e pode, em abstrato, incluir algum nível de interferência de uma esfera federativa em outro.

É assim, *e.g.* que a Constituição de 1988 optou em condicionar a criação de municípios pelos Estados aos termos da Lei Complementar Federal. Este fora o raciocínio adotado pelo STF ao definir o tema de repercussão geral nº 653 em que definiu que a União possui competência irrestrita para instituir isenções ou benefícios fiscais de sua competência, mesmo que afetem as receitas de Estados e municípios.

Ademais, a limitação do exercício de competência por ente federal, além de representar por si só uma medida contrária às normas relacionadas à federação, pode importar em *inação* do ente competente. Assim, imagine-se um exemplo em que a União possui a competência para regulamentar uniformemente um tributo de competência municipal. Impedir o seu exercício quando impactar a esfera jurídica municipal é, em última análise, inviabilizar a própria norma definidora da competência.

Do mesmo modo, quando a União exerce sua competência, por ex, para instalar uma usina de energia nuclear, possivelmente prejuízos serão alocados para o Município e Estado em que esta será instalado. Apesar disso, a solução de julgar o ato inconstitucional também acarretará invariavelmente na obsolescência da competência.

Assim, a corte deverá julgar os atos em discussão como inconstitucionais tão somente quando violar frontalmente regras constitucionais formais e não pelo mero impacto na esfera

jurídica de outros entes federais. Afinal, se a Constituição outorgou a competência a um ente federal, é natural que este tenha assegurada a prerrogativa de exercê-la em sua plenitude.

Ao discutir a competência do ente federal que editou o ato jurídico, deve-se adotar postura *minimalista*, afastando-se as normas jurídicas por incompetência quando não incidente norma de competência que lhe atribua a prerrogativa de legislar sobre a matéria.

É possível, porém, que a inconstitucionalidade surja por violações materiais à constituição. Assim, atos que violem um *núcleo duro* da autonomia dos entes federais, por ex, deverão ser considerados materialmente inconstitucionais.

É certo que este conceito (núcleo duro) é insuficiente e excessivamente subjetivo. Porém, não é o escopo da investigação proposta por esse trabalho catalogar em que consistiriam estes aspectos fundamentais da autonomia federativa.

Apesar disso, um bom ponto de partida parece ser caracterizar este núcleo duro por aquilo que diferencia a unidade subnacional em uma federação e em um estado unitário e, consequentemente, aquelas matérias que possam acarretar "matéria tendente à abolir a federação", remetendo-se à definição das normas que violariam a cláusula pétrea da Constituição[381].

---

[381] A jurisprudência do STF, baseada em Carl Schmitt, admite alterações nas matérias relacionadas as cláusulas pétras, desde que sua essência seja preservada. Nesse sentido e dentro da temática do trabalho, é interessante o voto do Min. Celso de Mello, em que afirma: "Torna-se inegável, pois, que as cláusulas pétreas assumem relevante significado jurídico, social e político em nosso sistema normativo, pois visam a impedir que o Estado, no exercício do poder reformador, altere a Constituição, adequando-a a seus próprios interesses ou ajustando-a aos desígnios de seus governantes, não obstante possa resultar, desse processo, grave comprometimento de valores básicos, como o princípio federativo, cuja preservação tem o alto sentido de resguardar a própria identidade da Lei Fundamental e de preserva-lhe a fidelidade aos princípios que inspiraram sua elaboração originária. [...] Eis porque não se pode contestar a asserção de que o princípio da Federação [...] - com todas as múltiplas consequências que dele emanam - qualifica-se como insuperável obstáculo de ordem jurídica ao exercício, pelo Congresso Nacional, do poder de reforma constitucional, quer se pretenda, com tal modificação, a pura e simples supressão de nossa organização federativa, quer se objetive, com tal alteração, a restrição do conteúdo inerente à fórmula do Estado Federal, quer se busque, ainda, pela formula artificiosa da dupla revisão, a eliminação das salvaguardas representadas pelas limitações materiais impostas à atividade revisional do Parlamento". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2395 Distrito Federal. Requerente: Mesa da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Min. Gilmar Mendes, 09 de maio de 2007. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur88929/false. Acesso em: 26 abr. 2023). No mesmo sentido, afirma o prof. Flavio Bauer Novelli: "é mais que evidente, dizíamos, que a Constituição, referindo-se a "emenda tendente a abolir", manifestamente não quer vedar qualquer espécie de emenda, nem mesmo as de conteúdo mais ou menos restritivo, pois tendente a abolir" tais direitos ou princípios, só pode ser a emenda capaz de suprimi-los, a que os sujeite pelo menos à efetiva possibilidade de destruição, ou ainda (o que dá no mesmo, por atingi-los assim em seu conteúdo essencial), a que os desfigure ou tome impraticáveis. Resumindo: uma emenda constitucional tende a abolir um direito ou garantia individual ou um princípio estrutural (e é, então, mas só então, proscrita), não apenas quando defato os suprime, mas também quando os atinge de forma equivalente, ou seja, quando lhes toca o núcleo inviolável - o seu conteúdo essencial". (NOVELLI, Flavio Bauer. Norma Constitucional Inconstitucional? A propósito do art. 2º, §2º, da Emenda Constitucional nº 3/93. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 199, p. 21-57, 1995, p. 48-49).

Assim, exemplificativamente, eventual emenda à constituição que proponha a supressão de características fundamentais do autogoverno dos Estados-membros poderá ser julgada inconstitucional por violar aspectos fundamentais da autonomia estadual.

Em resumo, ao avaliar a *constitucionalidade* de atos que alteram o pacto federativo ou cujos efeitos extrapolam a esfera jurídica do responsável pela sua edição, caberá ao tribunal, em exercício de jurisdição minimalista, averiguar (i) se o ente federal é competente para editá-lo; (ii) se houve violação de regras formais na edição do ato; e (iii) se violou o *núcleo duro* da autonomia federal conferida ao ente atingido. A partir deste exame, a corte poderá concluir se este é válido ou não.

Dessa forma, em casos que fogem a estas hipóteses e em que há alterações do pacto federativo ou externalidades negativas a serem absorvidas por ente federal diverso, o reconhecimento de sua nulidade por declaração de inconstitucionalidade não nos parece ser a solução mais adequada.

Por outro lado, a adoção de nenhuma medida pela corte tampouco parece ser a constitucionalmente mais adequada.

Diante das regras que regem a federação, o impacto causado por um ente federal a esfera jurídica de outro, imbuído por interesse próprio, pode ser considerado um *indiferente* constitucional? Parece-nos que não. A autonomia federativa, como princípio constitucional, *importa* e deve ser aplicada como mandados de otimização, sendo realizados "na maior intensidade possível"[382].

Conforme amplamente discutido nos capítulos anteriores, a instituição de um regime federal pressupõe que seja assegurada, de forma plena, a autonomia dos entes federados, inclusive (e especialmente) financeira, e a ausência de subordinação entre ente central e entes federais.

Ademais, a homogeneização de direitos fundamentais em todo o território nacional somada ao pleno desenvolvimento das regiões - que viabilizam a redução das desigualdades regionais - dependem necessariamente do empoderamento dos entes federais locais, em simultâneo às políticas redistributivas praticadas pelo ente central.

As duas opções, localizadas aos extremos tendem a violar, de certo modo, a Constituição: por um lado, a declaração de nulidade por inconstitucionalidade de qualquer ato que interfira na esfera de um ente federal, favorecendo irrestritamente os entes infranacionais, leva à inação estatal.

---

[382] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

A criação deste veto irrestrito impediria a adoção de diversas políticas essenciais para a fruição de direitos fundamentais e exercício de função redistributiva pela federação[383].

Por outro lado, a previsão de ampla possibilidade de que ente federal atue em prejuízo aos interesses de outro ente, desde que o faça no exercício de competência própria, com possibilidade de alterar a competência constitucional dos demais entes ou alocar livremente externalidades negativas, aproxima o Brasil de um Estado Unitário, em que a vontade de um ente subnacional se submete ao jugo do ente central, e, portanto, "tende a abolir a forma federativa de Estado".

Vale dizer que o reconhecimento da constitucionalidade de forma irrestrita também possui outro óbice ao instituir *incentivo* para que o ente federal adote ações em prejuízo aos demais entes federais: se é possível obter *ganhos* em detrimento de *outrem* sem qualquer espécie de consequência negativa para si, é natural que seja feita.

Uma possível saída para conciliar estes movimentos contrapostos de centralização/descentralização e que é eventualmente praticado pela União no histórico da Constituição de 1988 é o estabelecimento de compensações para atenuar os prejuízos sofridos pelo ente federal prejudicado pelas medidas.

Trata-se, portanto, de um *caminho do meio*: preserva-se a possibilidade de exercício pleno de competência pelo ente federal responsável mas abrandam-se os prejuízos sofridos pelo ente atingido. Ao invés de se aplicar a Constituição em um critério de "tudo ou nada", eliminando-se o ato ou mantendo-o em prejuízo dos entes afetados, estabelecem-se compensações (não necessariamente financeiras) concomitantes à manutenção de sua higidez, aplicando a autonomia federativa em sua "maior medida possível".

Há um outro aspecto relevante a ser considerado. Em alguns conflitos federativos, o ente responsável pela sua edição estabelece algumas compensações para a aprovação das medidas. A disputa surge, justamente, para definir a constitucionalidade e adequação/proporcionalidade das compensações apresentadas[384].

Nesse caso, as compensações apresentadas não podem ser consideradas como mero *indiferente constitucional* ou um subproduto das interações parlamentares para aprovação das

---

[383] Políticas públicas relevantes que, de certo modo, atenuam a autonomia dos entes federais seriam inconstitucionais, como a Lei de Responsabilidade Fiscal, as Leis Complementares editadas para combater a guerra fiscal de ICMS entre estados ou legislações mais centralizados em políticas públicas que demandam um tratamento uniforme em áreas como saúde, educação, assistência social e segurança pública;

[384] Tanto a LC 194/2022 e a Lei Kandir, que alteraram substancialmente a arrecadação de ICMS pelos estados, havia a previsão de compensações. Nesses casos, o conflito federativo tratou, em boa parte, sobre a adequação do nível das compensações definidas pela União;

medidas. Ao contrário, as compensações - quando há algum dano a ser suportado pelo ente federal - é que viabilizam a constitucionalidade da medida e a preservação de valores inerentes ao sistema federal, como a plena autonomia dos entes federais e a ausência de quaisquer subordinações entre estes. Trata-se, a exemplo, da discussão travada durante o julgamento da constitucionalidade do "piso de enfermagem".

Outra questão de maior relevância, relacionado às compensações, é definir qual seria o *fundamento jurídico* que embasaria o arbitramento pelo Poder Judiciário de compensações a serem repassadas ao ente federal prejudicado.

Inicialmente, não parece adequado que estas compensações possam ser classificadas como *indenizações*. Isto porque a *responsabilidade civil* possui requisitos próprios para sua configuração e que nem sempre estarão presentes nos casos aqui discutidos. A exemplo, os prejuízos sofridos pelas unidades subnacionais não se submetem necessariamente ao conceito de "dano" previsto na legislação civil. Tampouco há a violação de direito subjetivo do ente federal afetado.

Por outro lado, seria possível, ao menos em tese, falar-se em *abuso de direito* na edição do ato, considerando que "o ato danoso transborda efetivamente a justa medida que o titular do direito deve observar por ocasião de seu exercício"[385]. A vedação genérica ao abuso de direito, portanto, pode fundamentar parcialmente a necessidade de estabelecimento judicial de compensações ao ente afetado.

A questão parece resolver-se por meio da utilização de técnica de *sentença aditiva*[386] ao declarar que o ato contém omissão inconstitucional ao deixar de indicar alguma espécie de compensação ao ente federal. Assim, ao verificar que a ausência de previsão de qualquer espécie de compensação poderia levar à inconstitucionalidade da norma, por violação à autonomia do ente federal, é possível que o próprio STF defina a necessidade de compensações ao ente atingido pelas medidas.

A não adoção desta proposta intermediária fará com que a corte sempre tenha que, no limite, decidir ao modo "tudo ou nada": ou se declara o ato inconstitucional por violar, por ex, a autonomia dos entes federais ou o declara constitucional sem que os entes federais recebam

---

[385] TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do direito civil**: responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

[386] "Nas decisões aditivas (também ditas modificativas ou manipulativas) a inconstitucionalidade detectada não reside tanto naquilo que a norma preceitua quanto naquilo que ela não preceitua; ou, por outras palavras, a inconstitucionalidade acha-se na norma na medida em que não contém aquilo que deveria conter para corresponder aos imperativos da Constituição. E, então, o órgão de fiscalização acrescenta (e, acrescentando, modifica) esse elemento que falta". (MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 514)

quaisquer espécies de compensação e se submetam a quaisquer decisões do ente responsável pela edição do ato, desde que este seja competente.

Da mesma forma, a possibilidade de determinação judicial de compensação permite que a adoção de atos que prejudiquem outros entes federais seja sopesada antes de ser tomada, como ocorre quando inexiste qualquer possibilidade de se compensar os danos sofridos[387].

Apesar disso, há grandes dificuldades metodológicas na fixação de compensações aos entes federais. Dessa forma, este trabalho propõe que, ao decidir estes conflitos e logo após verificar e declarar a necessidade de adoção de medidas compensatórias, a própria corte remeta o processo para discussão entre os próprios entes federais para que estes discutam entre si a definição do patamar das compensações, como foi feito na ADO 25.

Apesar disso, caso os entes federais não consigam chegar a uma solução consensual, é necessário que a corte defina as compensações, mesmo com as dificuldades metodológicas que se apresentam. O ordenamento jurídico prevê a inafastabilidade do controle jurisdicional e a vedação ao *non liquet*: se alguma compensação é condição necessária à constitucionalidade da medida e não é possível se obter a aquiescência das partes envolvidas, incumbirá ao árbitro fixá-las.

4.3 A dificuldade na quantificação das compensações e a necessidade de criação de um mecanismo para obtenção de informações privadas do ente federal responsável pela edição do ato

Superadas as possibilidades de obtenção de solução consensual entre as partes e, ainda, verificada a necessidade de estabelecimento de compensações como medida adequada para compatibilizar alterações no pacto federativo e atos que causem externalidades negativas a outro ente federal, chega-se à tormentosa questão sobre como a corte poderia arbitrar as compensações que serão repassadas ao ente atingido pela medida. Trata-se de tema de maior complexidade de resolução e que poderá variar conforme as peculiaridades do problema posto perante o tribunal.

---

[387] Assim é que, na dinâmica da Constituição de 1988, a União não hesitou em, para diminuir a carga tributária, conceder isenções em tributos que possuem repasses ou são de competência estadual;

Apesar disso, este trabalho proporá academicamente alguns parâmetros metodológicos para se chegar a um nível compensatório que seja adequado aos entes envolvidos e, ao mesmo tempo, satisfaça as normas constitucionais atinentes à federação brasileira.

Antes de se analisar das formas possíveis de arbitramento dos valores devidos à compensação, deve-se retomar algumas premissas: (a) dessa vez, o valor independe da aquiescência das partes (ente responsável ou afetado), podendo ser imposta pelo órgão julgador, (b) a medida possui um nível de utilidade para o ente responsável pela sua edição; (c) este nível de utilidade corresponde ao valor máximo em que a medida mantem-se interessante ao ente responsável pela sua edição; (d) no desenho federal brasileiro, o ente responsável pela edição da medida sempre terá a opção de, por meio das instituições político-legislativas próprias ou do Poder Executivo, revogar a medida[388]; (e) caso o ente responsável pela sua edição tenha que apresentar compensações em níveis acima da utilidade extraível da medida, será mais interessante revogá-la do que arcar com as compensações; (f) o ente afetado possui interesse em receber o maior nível de compensação possível; e (g) o ente responsável pela edição da medida tem interesse em aumentar o seu *excedente*[389].

4.3.1 A definição de parâmetros para a fixação das compensações

A primeira questão a ser definida é qual será o *parâmetro* que irá ancorar a definição do valor das compensações devidas. Assim, deve-se perquirir qual seria o mais justo diante do discutido nesse trabalho.

Há ao menos as seguintes opções: (a) a *utilidade* da medida para o ente responsável pela edição da medida; (b) o valor efetivo do prejuízo experimentado pelo ente afetado; ou (c) a *utilidade* da medida para o ente afetado.

Intuitivamente, o valor do efetivo prejuízo do ente afetado parece ser a medida mais justa para aferição das compensações. Apesar disso, há algumas razões que indicam a sua inadequação como parâmetro.

---

[388] E.g. caso a medida possua, para a União, uma utilidade de 100 e o STF defina uma compensação de 200, será melhor revogar a medida, recebendo retorno zero (0) do que o retorno negativo de -100;

[389] Vale dizer, em termos matemáticos, que o ente responsável pela edição da medida sempre recebe um retorno correspondente à utilidade da medida. Caso tenha que arcar com alguma compensação, a utilidade passa a ser a da medida subtraída do valor das compensações. Este é o excedente do ente responsável. Assim, o interesse deste sempre será repassar o menor valor possível de compensação para que tenha um valor maior excedente;

Pode existir uma dificuldade *metodológica* no cálculo do impacto direto da medida. Isto pode decorrer, por exemplo, da dificuldade de traduzir o valor da medida em termos econômicos, da existência de impactos futuros e/ou incertos e da necessidade de se modelar cenários contrafactuais.

Não raro, as discussões sobre quantificação de compensações decorrem de discordâncias sobre a forma de se calcular o impacto da medida e os prejuízos diretos para os entes afetados.

Por outro lado, a *utilidade* é uma medida *hipotética* que se baseia em um referencial. Em termos simplificados, a utilidade nada mais é do que o valor limite, expresso em termos numéricos, para que a medida seja *interessante* ou benéfica para o ente responsável. A imposição de valores *acima* deste patamar torna a revogação da medida a ação com o melhor retorno, dentre as possíveis, para o ente responsável pela sua edição.

Há dois cenários que também se tornam impeditivos para a adoção desta medida para fixação das compensações: caso o valor do prejuízo seja *maior* do que a utilidade para o ente responsável pela edição da medida, o ato deixaria de ser interessante para o ente e, consequentemente, voltar-se-ia ao problema de inviabilização do exercício de competência conferida pela Constituição para edição daquele tipo de ato. Assim, o ente *competente* jamais poderia editar medida que imponha maiores prejuízos a outros entes em comparação aos benefícios auferidos.

A consequência, portanto, seria condicionar o exercício da competência ao nível de prejuízos sofridos por entes federais diversos.

Por outro lado, caso o valor dos prejuízos seja diminuto frente à utilidade para o ente responsável pela edição da medida, este receberá um valor vultoso de excedente que não será compartilhado com os entes atingidos.

Assim, é como se o ente responsável pela medida ganhasse de duas formas: com a medida em si e com as compensações pequenas aos entes prejudicados pela sua edição.

A utilização deste parâmetro, porém, poderá ser útil caso seja de fácil mensuração. Há, porém, dois óbices: (i) caso os prejuízos sejam menores que a utilidade percebida pelo ente responsável pela edição do ato, é provável que seja estabelecido um acordo sobre o valor das compensações; e (ii) caso seja maior, a imposição da recomposição dos prejuízos pelo ente responsável pela edição da medida a inviabilizará, o que fará com que a revogação da medida se torne mais benéfica.

A utilidade da medida para o ente afetado também pode ser problemática.

Isto porque o valor das compensações deve ter, como embasamento, a perspectiva do ente responsável pela edição da medida por se tratar de uma decorrência do exercício de competência própria sua. Utilizar, como parâmetro, o valor para o ente afetado também é, em última análise, tornar a medida dependente de uma característica inerente ao ente federal atingido, e não ao ente responsável pela edição da medida o que, em última análise, poderá também inviabilizar o exercício de competência outorgada pela Constituição.

Da mesma forma, caso o valor seja menor ao estabelecido para o ente responsável pela edição da medida, é provável que estes cheguem a um acordo sobre o nível das compensações, salvo caso não estabeleça um consenso sobre a distribuição dos excedentes[390]. Por outro lado, da mesma forma como o valor dos prejuízos afetados, caso a utilidade percebida pelo ente afetado seja maior que a do ente responsável pela edição da medida, o próprio exercício da competência restaria inviabilizado.

Como realçado, a lógica não é a de recomposição dos prejuízos sofridos por ente que sofreu prejuízos pelo exercício de competência por outro.

Se a competência é da União, por exemplo, o máximo que se pode, para preservar a competência legitimamente outorgada pela Constituição, é impor a *repartição equânime* dos eventuais ganhos decorrentes da medida.

Como realçado anteriormente, a problemática que originou o problema se deu em razão da compreensão da disputa constitucional como um jogo de soma zero e a tentativa de obtenção de um caminho do meio pela fixação de compensações. Nesta etapa, surge outra questão: como fixa-las sem que a revogação da medida torne-se mais interessante para o ente responsável pela sua edição.

Se a União recebe a competência para a edição do ato pela Constituição, é ilusório achar que deva existir uma reposição integral de prejuízos, sob pena de desvirtuar a competência constitucionalmente prevista. Ao fim, o que o ente responsável pela edição do ato está realizando é o *exercício* de competência legitimamente conferida pela Constituição. Não se está "retirando" competências ou ilicitamente prejudicando ente federal diverso. Assim, a régua deverá ser o interesse intrínseco da medida para o ente competente.

---

[390] *E.g.* Caso o valor da utilidade para o ente responsável (*u*) seja maior que a utilidade para o ente afetado (*e*), a discussão no acordo será acerca da distribuição desta diferença entre a utilidade de ambos (*u* - *e*). Assim, se *u* for igual a 100 e *e* for igual a 50, o acordo de compensação não será celebrado acima por um valor acima de 100 (o ente responsável não aceitaria) nem abaixo de 50 (o ente afetado não aceitaria). Seria, portanto, em um valor entre 50 e 100. Há, portanto, uma utilidade de 50 que será disputada entre as partes. Exemplificativamente, se o acordo for fechado em 60, o ente responsável terá adquirido um "bem" (no sentido econômico) de 100 por 60, com um excedente de 40, e o ente afetado terá aberto mão de um "bem" de 50 por 60, com um excedente de 10. Assim, o ente responsável tentará celebrar pelo menor valor possível e o ente afetado pelo maior, obtendo o maior excedente possível.

Por outro lado, a utilidade percebida pelo ente responsável pela edição da medida pode ser a mais viável para o arbitramento judicial das compensações.

Em termos simples, esta medida corresponde ao valor máximo de compensação em que a manutenção da medida permanece interessante para o ente responsável pela sua edição. Assim, caso a compensação seja fixada em um patamar superior a este valor relativo, será mais interessante para o ente responsável pela sua edição sua revogação e, em tese, retornar ao *status quo ante*.

A razão é a seguinte: se há a possibilidade de não editar a medida ou revogá-la, com um retorno inexistente, a determinação de repasse de uma compensação acima deste patamar de utilidade seria ilógica para o ente responsável pela sua edição.

A definição aproximada desse valor sempre ocorrerá *ex post* pelo órgão responsável pela sua atribuição, como será demonstrado. Apesar de ser um valor inicialmente desconhecido, sua utilização como referência pode ser a medida de maior precisão e menor *custo de transação*[391] para o árbitro.

4.3.2 A definição da diretriz para repartição de valores

Fixado este parâmetro (utilidade do ato para o ente responsável pela sua edição), deve-se definir qual seria a diretriz mais adequada de repartição dos valores entre os entes federais. Agora, a utilidade percebida pelo ente afetado torna-se irrelevante: deve-se ter como referência a utilidade para o responsável pela edição da medida e, dentro deste valor, quanto será devido aos entes afetados.

Idealmente, o valor a ser arbitrado deve ser o mais próximo possível à utilidade esperada pelo ente responsável pela edição da medida. Partindo-se da premissa de que incumbe à corte a concretização dos corolários da federação e que se deve prestigiar, simultaneamente, a possibilidade de exercício de competência constitucionalmente atribuídas pelo ente responsável e a preservação dos interesses dos entes autônomos, deve-se buscar medida de distribuição equânime entre as partes interessadas.

---

[391] O termo, cunhado pelo prof. Ronald Coase (The problem of social cost. **Journal of Law and Economics**, Chicago, v. 3, p. 1-44, 1960), representa todos os custos indiretos para implementação de uma troca. No exemplo citado, os "custos de transação" seriam aqueles decorrentes das diligências necessárias para a descoberta da utilidade para um dos entes federais.

Nos casos em que não são fixadas quaisquer compensações, o ente responsável pela edição da medida aufere os benefícios decorrentes desta sem qualquer espécie de prejuízo.

É como se, mediante exercício de competência própria, implementasse um benefício "a custo zero". Por outro lado, o ente afetado não recebe qualquer tipo de benefício e absorve largos prejuízos.

Nesta hipótese, o ente responsável sempre receberá a utilidade da medida que será sempre um valor *maior* do que o recebido pelo ente afetado[392].

Quanto menor as compensações, além da utilidade da medida em si, o ente responsável ainda poderá aumentar o *excedente* recebido. Assim, entre o *aumento* do excedente do ente responsável e o das compensações a serem recebidas pelo ente afetado - que serão sempre menores que a utilidade da medida conforme percebida pelo ente responsável - parece-nos mais justo que o valor das compensações sejam sempre as maiores possíveis, desde que abaixo do valor da utilidade percebida pelo ente responsável pela sua edição.

Nesses casos, a medida sempre será vantajosa ao ente responsável pela sua edição: como as compensações serão necessariamente menores do que o benefício percebido, o ente responsável pela sua edição sempre perceberá ao menos a utilidade da própria medida, além de eventual excedente que exista entre esta e as compensações concedidas.

Por outro lado, os entes afetados - que, alternativamente, não receberiam nada - passarão a receber o maior valor *possível*[393].

Em termos simples, o ente responsável pela edição da medida continuará a ser beneficiado pela validade da medida adotada e pela percepção de seus eventuais benefícios, condicionada à repartição de parte destes aos entes afetados.

Por outro lado, não será possível chegar ao valor *exato* da utilidade da medida para o responsável pela edição da medida por várias razões: caso a compensação fosse fixada nesse patamar, seria melhor não editar a medida; e seria muito difícil se chegar, com precisão, a esse valor pela ausência de conhece-lo *sem* o *input* do próprio ente responsável e pela ausência de incentivos para que este revele estas informações.

---

[392] Como estatuído acima, se o valor das compensações for maior do que a utilidade percebida pelo ente responsável pela edição do ato, a sua revogação será mais vantajosa.

[393] Repise-se: o estabelecimento de uma compensação em um nível maior que o benefício auferido em razão da própria medida a inviabilizaria;

Dessa forma, a fixação das compensações em uma decisão subótima, mediante a *maior aproximação possível* do valor da utilidade para o ente responsável pela edição da medida, parece ser o resultado a ser buscado pela corte no arbitramento dos valores.

4.3.3 A dificuldade da definição do parâmetro: aportes da teoria do desenho dos mecanismos

Há um aspecto que reveste a tarefa de descobrir o valor da utilidade para o ente responsável de especial dificuldade: as informações necessárias para descobri-lo são, conforme a tipologia utilizada na teoria dos jogos, *privadas*.

Ao editar uma medida, o ente federal dispõe de uma série de informações obtidas primariamente pela sua burocracia que não necessariamente estão disponíveis aos demais envolvidos (como os outros entes federais ou o tribunal responsável pelo arbitramento da compensação).

Exemplificativamente, ao tornar determinada atividade *imune* à incidência de um tributo de competência estadual, o governo federal tem as suas próprias informações sobre o impacto que esta atividade causará na arrecadação dos demais tributos, no preço ou na atividade econômica. Estas informações não compartilhadas são essenciais para que o ente federal *valore* a medida para si e o nível de compensações adequadas para sua aprovação.

Os estados - prejudicados pelas medidas - precisam obter as suas próprias informações e, a partir deste ponto, fazer a sua própria valoração ou prever qual seria a valoração para a União para adotar sua estratégia de negociação (ou, no caso, de litigância).

As informações privadas de cada uma das partes - assim como as probabilidades atribuídas às decisões possíveis de um órgão jurisdicional - são elementos de maior relevância em qualquer litígio judicial. Dessa forma, o problema *alocacional* é, em última análise, uma questão *informacional*[394].

Consequentemente, adotando como premissa que a alocação ideal seria a aproximação do valor do arbitramento à utilidade percebida pelo ente responsável pela edição da medida, seria necessário que fosse possível - de alguma forma - arbitrar o valor próximo a esta utilidade.

---

[394] HAYEK, F. A. The Use of Knowledge in Society. **The American Economic Review**, Nashville, v. 35, n. 4, p. 519-530, 1945.

Reformulando a problemática de definição das compensações - ou de sua *alocação* - a corte responsável pela sua atribuição está diante de um jogo de informação incompleta, nos mesmos moldes daquele relacionado à celebração de acordos sobre valores de compensações.

Aqui, há uma peculiaridade: o tribunal, responsável pela *condução* do processo, poderá formular as regras do jogo para que atinja objetivos previamente definidos.

Dessa forma, o aporte de elementos da teoria sobre *desenhos de mecanismos* é essencial para que se busque um resultado específico.

Nesta perspectiva, e baseado nos estudos pioneiros de HURWICZ[395], há sempre um responsável pelo desenho de um jogo e o formula de modo a criar incentivos para que os participantes cheguem espontaneamente em algum objetivo social previamente definido. Exemplificando, ao se formular leilões, busca-se sempre a obtenção do melhor valor possível para o vendedor.

O desenho de mecanismo é, portanto, a teoria dos jogos *reversa*[396]: ao invés de começar das informações disponíveis e buscar a resolução do jogo, inicia-se do *final*, *i.e.* do resultado buscado para então formular o jogo que será jogado de trás para frente.

Um exemplo clássico de *mecanismo* é o leilão. Exemplificativamente, o leilão inglês, em que os potenciais compradores seguidamente apresentam seus lances crescentes até que nenhum potencial comprador opte em oferecer um lance maior do que o de seu adversário é um *mecanismo* que necessariamente leva à aquisição pelo melhor preço para o potencial comprador perdedor (o segundo colocado na disputa).

A conclusão é contraintuitiva: costuma-se laudar o leilão como um mecanismo eficiente para se conseguir o *maior preço* de aquisição de um bem. Mas essa não é necessariamente a verdade[397].

---

[395] A teoria se inicia com os estudos originais de Leonid Hurwicz em que ele define um mecanismo como um jogo em que os personagens enviam mensagens entre si ou a uma central de mensagens. Para cada conjunto específico de mensagens recebidas por essa central, há um resultado (alocação de bens para os participantes, por exemplo) diferente. Assim, a partir do conhecimento sobre as preferências de cada um dos participantes, o responsável pela ideação do mecanismo poderia chegar, por meio da sua própria elaboração, sempre no resultado em que gostaria. Cf. HURWICZ, Leonid. Optimality and informational efficiency in resource allocation processes. In: ARROW, Kenneth; KARLIN, Samuel; SUPPES, Patrick (Eds.). **Mathematical Methods in the Social Sciences, 1959**: proceedings of the First Stanford Symposium. Redwood City: Stanford University Press, 1960. p. 27-46

[396] Assim, afirma o próprio Hurwicz em obra em co-autoria com Reiter: “em um problema de design, o objetivo é o principal "dado", enquanto o mecanismo é o desconhecido. Portanto, o problema de design é o "inverso" da teoria econômica tradicional, que normalmente se dedica à análise do desempenho de um determinado mecanismo”. (HURWICZ, Leonid; REITER, Stanley. **Designing economic mechanisms**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006)

[397] Digamos que a Administração Pública irá licitar um bem avaliado em R$300,00. Há dois licitantes interessados na compra do bem: o licitante A o avalia em R$ 450,00 e o licitante B o avalia em R$ 550,00. Dessa forma, interessará a ambos os licitantes adquirir o bem por qualquer valor abaixo de sua avaliação, ao mesmo tempo em que para a Administração Pública interessará qualquer venda acima de R$ 300,00. Ocorre que, além

Como se observa, o desafio no *desenho* decorre do excesso de informações privadas que dificultam a elaboração de um mecanismo eficiente para que a transação, de fato, maximize o interesse buscado pelo desenhista. De fato, no desenho de mecanismo, a maior dificuldade é desenvolver jogos eficientes no atingimento de determinados objetivos quando existirem informações privadas dos jogadores desconhecidas para o desenhista.

Com os avanços nos estudos desta teoria, desenvolve-se o *princípio da revelação*. Parte desses tipos de mecanismos são *diretos*, em que se oportuniza a cada um dos participantes que deliberadamente transmita suas informações privadas. Nesses casos, os agentes podem falsear suas informações ou contar a verdade.

Estes mecanismos diretos serão considerados "compatíveis em incentivos" quando a estratégia dominante para cada um dos participantes seja voluntariamente repassar suas informações privadas.

Conforme os estudos posteriores do próprio Hurwicz[398], em mecanismos diretos compatíveis em incentivos em que seja observado também uma *restrição de participação* (participation constraint) consistente na impossibilidade de que o agente saia pior do mecanismo do que entrou, é impossível se chegar a um resultado que corresponda a um ótimo de Pareto. Assim, "informações privadas precludem a eficiência plena"[399].

Pelo princípio da revelação, afirma-se que se é possível se atingir determinado equilíbrio em um mecanismo arbitrário, é possível que esta também seja atingido por meio de um mecanismo direto compatível em incentivos. Em resumo, o objetivo do árbitro nestas transações é tornar a revelação de suas informações privadas uma estratégia *dominante* para o jogador que as possui.

Uma das áreas em que o *desenho de mecanismos* mais rendeu aplicações práticas é na teoria dos leilões. Em especial, será exemplificado o exemplo do "leilão de Vickrey" ou leilão de segundo preço e propostas fechadas.

---

disso, será do interesse da Administração Pública vender o bem pelo maior possível e do interesse dos licitantes adquiri-los pelo menor preço possível. O resultado natural, em um leilão inglês, é que ambas as partes ofereçam lances seguidos até que o licitante A desista após chegar ao valor de R$ 450,00. Dessa forma, o licitante B, que estava disposto a oferecer até R$ 550,00 pelo bem, o adquirirá por aproximadamente R$ 450,00. Verifica-se que este mecanismo não é capaz de atingir o melhor valor de venda para a Administração Pública. Como a valoração para B era de R$ 550,00, idealmente, a Administração Pública venderia o bem por valor próximo desta referência. Assim, o leilão inglês, no máximo, é capaz de atingir valor correspondente à avaliação do segundo licitante que mais valoriza o bem.

[398] HURWICZ, Leonid. Optimality and informational efficiency in resource allocation processes. In: ARROW, Kenneth; KARLIN, Samuel; SUPPES, Patrick (Eds.). **Mathematical Methods in the Social Sciences, 1959**: proceedings of the First Stanford Symposium. Redwood City: Stanford University Press, 1960. p. 27-46.

[399] THE ROYAL SWEDISH ACADEMY OF SCIENCES. **Mechanism Design Theory**: compilled by the prize committee of the Royal Academy of Sciences. Estocolmo, 15 out. 2007. Nobelprize.org. 29 p. Disponível em: https://www.nobelprize.org/uploads/2018/06/advanced-economicsciences2007.pdf. Acesso em: 14 abr. 2023.

O método consiste em um leilão os participantes submetem suas propostas em envelopes fechados e o item é atribuído ao proponente que ofertou a maior pelo preço do segundo proponente. Como o proponente nunca pagará o valor de sua avaliação do bem - caso vencedor - não há nenhum incentivo para que falseie a sua avaliação.

Da mesma forma, o proponente possui incentivos para apresentar a maior avaliação *possível* para que tenha mais chances de vencer o leilão pressupondo que não conhece a avaliação dos demais proponentes.

Por outro lado, a apresentação de propostas acima da própria avaliação para vencer o leilão também é uma solução subótima: pode ser que, vencendo, a proposta do segundo colocado seja *maior* que a própria avaliação do participante. Em resumo, por meio desse tipo de leilão, todos os participantes possuem incentivos para apresentarem propostas nos exatos termos de sua própria avaliação, revelando suas informações privadas. Trata-se de estratégia dominante para todos eles. Tanto este tipo de leilão quanto no leilão inglês, há equivalência de receita para o vendedor, com a diferença que, no leilão de Vickrey, há incentivos para que os participantes informem o real valor do bem segundo a sua própria avaliação.

No caso em análise, partindo-se das premissas estabelecidas neste capítulo, o objetivo do árbitro é desenvolver um mecanismo em que a apresentação de valores fidedignos pelo ente responsável pela edição do ato deve ser de seu próprio interesse.

Ressalte-se que, neste caso, é mais importante se chegar ao valor da avaliação para o ente responsável pela edição do ato do que, propriamente, atingir um valor exorbitante de compensações: caso o valor supere a utilidade para o ente responsável, partindo da premissa de que é possível a *revogação* do ato pelos meios institucionais possíveis, esta será feita.

As características desse mecanismo a ser elaborado são as seguintes: (i) o árbitro pode decidir qualquer valor para as compensações; (ii) a aquiescência das partes é desnecessária; (iii) o ente responsável possui a possibilidade de revogar a medida caso o valor das compensações seja muito elevado; (iv) o ente responsável tem o interesse em repassar o menor valor possível de compensações; (v) o árbitro tem interesse em arbitrar o valor próximo à utilidade do ente responsável pela edição do ato. Todos os possíveis mecanismos adotados pelo árbitro possuirão vantagens e desvantagens. A seguir, serão sugeridos alguns tipos de mecanismos possíveis de adoção.

A primeira opção seria a de fixar um valor-parâmetro por meio de especialistas na área (por meio de audiências públicas, *amicus curiae*, consulta de instituições especializadas) e que possam avaliar, mediante as informações disponíveis, e estimar o valor da utilidade das alterações para o ente federal.

Este método possui vantagens e desvantagens: prescindirá da revelação das informações pelo ente responsável pela edição da medida mas, por outro lado, volta-se à problemática de que parte do valor depende da obtenção de informações privadas do ente federal que não as informará, salvo se for de seu interesse.

Há uma outra ineficiência: caso o valor avaliado seja *maior* que a utilidade percebida pelo ente federal responsável pela sua edição, este irá atuar para revogá-la após a fixação das compensações.

Por outro lado, caso o valor arbitrado pela corte seja muito inferior à utilidade do ente federal, este absorverá excedente elevado em prejuízo aos entes federais, que receberão uma compensação relativamente pequena.

A segunda possibilidade seria a de simplesmente permitir que o próprio ente federal informasse o valor das compensações. Ocorre que, sem outros incrementos no mecanismo, como seu interesse é repassar o menor valor possível, seria do interesse do ente federal falsear e informar um valor baixo. Nesse caso, a estratégia de informar o real valor é *subótima*. Da mesma forma, caso se questione os entes federais que receberão a compensação, a tendência será sempre a de informar um valor maior, tornando a estratégia de informar o valor real também dominada para estes.

Uma possível saída seria a combinação das duas medidas acima, criando-se tanto um parâmetro para a corte (baseado no *insight* de especialistas na área) e questionando diretamente o ente federal, desde que medidas adicionais sejam adotadas para que a informação *fidedigna* seja sua estratégia dominante.

Caso existam opções *finitas* de patamares de utilidades que poderiam ser aceitas pelo ente federal, é mais fácil elaborar um mecanismo eficiente[400].

Há alternativa também viável, que é a possibilidade de que tanto o ente federal quanto a corte, por meio de um comitê de especialistas, elabore obrigatoriamente propostas independentes com o valor estimado da medida para o ente federal responsável. Estas propostas seriam necessariamente *fechadas*[401].

---

[400] Assim, exemplificativamente, digamos que o comitê técnico de especialistas conclua que, a depender da fórmula de cálculo utilizada pelo ente federal sobre os retornos de uma medida que alterou o pacto federativo, a utilidade será 3 (valoração baixa) ou 10 (valoração alta). Não se sabe qual a valoração do ente nacional. Dessa forma, com o acréscimo de um elemento aleatório na tomada de decisão, é possível que a estratégia de relevar seu tipo seja dominante para o ente federal. Aqui, a problemática se mostra pela inclusão de um elemento aleatório no processo de arbitramento judicial, que poderá acarretar em problemas relacionados à sua legitimidade.

[401] Caso fossem abertas, a proposta do ente federal jamais refletiria sua valoração, e sim a valoração da corte, à semelhança do que ocorre na etapa de lances do leilão inglês.

Caso o mecanismo estabeleça, como critério, que o *menor* valor entre ambos será o selecionado, o ente federal sempre irá apresentar propostas subestimadas. Ao revés, caso o *maior* valor seja o selecionado (sem qualquer mecanismo adicional), na prática, será selecionado sempre o valor arbitrado pela corte.

Não haverá incentivos para que o ente federal apresente seu real valor diante da possibilidade deste ser maior que o arbitrado pela corte e, portanto, sua melhor estratégia será também a de apresentar valores subestimados.

Uma saída para que a estratégia de revelar a verdade pelo ente federal torne-se *dominante* seria caso se estabelecesse um bônus no valor das compensações caso o valor apresentado pelo ente federal seja *menor* que o definido pelo comitê de especialistas da corte.

Assim, exemplificando este mecanismo, seriam estabelecidas as seguintes regras: a) o valor das compensações seriam sempre o maior entre o sugerido pelos especialistas indicados pela corte e o apresentado pelo ente federal; b) ambos são obrigados a apresentar algum valor; e c) se o valor dos especialistas for maior que o apresentado pelo ente federal, este terá que pagar um bônus baseado na *diferença* entre ambos.

Caso o valor a ser sugerido pelos especialistas seja *menor* que a verdadeira valoração pelo ente federal, será possível tornar a apresentação da proposta fidedigna uma estratégia ótima.

Assim, caso apresente algo aproximado ao seu valor real como proposta, o pagará como compensação. Isto porque a entrega de uma proposta subestimada poderá acarretar, quando somada ao bônus (caso este seja elevado), em um risco de fixação de compensações elevadas.

Dessa forma, o ideal para o ente federal será apresentar uma proposta próxima de seu valor real para, caso sua proposta seja a maior, pagar como um pequeno excedente ou, caso seja o menor, pagar o valor sugerido com um bônus pequeno, mas ainda menor que a utilidade real da medida.

Assim, o ente federal deveria buscar manter algum excedente por meio da apresentação de uma proposta em que a soma de eventual bônus e a proposta sejam menores que a utilidade percebida para si para que, alternativamente, pague (i) o valor da proposta apresentada (caso seja maior que o arbitrado pela corte); ou (ii) o valor arbitrado pela corte acrescida de um pequeno bônus (para que se mantenham, mesmo somados, abaixo da utilidade para o ente federal responsável pela edição da medida)[402].

[402] Exemplificando, digamos que a utilidade da medida é 100, o valor arbitrado pela corte é 80 e o bônus corresponde a 50% da diferença entre o arbitrado e a proposta apresentada. O ente federal não sabe qual será o

Há, no entanto, uma inconsistência nesse mecanismo: caso o valor das compensações sugerido pelos especialistas seja *maior* do que o valor da medida para o ente federal, ainda será mais interessante para este revogar a medida do que pagar as compensações.

Como se observa, a definição de um mecanismo que incentive o ente federal a apresentar um valor próximo à utilidade da medida, sem que se corra o risco de tornar as compensações superarem este patamar, é *gênero de primeira necessidade* para que a corte consiga arbitrar o valor das compensações em harmonia com as normas constitucionais relacionadas à federação e, em especial, a autonomia dos entes federais.

Da mesma forma, deve-se ressaltar que a definição das compensações pela corte por meio da definição de um mecanismo será sempre subsidiária: idealmente, pode-se buscar a indução de um acordo entre os próprios entes federais afetados e, caso seja necessária sua fixação, a utilização de outros métodos como a adoção de valores apresentados por especialistas da área ou pelas partes sem, contudo, que se desconheça as desvantagens da seleção de um ou outro método, conforme discutido neste capítulo.

4.4 Conclusões Parciais

A superação da *dicotomia* entre declarar a inconstitucionalidade por violação à autonomia federativa ou declarar a sua constitucionalidade, desde que o ente federal seja competente e não atinja um *núcleo mínimo* da autonomia dos entes federais, não é tarefa simples.

Por essa razão, este trabalho buscou possibilidades processuais e decisórias que permitam a superação do conflito e que se chegue a soluções de consenso e que sejam do interesse de todos os entes federais envolvidos.

Como regra, a concertação entre os entes federais deve ocorrer na arena político-legislativa mediante a troca livre de razões, dados e propostas entre as partes.

---

valor arbitrado pela corte e deve preparar a sua proposta. Caso apresente uma proposta muito baixa, dois cenários podem ocorrer: (a) a superação, pelo valor das compensações, à utilidade a ser percebida em decorrência da medida, que acarretará em sua eventual revogação (retorno zero); ou (b) o valor da proposta somada ao bônus seja *menor* que a utilidade e *maior* que uma eventual *proposta alta*. Por outro lado, ao apresentar uma proposta de valor alto, o ente federal assegura qual será seu excedente (a proposta será menor que a utilidade) e, caso o valor arbitrado pela corte seja ainda maior, o bônus não será relevante ao ponto de inviabilizar a medida e impor a sua revogação.

Como o sistema federal brasileiro não confere poder de veto aos entes federais atingidos por atos jurídicos de outro ente federal, é salutar que, ao receber os conflitos federativos, o poder judiciário atue como indutor de diálogos para a obtenção de soluções consensuais. É possível, ainda, que a corte avalie fatos que possam obstar a celebração de um acordo e atue para induzi-los por meio de ações de sua competência.

Nos casos em que não for possível a obtenção de um consenso, incumbe ao poder judiciário analisar a constitucionalidade das medidas adotadas.

Neste trabalho, adota-se como solução que, em regra, a corte deve examinar inicialmente se o ente responsável pela edição do ato é competente, cumpriu as regras formais inerentes ao procedimento e não atingiu um núcleo mínimo da autonomia federativa dos entes federais (idealmente, aquele já protegido pela cláusula pétrea prevista constitucionalmente). Caso estes requisitos sejam preenchidos, o ato deve ser considerado *a priori* constitucional.

Apesar disso, a corte não deve tratar o impacto negativo de ato editado por ente competente como um *indiferente constitucional*: a autonomia federativa importa e deve ser realizada na maior medida possível.

Uma forma de superar esta dicotomia seria a decisão pela necessidade de fixação de compensações a serem pagas pelo ente federal competente ao que fora atingido e prejudicado pela medida.

Após a determinação pela corte, é recomendável que novamente seja instaurada uma etapa de deliberação entre os entes federais para que alcancem consensualmente uma solução para as compensações a serem repassadas pelo ente federal atingido.

Por fim, caso não seja possível se chegar a um consenso sobre o nível de compensações a serem repassados, incumbirá à corte a definição dos valores a serem repassados.

Deve-se buscar, então, um parâmetro para a fixação das compensações. É possível, por exemplo, que sejam utilizados, como parâmetro, o valor dos prejuízos sofridos pelos entes federados. Há, porém, risco de que a adoção deste critério também inviabilize o exercício da competência ao torná-la dependente do nível de prejuízos a serem absorvidos pelo ente federal atingido.

Idealmente, incumbiria a corte buscar meios para fixa-las no valor *mais próximo possível* da *utilidade* da medida para o ente responsável pela sua edição.

Problemática maior na definição da utilidade da medida para o ente responsável surge em razão da sua operacionalidade sem que este disponibilize *informações privadas* suas.

Nesses casos, é possível que, por meio de aportes da teoria de desenho de mecanismos, a corte adote medidas processuais atípicas para utilizar um *desenho de mecanismo* que torne a revelação da verdade como uma estratégia dominante para o ente federal.

Todos os mecanismos apresentados neste trabalho possuem vantagens e desvantagens. Necessário, portanto, aportes epistemológicos matemáticos para se buscar mecanismos eficazes em se criar jogos arquétipos que tornem a revelação das informações como uma estratégia ótima do ente federal responsável pela edição da medida.

Caso existam opções *finitas* de patamares de utilidades que poderiam ser aceitas pelo ente federal, é mais fácil elaborar um mecanismo eficiente. Assim, exemplificativamente, a corte poderá definir diferentes patamares de valores de compensação e associá-los a probabilidades de escolha, o que fará com que cada *tipo* (valoração da medida pelo ente federal) tenha uma das alternativas decisórias como sua estratégia dominante.

A dificuldade maior ocorrerá caso a definição de valores seja fluida dentro de um espectro.

Aqui, a corte poderia definir o valor das compensações por meio de *inputs* de comitê de especialistas designado para este fim. Há uma desvantagem nesse método: caso o valor avaliado seja *maior* que a utilidade percebida pelo ente federal responsável pela sua edição, este irá atuar para revogá-la após a fixação das compensações.

Por outro lado, caso o valor arbitrado pela corte seja muito inferior à utilidade do ente federal, este absorverá excedente elevado em prejuízo aos entes federais, que receberão uma compensação relativamente pequena.

Outra possibilidade seria pedir que os entes federais envolvidos *informem* o valor máximo de compensação para manutenção da medida. Ocorre que, como seu interesse é repassar o menor valor possível, seria do interesse do ente federal falsear e informar um valor baixo. Nesse caso, a estratégia de informar o real valor é *subótima*.

Da mesma forma, caso se questione os entes federais que receberão a compensação, a tendência será sempre a de informar um valor maior, tornando a estratégia de informar o valor real também dominada para estes.

Uma possível saída seria a combinação das duas medidas acima, criando-se tanto um parâmetro (baseado no *insight* de especialistas na área) e questionando diretamente o ente federal, desde que medidas adicionais sejam adotadas para que a informação *fidedigna* seja sua estratégia dominante.

Assim, é possível definir que tanto o ente federal quanto a corte, por meio de um comitê de especialistas, elabore obrigatoriamente propostas independentes com o valor estimado da medida para o ente federal responsável.

Estas propostas seriam necessariamente *fechadas*. A seguir, seria estabelecido um bônus a ser acrescido às compensações caso o valor apresentado pelo ente federal seja *menor* do que o definido pelo comitê de especialistas da corte.

Assim, exemplificando este mecanismo, seriam estabelecidas as seguintes regras: a) o valor das compensações seriam sempre o maior entre o sugerido pelos especialistas indicados pela corte e o apresentado pelo ente federal; b) ambos são obrigados a apresentar algum valor; e c) se o valor dos especialistas for maior que o apresentado pelo ente federal, este terá que pagar um bônus baseado na *diferença* entre ambos.

Caso o valor a ser sugerido pelos especialistas seja *menor* do que a verdadeira valoração pelo ente federal, será possível tornar a apresentação da proposta fidedigna uma estratégia ótima.

Assim, caso apresente algo aproximado ao seu valor real como proposta, o pagará como compensação. Isto porque a entrega de uma proposta subestimada poderá acarretar, quando somada ao bônus (caso este seja elevado), em um risco de fixação de compensações elevadas.

Dessa forma, o ideal para o ente federal será apresentar uma proposta próxima de seu valor real para, caso sua proposta seja a maior, pagar como um pequeno excedente ou, caso seja o menor, pagar o valor sugerido com um bônus pequeno, mas ainda menor que a utilidade real da medida.

Assim, o ente federal deveria buscar manter algum excedente por meio da apresentação de uma proposta em que a soma de eventual bônus e a proposta sejam menores que a utilidade percebida para si para que, alternativamente, pague (i) o valor da proposta apresentada (caso seja maior que o arbitrado pela corte); ou (ii) o valor arbitrado pela corte acrescida de um pequeno bônus (para que se mantenham, mesmo somados, abaixo da utilidade para o ente federal responsável pela edição da medida)[403].

[403] Exemplificando, digamos que a utilidade da medida é 100, o valor arbitrado pela corte é 80 e o bônus corresponde a 50% da diferença entre o arbitrado e a proposta apresentada. O ente federal não sabe qual será o valor arbitrado pela corte e deve preparar a sua proposta. Caso apresente uma proposta muito baixa, dois cenários podem ocorrer: (a) a superação, pelo valor das compensações, à utilidade a ser percebida em decorrência da medida, que acarretará em sua eventual revogação (retorno zero); ou (b) o valor da proposta somada ao bônus seja *menor* que a utilidade e *maior* que uma eventual *proposta alta*. Por outro lado, ao apresentar uma proposta de valor alto, o ente federal assegura qual será seu excedente (a proposta será menor que a utilidade) e, caso o valor arbitrado pela corte seja ainda maior, o bônus não será relevante ao ponto de inviabilizar a medida e impor a sua revogação.

Há, no entanto, uma inconsistência também nesse mecanismo: caso o valor das compensações sugerido pelos especialistas seja *maior* que o valor da medida para o ente federal, ainda será mais interessante para este revogar a medida do que pagar as compensações.

Dessa forma, verifica-se que, caso os entes federais não consigam adotar uma solução consensual para o conflito, caberá à corte a definição de um mecanismo para se chegar a um valor próximo à utilidade da medida percebida pelo ente federal responsável pela sua edição.

Incumbe à corte, dentre as opções possíveis (incluindo as apresentadas no trabalho), definir qual se adapta melhor ao caso levando em conta as vantagens e desvantagens apresentadas em cada uma destas para que se chegue ao valor mais próximo possível da utilidade percebida pelo ente responsável pela edição da medida e, simultaneamente, se mantenha a medida editada por ente federal competente e se prestigie a autonomia federativa na maior medida possível.

CONCLUSÕES

Conflitos entre entes federais são normais e esperados pelo sistema federal. Dentro da realidade constitucional brasileira, o trabalho procurou investigar estas espécies de conflitos e sugerir um *método* para sua resolução. Assim, objetivamente, pode-se resumir as conclusões adotadas nos termos a seguir expostos.

A federação é uma técnica de distribuição do exercício do poder político no território de um Estado. Nesta coexistem, além do ente central, outros níveis de governo que possuem algum nível de autogoverno. Sua característica marcante é a total ausência de subordinação entre o ente central e os entes periféricos e, consequentemente, a convivência entre a soberania estatal e a autonomia dos entes federais.

Para que isto ocorra, é necessário que as competências (legislativas e executivas) e rendas de cada um dos entes sejam previamente definidas em um *pacto federativo*, em regra veiculado em uma Constituição escrita. Dessa forma, coexistem, em uma federação, a repartição de competências (para se atingir fins constitucionalmente legítimos) e a autonomia federativa.

O entrelaçamento e interdependência entre os entes federais em uma federação é natural. Da mesma forma, também é natural que ocorram conflitos entre os entes federais que envolvam a necessidade de interpretação dos dispositivos constitucionais sobre a federação. Estes devem ser solucionados, idealmente, por intermédio de diálogos interfederativos em instâncias próprias para sua ocorrência. Nesses casos, é necessário que exista um terceiro imparcial para arbitrar estes conflitos.

Em sua história institucional, a federação brasileira teve poucos episódios em que a autonomia federativa foi verdadeiramente valorizada. Na maior parte, o país adotou (de forma expressa ou velada) a forma de estado unitário.

Após o período autoritário da ditadura militar, a assembleia nacional constituinte enfatizou quatro pontos essenciais: (i) os direitos fundamentais; (ii) o aspecto redistributivo da federação, tendo como ênfase a diminuição das desigualdades regionais; (iii) a revalorização da autonomia federativa; e (iv) o federalismo cooperativo e a interdependência em detrimento da independência.

Durante a vigência da Constituição de 1988, a União buscou “recentralizar” a federação por meio de diversas ações, desvirtuando a ênfase à autonomia federativa e relegando à União o papel central na resolução das principais demandas nacionais.

Coincidentemente, é neste mesmo período que ocorre a expansão do Poder Judiciário e, em especial, do Supremo Tribunal Federal, ao protagonizar disputas políticas, sociais e morais de maior relevância e adotar técnicas decisórias inovadoras e abrangentes que desafiam as fronteiras tipicamente delineadas pela separação dos poderes. É neste contexto que surgem contínuos conflitos e disputas entre os entes federais, em especial entre a União e os Estados.

Em um sistema complexo de divisão de competências, somado à limitação da própria linguagem legislativa de prever e equacionar todas as possíveis hipóteses legislativas e materiais que demandam a atuação estatal, conflitos de competência são naturais. No entanto, existem conflitos federativos que não se relacionam diretamente aos conflitos de competência. Ocorrem quando um ente federal, no exercício de competência legitimamente outorgada pela constituição, causa impactos a serem absorvidos por outro.

Estes conflitos são *essencialmente* federativos: em um estado unitário há plena submissão dos entes infranacionais à vontade do ente central, de modo que inexistem meios para que ofereçam qualquer espécie de resistência constitucional. Não é o caso da federação, em que os entes federais são *autônomos*.

Estes conflitos, próprios da federação, devem ser solucionados por meios adequados à luz dos princípios que devem reger as relações federativas. Estas disputas apresentam, simultaneamente, a colisão entre normas constitucionais relevantes (distribuição de competências e autonomia federativa).

A resolução de conflitos federativos pode ocorrer por meio de processo de discussão e deliberação entre as partes interessadas – entes federais – onde a troca de razões e concessões pode levar à obtenção de solução consensual.

A resolução por este meio possui inúmeras vantagens institucionais em relação à submissão do conflito a órgão jurisdicional: concretiza o princípio federativo e, ainda, o princípio democrático, ao permitir que, em exercício de sua autodeterminação e autonomia, os próprios entes federados cheguem a soluções possíveis e consensuais.

Há também um ganho em *legitimidade*: a atuação do Poder Judiciário e imposição de sua eventual decisão perante os demais órgãos constitucionais sempre atrai ônus argumentativo intenso para justificar a sua intervenção que, ademais, será *minimalista* em regra, o que poderá concretizar os princípios atinentes à federação em menor intensidade do que acordos realizados na arena política.

Ademais, os entes federativos têm capacidade institucional mais adequada para definir os *custos* decorrentes da atuação do ente central, e vice-versa, e de definir a melhor forma de consecução de objetivos pré-fixados; diminui-se a dispersão informacional entre os entes

federados, permitindo que todos contribuam com as informações que detém; não há as restrições inerentes à atuação judicial: *e.g.* menor controle de sua *agenda*, diminuta pluralidade em sua composição, dificuldade em coletar informações sobre temas "não jurídicos" e compreender as minúcias orçamentárias e financeiras dos entes federativos em sua inteireza ou a complexidade dos problemas federativos e dificuldade de se decidir em decorrência de regra implícita ao princípio federativo; e a capacidade *legitimadora* da decisão consensual ao revés da decisão heterônoma.

Há um outro aspecto favorável à decisão política em relação à atuação judicial: parte da atuação unilateral do ente central em detrimento dos entes federados voa *abaixo do radar* ao não serem judicializadas.

Estas podem ocorrer, *e.g.* quando os efeitos da decisão tomada pelo ente central não podem ser previamente previstos pelos entes federados atingidos ou, ainda, pela falta de informações destes sobre a questão ante a *assimetria informacional* ocasionada por sua baixa capacidade de coleta de informações ou a capacidade elevada do ente central.

Assim, a existência de instâncias institucionais de diálogo e troca de informações entre os entes federativos pode ter o condão de solucionar impasses ou conflitos.

Por outro lado, deve-se assegurar aos entes federais – em especial aos menores – a possibilidade de buscar a sindicabilidade do *pacto federativo* mediante o arbitramento por um terceiro imparcial que, no caso brasileiro, será o poder judiciário e, mais especificamente, o Supremo Tribunal Federal. Mesmo assim, a submissão do conflito à discussão entre os próprios entes federais após a judicialização pode importar em seu equacionamento consensual pelas partes interessadas.

O arbitramento de conflitos federativos não passou *imune* pela fase mais expansiva da atuação da jurisdição constitucional no Brasil.

Em precedentes mais recentes, a corte buscou o rebalanceamento do pêndulo centralização-descentralização, privilegiando, exemplificativamente, as competências dos entes locais em conflitos de competência. Além destes, o tribunal introduziu, de forma incremental, inovações processuais e decisórias em conflitos federativos.

Como exemplo, pode-se citar (a) a prevalência de norma, quando exarada por ente competente, independente de eventuais impactos; (b) a sensibilidade reiterada com prejuízos repassados a entes federais que não participaram da confecção da medida; (c) a atuação da corte na indução de acordos, seja ainda antes da decisão de mérito ou após, somente no momento de fixação de compensações; (d) arbitramento judicial de compensações, inclusive por meio da seleção de critério próprio; e (e) mais recentemente, o condicionamento da

constitucionalidade de norma exarada por ente competente à fixação de compensações aos entes federais prejudicados pela medida.

A atuação da corte revela caminhos interessantes que possam levar a solução dos conflitos federativos que superem a dualidade entre (i) reconhecer o ente federal competente e, dentro do exercício de sua competência, a ampla liberdade para atuar, mesmo que em prejuízo de outros entes federais ou (ii) a nulidade por inconstitucionalidade de atos que causem impactos a entes federais diversos por violação do pacto federativo e, mais especificamente, a autonomia.

Nesse sentido, o trabalho indicou algumas possibilidades processuais e decisórias que permitam a superação do conflito e que se chegue a soluções de consenso e que sejam do interesse de todos os entes federais envolvidos para a superação da *dicotomia* entre declarar a inconstitucionalidade por violação à autonomia federativa ou declarar a sua constitucionalidade, desde que o ente federal seja competente e não atinja um *núcleo mínimo* da autonomia dos entes federais.

Como regra, a concertação entre os entes federais deve ocorrer na arena político-legislativa mediante a troca livre de razões, dados e propostas entre as partes, pelas vantagens já expostas.

Como o sistema federal brasileiro não possui meios ordinários de propiciar o debate interfederativo, é salutar que, ao receber os conflitos federativos, o poder judiciário atue como indutor de diálogos para a obtenção de soluções consensuais. É possível, ainda, que a corte avalie fatos que possam obstar a celebração de um acordo e atue para induzi-los por meio de ações de sua competência.

Nos casos em que não for possível a obtenção de um consenso, incumbe ao poder judiciário analisar a constitucionalidade das medidas adotadas.

Neste trabalho, adota-se como solução que, em regra, a corte deve examinar inicialmente se o ente responsável pela edição do ato é competente, cumpriu as regras formais inerentes ao procedimento e não atingiu um núcleo mínimo da autonomia federativa dos entes federais[404]. Caso estes requisitos sejam preenchidos, o ato deve ser considerado *a priori* constitucional.

Apesar disso, a corte não deve tratar o impacto negativo de ato editado por ente competente como um *indiferente constitucional*: a autonomia federativa importa e deve ser realizada na maior medida possível.

---

[404] Propõe-se que seja utilizado o mesmo parâmetro utilizado na definição de normas que violam a cláusula pétrea de forma federativa de Estado.

Uma forma de superar esta dicotomia seria a decisão pela necessidade de fixação de compensações a serem pagas pelo ente federal competente ao que fora atingido e prejudicado pela medida.

Após a determinação pela corte, recomenda-se que novamente seja instaurada uma etapa de deliberação entre os entes federais para que alcancem consensualmente uma solução para as compensações a serem repassadas pelo ente federal atingido.

Por fim, caso não seja possível se chegar a um consenso sobre o nível de compensações a serem repassados, incumbirá à corte a definição dos valores a serem repassados.

Deve-se buscar, então, um parâmetro para a fixação das compensações. É possível, por exemplo, que sejam utilizados, como parâmetro, o valor dos prejuízos sofridos pelos entes federados. Há, porém, risco de que a adoção deste critério também inviabilize o exercício da competência ao torná-la dependente do nível de prejuízos a serem absorvidos pelo ente federal atingido.

Idealmente, incumbiria a corte buscar meios para fixa-las no valor mais próximo possível da utilidade da medida para o ente responsável pela sua edição.

Problemática maior na definição da utilidade da medida para o ente responsável surge em razão da sua operacionalidade sem que este disponibilize informações privadas suas.

Nesses casos, é possível que, por meio de aportes da teoria de desenho de mecanismos, a corte adote medidas processuais atípicas para utilizar um desenho de mecanismo que torne a revelação da verdade como uma estratégia dominante para o ente federal.

Todos os mecanismos apresentados neste trabalho possuem vantagens e desvantagens. Necessário, portanto, aportes epistemológicos matemáticos para se buscar mecanismos eficazes em se criar jogos arquétipos que tornem a revelação das informações como uma estratégia ótima do ente federal responsável pela edição da medida.

Caso existam opções finitas de patamares de utilidades que poderiam ser aceitas pelo ente federal, é mais fácil elaborar um mecanismo eficiente. Assim, exemplificativamente, a corte poderá definir diferentes patamares de valores de compensação e associá-los a probabilidades de escolha, o que fará com que cada tipo (valoração da medida pelo ente federal) tenha uma das alternativas decisórias como sua estratégia dominante.

A dificuldade maior ocorrerá caso a definição de valores seja fluida dentro de um espectro.

Aqui, a corte poderia definir o valor das compensações por meio de inputs de comitê de especialistas designado para este fim. Há uma desvantagem nesse método: caso o valor avaliado seja maior que a utilidade percebida pelo ente federal responsável pela sua edição, este irá atuar para revogá-la após a fixação das compensações.

Por outro lado, caso o valor arbitrado pela corte seja muito inferior à utilidade do ente federal, este absorverá excedente elevado em prejuízo aos entes federais, que receberão uma compensação relativamente pequena.

Outra possibilidade seria pedir que os entes federais envolvidos informem o valor máximo de compensação para manutenção da medida. Ocorre que, como seu interesse é repassar o menor valor possível, seria do interesse do ente federal falsear e informar um valor baixo. Nesse caso, a estratégia de informar o real valor é subótima.

Da mesma forma, caso se questione os entes federais que receberão a compensação, a tendência será sempre a de informar um valor maior, tornando a estratégia de informar o valor real também dominada para estes.

Uma possível saída seria a combinação das duas medidas acima, criando-se tanto um parâmetro (baseado no insight de especialistas na área) e questionando diretamente o ente federal, desde que medidas adicionais sejam adotadas para que a informação fidedigna seja sua estratégia dominante.

Assim, é possível definir que tanto o ente federal quanto a corte, por meio de um comitê de especialistas, elabore obrigatoriamente propostas independentes com o valor estimado da medida para o ente federal responsável.

Estas propostas seriam necessariamente fechadas. A seguir, seria estabelecido um bônus a ser acrescido às compensações caso o valor apresentado pelo ente federal seja menor do que o definido pelo comitê de especialistas da corte.

Assim, exemplificando este mecanismo, seriam estabelecidas as seguintes regras: a) o valor das compensações seriam sempre o maior entre o sugerido pelos especialistas indicados pela corte e o apresentado pelo ente federal; b) ambos são obrigados a apresentar algum valor; e c) se o valor dos especialistas for maior que o apresentado pelo ente federal, este terá que pagar um bônus baseado na diferença entre ambos.

Caso o valor a ser sugerido pelos especialistas seja menor do que a verdadeira valoração pelo ente federal, será possível tornar a apresentação da proposta fidedigna uma estratégia ótima.

Assim, caso apresente algo aproximado ao seu valor real como proposta, o pagará como compensação. Isto porque a entrega de uma proposta subestimada poderá acarretar,

quando somada ao bônus (caso este seja elevado), em um risco de fixação de compensações elevadas.

Dessa forma, o ideal para o ente federal será apresentar uma proposta próxima de seu valor real para, caso sua proposta seja a maior, pagar como um pequeno excedente ou, caso seja o menor, pagar o valor sugerido com um bônus pequeno, mas ainda menor que a utilidade real da medida.

Assim, o ente federal deveria buscar manter algum excedente por meio da apresentação de uma proposta em que a soma de eventual bônus e a proposta sejam menores que a utilidade percebida para si para que, alternativamente, pague (i) o valor da proposta apresentada (caso seja maior que o arbitrado pela corte); ou (ii) o valor arbitrado pela corte acrescida de um pequeno bônus (para que se mantenham, mesmo somados, abaixo da utilidade para o ente federal responsável pela edição da medida).

Há, no entanto, uma inconsistência também nesse mecanismo: caso o valor das compensações sugerido pelos especialistas seja maior que o valor da medida para o ente federal, ainda será mais interessante para este revogar a medida do que pagar as compensações

Dessa forma, verifica-se que, caso os entes federais não consigam adotar uma solução consensual para o conflito, caberá à corte a definição de um mecanismo para se chegar a um valor próximo à utilidade da medida percebida pelo ente federal responsável pela sua edição.

Incumbe à corte, dentre as opções possíveis (incluindo as apresentadas no trabalho), definir qual se adapta melhor ao caso levando em conta as vantagens e desvantagens apresentadas em cada uma destas para que se chegue ao valor mais próximo possível da utilidade percebida pelo ente responsável pela edição da medida e, simultaneamente, se mantenha a medida editada por ente federal competente e se prestigie a autonomia federativa na maior medida possível.

REFERÊNCIAS

ABDULLAH, Nabaz Nawzad; RAHMAN, Mohd Fitri Abdul. The use of deliberative democracy in public policy making process. **Public Policy and Administration Research**, Calcutá, v. 5, n. 3, p. 221-229, 2015;

ABRUCIO, Fernando Luiz. A coordenação Federativa no Brasil: a experiência do período FHC e os desafios do governo Lula. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 24, p. 41-67, 2005.

ABRUCIO, Fernando Luiz; GRIN, Eduardo José; FRANZESE, Cibele; SEGATTO, Catarina Ianni; e COUTO, Claudio Gonçalves Couto. Combate à COVID-19 sob o federalismo bolsonarista: um caso de descoordenação intergovernamental. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro v. 54, n. 4, p. 663-677, 2020.

ABRUCIO, Fernando Luiz. Os barões da federação. **Lua Nova**, São Paulo, n. 33, p. 165-190, 1994.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Maria Hermínia Tavares de. Recentralizando a federação? **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 24, p. 29-40, 2005.

ARANTES, Rogério. **Judiciário e política no Brasil**. São Paulo: Educ, 1997

ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição Constitucional e Federação**: O princípio da simetria na jurisprudência do STF. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. **Universitas JUS**, Brasília, v. 25, n. 1, p. 25-45, 2014. Disponível em: https://www.arqcom.uniceub.br/jus/article/viewFile/2885/2308. Acesso em: 26 abr. 2023.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. In: BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos (Coords.). **A república que ainda não foi**: trinta anos da Constituição de 1988 da Escola de Direito Constitucional da UERJ. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 367-393.

ARRETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. São Paulo: FGV, 2012.

_____. Federalism, bicameralism, and institutional change: general trends and one-case study. **Brazilian Political Science Review**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 10-31, 2010.

_____. Mitos da descentralização: mais democracia e eficiência nas políticas públicas? **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 11, n. 31, 1996. [22] p.

_____. The veto power of sub-national governments in Brazil: political institutions and parliamentary behaviour in the post-1988 period. **Brazilian Political Science Review**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 40-73, 2007.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Salvador: Juspodvim, 2022

BAGHERI, Ali; HJORTH, Peder. Planning for sustainable development: a paradigm shift towards a process-based approach. **Sustainable Development**, Berlin, Heidelberg, v. 15, n. 2, p. 83-96, 2007

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Natureza jurídica do Estado federal**. São Paulo: Prefeitura do Município de São Paulo, 1948

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral do Federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BARCELLOS, Ana Paula de. Pandemia e federação: a nova diretriz do Supremo Tribunal Federal para a interpretação das competências comuns e alguns desafios para sua universalização. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, n. 42, p. 166-181, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Constitucionalismo Democrático**: a ideologia vitoriosa do século XX. São Paulo: Migalhas, 2020.

_____. Doze anos da constituição brasileira de 1988. In: _____. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. v. 1, p. 3-48.

_____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: _____. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. v. 2, p. 3-46.

_____. Fundamentos Teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista da EMERJ**, v. 4, n.15, p. 11-47, 2001

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Como salvar a Amazônia: por que a floresta de pé vale mais que derrubada. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 1262-1307, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização da política, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista jurídica da presidência**, v. 12, n. 96, p. 3-41, 2010.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Os três papéis desempenhados pelas Supremas Cortes nas Democracias Constitucionais Contemporâneas. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 11-35, 2019.

_____. Transporte ferroviário, federação e competências em matéria ambiental. In: _____. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. v. 4, p. 413-463.

_____. Vinte anos da Constituição Brasileira de 1988: o Estado a que chegamos. In: _____. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. v. 4, p. 3-60.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36 n. 142, p. 35-51, 1999.

_____. **Desigualdades regionais, estado e constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

_____. **Dilemas do estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BERG, Annukka. Not roadmaps but toolboxes: analysing pioneering national programmes for sustainable consumption and production. **Journal of Consumer Policy**, Berlin, Heidelberg, v. 34, n. 1, p 9-23, 2011

BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. **Federação e Federalismo**: uma análise com base na superação do Estado Nacional e no contexto do Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BOHMAN, James. **Deliberative Democracy**: essays on reason and politics. Cambridge: MIT Press, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta**: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Ciência Política**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Constituinte e Constituição**: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2017**.**

BRASIL [Constituição (1824)]. **Constituição Politica do Imperio do Brazil**. Rio de Janeiro: Typographia Nacional [1886]. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/18340. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL [Constituição (1934)]. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. **Diário Oficial da União**: seção 1, Suplemento, Rio de Janeiro, ano 73, n. 163, 16 de julho de 1934.

BRASIL [Constituição (1937)]. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937. **Diário Oficial da União**: seção 1, Rio de Janeiro, ano 76, n. 257, p. 1, 10 de novembro de 1937.

BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 fev. 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 88 da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios**: Enunciados Aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2021. 57 p. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1712. Acesso em: 27 abr. 2023

BRASIL. Decreto nº 1 de 15 de novembro de 1889. Proclama provisoriamente e decreta como forma de governo da Nação Brazileira a República Federativa, e estabelece as normas pelas quaes se devem reger os Estados Federaes. **Decretos do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brazil**, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, fasc. 1, p. 1, 1890.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, p. 4 e ss., 29 de junho de 2015

_____. Lei de nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 155, n. 80, p. 1, 26 de abril de 2018.

_____. Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834. Faz algumas alterações e adições à Constituição Política do Império, nos termos da Lei de 12 de outubro de 1832. **Coleção das Leis do Imperio do Brazil de 1834**: parte 1, Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1866, art. 10, p. 15

_____. Lei nº 105, de 12 de maio de 1840. Interpreta alguns artigos da Reforma Constitucional. **Coleção das Leis do Imperio do Brazil de 1840**: tomo 3, parte 1, Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1863, p. 5

BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. **Parecer nº 0055/2004**. Brasília: Ministério da Educação, 18 fev. 2004. Disponível em: https://normativasconselhos.mec.gov.br/normativa/view/CNE_pces05504.pdf?query=florianopolis. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível Originária 1044 Mato Grosso**. Autor: Estado do Mato Grosso. Réu: União. Relator: Min. Luiz Fux, 30 de novembro de 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur379481/false. Acesso em: 27 abr. 2023.

_____. **Ação Cível Originária 1295 São Paulo**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de outubro de 2010. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur185595/false. Acesso em: 27 abr. 2023.

_____. **Ação Cível Originária 2178 Espírito Santo**. Relator: Min. Roberto Barroso, 12 de dezembro de 2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur475898/false. Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível Originária 2224 Distrito Federal**. Autor: Estado do Mato Grosso do Sul. Réu: União. Relator: Min. Luiz Fux, 14 de setembro de 2018, p. 2. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=315270366&ext=.pdf. Acesso em: 27 abr. 2023

_____. **Ação Cível Originária 2511 Distrito Federal**. Autor: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Réu: União. Relator: Min. Dias Toffoli, 21 de março de 2018. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4636527. Acesso em: 27 abr. 2023

_____. **Ação Cível Originária 2550 Rio de Janeiro**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: União. Relator: Min. Luiz Fux, 10 de dezembro de 2015. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4664455. Acesso em: 27 abr. 2023

_____. **Ação Cível Originária 3271 Distrito Federal**. Autor: Estado de Mato GRosso. Réu: União. Relator: Min. Rosa Weber, 27 de abril de 2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur463698/false. Acesso em: 27 abr. 2023.

_____. **Ação Cível Originária 3587 Alagoas**. Autor: Estado de Alagoas. Réu: União. Relator: Min. Roberto Barroso, 27 de setembro de 2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1322443/false. Acesso em: 27 abr. 2023.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2395 Distrito Federal**. Requerente: Mesa da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Min. Gilmar Mendes, 09 de maio de 2007. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur88929/false. Acesso em: 26 abr. 2023.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3110 São Paulo**. Requerente: Procurador-geral da República. Relator: Min. Edson Fachin, 04 de maio de 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur426168/false. Acesso em: 27 abr. 2023.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3112 Distrito Federal**. Requerente: Partido Trabalhista Brasileiro e outros. Requerido: Presidente da República e outros. Relator: Min. Ricardo Lewandovski, 02 de maio de 2007. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur89892/false. Acesso em: 26 abr 2023.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3470 Rio de Janeiro**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria. Relator: Min. Rosa Weber, 29 de novembro de 2017. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501. Acesso em: 27 abr. 2023.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3668 Distrito Federal**. Requerente: Governador do Distrito Federal. Requerido: Câmara Legislativa do Distrito Federal. Relator: Min. Gilmar Mendes, 17 de setembro de 2007. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur89916/false. Acesso em: 23 abr. 2023.

_____. **Ação direta de inconstitucionalidade 3682 Mato Grosso**. Requerente: Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Gilmar Mendes, 09 de maio de 2007. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur5791/false. Acesso em: 27 abr. 2023

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3829 Rio Grande do Sul**. Requerente: Presidente da República. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 11 de abril de 2009. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur404051/false. Acesso em: 27 abr. 2023.

_____. **Ação direta de Inconstitucionalidade 4029 Amazonas**. Requerente: Associação Nacional dos Servidores do Ibama. Relator: Min. Luiz Fux, 08 de março de 2012. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur211240/false. Acesso em: 27 abr. 2023

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4060 Santa Catarina**. Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino. Relator: Min. Luiz Fux, 25 de dezembro de 2015. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur302585/false. Acesso em: 27 abr. 2023

_____. **Ação direta de inconstitucionalidade 4430 Distrito Federal**. Requerente: Partido Humanista da Solidariedade. Relator: Min. Dias Toffoli, 29 de junho de 2012. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur242230/false. Acesso em: 27 abr. 2023.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5610 Bahia**. Requerente: Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica – Abradee. Interessado: Assembleia Legislativa do Estado da Bahia. Relator: Min. Luiz Fux, 08 de agosto de 2019. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/861750971/inteiro-teor-861750973. Acesso em: 26 abr. 2023.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.088 Amazonas**. Requerente: Associação Nacional das Operadoras Celulares e Associação Brasileira de Concessionarias de Serviço Telefônico Fixo Comutado. Relator: Min. Edson Fachin, 29 de agosto de 2022. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15353750897&ext=.pdf. Acesso em: 27 abr. 2023

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6341 Distrito Federal**. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Redator do Acordão: Min. Edson Fachin. Relator: Min. Marco Aurélio, 15 de abril de 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436466/false. Acesso em: 27 abr. 2023.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6442 Distrito Federal**. Requerente: Rede Sustentabilidade. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 15 de março de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur442818/false. Acesso em: 26 abr. 2023.

_____. **Ação direta de inconstitucionalidade 652 Maranhão**. Requerente: Procurador-geral da República. Requerido: Governador do Estado do Maranhão e Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão. Relator: Min. Celso de Mello, 02 de abril de 1992. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur118471/false. Acesso em: 27 abr. 2023.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6982 Rio Grande do Sul**. Requerente: Procurador-geral do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Rosa Weber, 14 de março de 2022.

Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur461351/false528743. Acesso em: 26 abr. 2023.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 25 Distrito Federal**. Requerente: Governador do Estado do Pará. Relator: Min. Gilmar Mendes, 20 de maio de 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur371776/false. Acesso em: 27 abr. 2023.

_____. **Acordo na Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental 165 Distrito Federal**. Requerente: Confederação Nacional do Sistema Financeiro. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 01 de março de 2018. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur421420/false. Acesso em: 27 abr. 2023.

_____. **Ag. Reg. na Ação Cível Originária 1400 São Paulo**. Agravante: José César Pedrini e outros. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 01 de agosto de 2014, p. 1. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur272284/false. Acesso em: 02 mai. 2023.

_____. **Ag. Reg. na Ação Cível Originária 3.324 Distrito Federal**. Agravante: Estado do Rio Grande do Norte. Agravado: União. Relator: Min. Edson Fachin, 08 fev. 2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur459508/false. Acesso em: 02 mai. 2023.

_____. **Ag. Reg. na Ação Cível Originária 690 Tocantins**. Agravante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Agravado: Instituto de Terras do Estado do Tocantins e Ana Rita Mira Dias. Relator: Min. Roberto Barroso, 09 de agosto de 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur355312/false. Acesso em: 02 mai. 2023.

_____. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 492 Rio de Janeiro**. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Gilmar Mendes, 30 de setembro de 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur438401/false. Acesso em: 27 abr. 2023.

_____. **Despacho ao Mandado de Segurança 33069 Distrito Federal**. Imputante: Pedro Zeferino do Nascimento. Imputado: Presidente da República. Relator: Min. Gilmar Mendes, 30 de outubro de 2018. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/651995688. Acesso em: 27 abr. 2023

_____. **Questão de Ordem em Mandado de Segurança 34023 Distrito Federal**. Imputante: Estado de Santa Catarina. Imputado: Presidente da República e outros. Relator: Min. Edson Fachin, 01 de julho de 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur369120/false. Acesso em: 27 abr. 2023

_____. **Questão de Ordem na Ação Cível Originária 1048 Rio Grande do Sul**. Autor: Estado do Rio Grande do Sul. Réu: União. Relator: Min. Celso de Mello, 30 de agosto de 2007. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur5353/false. Acesso em: 27 abr. 2023.

_____. **Reclamação 27171 Minas Gerais**. Reclamante:

Encel engenharia de construcoes eletricas LTDA. Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 26 de outubro de 2018. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338944430&ext=.pdf. Acesso em: 27 abr. 2023.

_____. **Recurso Extraordinário 1171152 Santa Catarina**. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 08 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://www.jfsp.jus.br/documentos/administrativo/NUBI/clisp/NT_Visual_Law/Acordo_STF-INSS_RE_1171152-SC.pdf. Acesso em: 27 abr. 2023.

_____. **Recurso Extraordinário 705.423 Sergipe**. Recorrente: Município Itabi. Recorrido: União. Relator: Min. Edson Fachin, 23 de novembro de 2016. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/772526363/inteiro-teor-772526374. Acesso em: 23 abr. 2023.

_____. **Referendo em tutela provisória incidental na arguição de descumprimento de preceito fundamental 756**. Requerente: Partido Comunista do Brasil e outros. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 22 de março de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443270/false. Acesso em: 27 abr. 2023.

_____. **Referendo na Medida Cautelar em Mandado de Segurança 37760 Distrito Federal**. Imputante: Alessandro Vieira e outros. Imputado: Presidente do Senado Federal. Relator: Min. Roberto Barroso, 14 de abril de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur450617/false. Acesso em: 27 abr. 2023.

_____. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6343 Distrito Federal**. Requerente: Rede Sustentabilidade. Relator: Min. Marco Aurélio, 06 de maio de 2020, p. 9. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344984917&ext=.pdf. Acesso em: 02 mai. 2023.

_____. **Referendo na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 7222 Distrito Federal**. Requerente: confederação nacional de saúde, hospitais e estabelecimentos e serviços. Relator: Min. **Roberto Barroso**, **19 de setembro de 2022**. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur472349/false. Acesso em: 27 abr. 2023.

_____. **Resolução nº 790, de 22 de dezembro de 2022**. Dispõe sobre a criação do Centro de Soluções Alternativas de Litígios do Supremo Tribunal Federal (CESAL/STF) e dá outras providências. Brasília, dez. 2022. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Resolucao790.pdf. Acesso em: 02 mai. 2023

_____. **Voto**. Brasília, 05 mar. 2022, p. 12-16. Plenário Virtual: minuta de voto - 05/03/2021 00:00. [ADI 6525]. Grifo nosso. Disponível em: https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5275101. Acesso em: 02 mai. 2023

_____. **Voto Conjunto**: ADPF 984 e ADI 7.191. Brasília, 15 dez. 2022. Plenário Virtual: minuta de voto. Disponível em: https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5690693. Acesso em: 02 mai. 2023.

BRASILEIRO, Ana Maria. **O Federalismo Cooperativo**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 1975.

BURDEAU, Georges. **Droit constitutionnel et institutions politiques**. 16. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974.

BUZAID, Alfredo. **O Estado Federal Brasileiro**. Brasília: Ministério da Justiça, 1971.

BZDERA, André. Comparative Analysis of Federal High Courts: a political theory of judicial review. **Canadian Journal of Political Science**, Ottawa, v. 26, n. 1, p. 3-29, 1993.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

CABRAL, Gustavo César Machado. Os senhorios na América Portuguesa: o sistema de capitanias hereditárias e a prática da jurisdição senhorial (séculos XVI a XVIII). **Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas**, Gotinga, v. 52, p. 65-86, 2015. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/53385/1/2015_art_gcmcabral_senhorios.pdf. Acesso em: 15 dez. 2022.

CAMARGO, Fernando Santos de. **Federalismo e Poder Judiciário**: a atuação do STF nas disputas federativas. 2013. Apresentação de trabalho no XXII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b19d3c9e40467f65. Acesso em: 07 jun. 2022.

_____. **Federalismo e Poder Judiciário**: a atuação do STF nas disputas federativas. Publica Direito. [S.l.], [20--]. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b19d3c9e40467f65. Acesso em: 07 jun. 2022

CAMARGOS, Luciano Dias Bicalho; ANJOS, Marcelo Adriano Menacho dos. Tipos de Estado. In: FERREIRA, Lier Pires; GUANABARA, Ricardo; JORGE, Vladimyr Lombardo (Orgs). **Curso de Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro: Elsevier: 2009. p. 75-100.

CARD, Ryan. Can States "Just Say No" to Federal Health Care Reform? the constitutional and political implications of state attempts to nullify federal law. **BYU Law Review**, v. 10, n. 5, p. 1795-1830, 2010.

CARVALHO, Ernani. Trajetória da revisão judicial no desenho constitucional brasileiro: tutela, autonomia e judicialização. **Sociologias**, v. 12, n. 23, p. 176-207, 2010.

CHAMBÔ, Pedro Luis. **Federalismo cooperativo**: uma análise bidimensional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

CHAVES DE SOUZA, Jair Leandro; CARODI, Tailini Mendes. “Integrar para não entregar”: a ditadura civil-militar (1964-1985) ressignificando a colonialidade. **Das Amazônias**, Rio Branco, v. 2, n. 2, p. 16–22, 2019.

COASE, Ronald H. The problem of social cost. **Journal of Law and Economics**, Chicago, v. 3, p. 1-44, 1960.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DANTAS, Andrea de Quadros. **O árbitro da federação pode influenciar o jogo do resgate?** o impacto da jurisprudência do STF na crise fiscal dos Estados brasileiros. Belo Horizonte, São Paulo: D'plácido, 2020.

DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente e pós modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009

DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1.

DORF, Michael C. Federalismo Instrumental e não-instrumental. Tradução: Igor de Lazari. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 1-12, 2018.

ELAZAR, Daniel J. Cooperative Federalism. In: KENYON, Daphne A; KINCAID, John. **Competition among states and local governments**: efficiency and equity in american federalism. Washington: The Urban Institute Press, 1991. p. 65-86.

ELLERY JUNIOR, Roberto; NASCIMENTO JUNIOR, Antônio. Análise do ICMS e a questão federativa. In: SACHSIDA, Adolfo (Org.). **Tributação no Brasil**: estudos, ideias e propostas. Brasília: IPEA, 2017.

ELY, John Hart Ely. **Democracy and distrust**. Cambridge: Harvard University Press, 1980.

ENGELS, Friedrich. **Do Socialismo Utópico ao Socialismo Científico**. [S.l.], 2003. Marxists.org. Traduzido do espanhol, de acordo com a edição alemã de 1891. Disponível em: https://www.marxists.org/portugues/marx/1880/socialismo/index.htm. Acesso em: 24 dez. 2022.

EPSTEIN, Richard A. Are values incommensurable, or is utility the ruler of the world? **Utah Law Review**, n. 3, p. 683-715, 1995.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U. S. Supreme Court. **514 U.S. 549, 115 S. Ct. 1624 (1995)**. 26 de abril de 1995.

FARBER, Daniel A.; FRICKEY, Philip P. **Law and Public Choice**: a critical introduction. Chicago: University of Chicago Press, 1991.

FERRARI, Sérgio. **Constituição Estadual e Federação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. Federalismo não-territorial: heresia ou inovação? Uma breve apresentação do conceito e suas potencialidades emancipadoras In: BARBOZA, Heloisa Helena; MELLO, Cleyson de Moraes; SIQUEIRA, Gustavo Siqueira (Coords.). **Direito Público**: o futuro do direito. Rio de Janeiro: Processo, 2022. p. 187-202.

FERREIRA, Pinto. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. v. 2.

FILIPPOV, Mikhail; ORDESHOOK, Peter C; SHVETSOKA, Olga. **Designing Federalism**: a theory of self-sustainable federal institutions. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

FISS, Owen M. Against Settlement. **Yale Law Journal**, v. 93, n. 6, p. 1073-1090, 1984.

FURTADO, Celso. **A operação Nordeste**. Rio de Janeiro: ISEB, 1959.

FUX, Luiz; ARABI, Youssif Mota. A função conciliatória do Supremo Tribunal Federal como tribunal da federação. **Consultor Jurídico**, [s.l.], 14 jun. 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-jun-14/fux-abhner-arabi-funcao-conciliatoria-tribunal-federacao. Acesso em: 14 abr. 2023.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Derecho constitucional comparado**. Madrid: Alianza Editorial, 1993.

GARGARELLA, Roberto. **Latin American Constitutionalism**: social rights and the "engine room" of the constitution. **Notre Dame Journal of International & Comparative Law**, Notre Dame, v. 4, n. 1, p. 9-18, 2014.

GRODZINS, Morton. **The Federal System**: goals for America. New York: American Assembly, 1960.

_____. The Federal System. In: WOLL, Peter (Ed.). **American Government**: Readings and Cases. New York: Pearson Longman, 2014. p. 74-78.

HALBERSTAM, Daniel. Comparative Federalism and the Role of The Judiciary. In: WHITTINGTON, Keith; KELEMEN, R. Daniel; CALDEIRA, Gregory (Eds.). **Oxford Handbook of Law And Politics**. New York: Oxford University Press, 2008. p. 142-164.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **Os Federalistas**. Belo Horizonte: Líder, 2003.

_____. **The Federalist Papers**. Editado por Clinton Rossiter. New York: New American Library, 1961.

_____. **The Federalist Papers**. New York: New American Library, 2003.

HARDIN, Garret. The Tragedy of Commons. **Science**, New York, v. 162, n. 3859, p. 1243-1248, 1968.

HARSANYI, John C. Games with incomplete information played by "bayesian" players, I – III, part I. **Management Science**, Catonsville, v. 14, n. 3, p. 159-182, 1967.

HAYEK, F. A. The Use of Knowledge in Society. **The American Economic Review**, Nashville, v. 35, n. 4, p. 519-530, 1945.

HORTA, Raul Machado. Tendências atuais da Federação Brasileira. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 83, p. 7–25, 1996.

HURWICZ, Leonid. On informationally decentralized systems. In: MCGUIRE, Charles Bartlett; RADNER, Roy (Eds). **Decision and Organization**. Amsterdam: North Holland Publishing Company, 1972. p. 297-336.

_____. Optimality and informational efficiency in resource allocation processes. In: ARROW, Kenneth; KARLIN, Samuel; SUPPES, Patrick (Eds.). **Mathematical Methods in the Social Sciences, 1959**: proceedings of the First Stanford Symposium. Redwood City: Stanford University Press, 1960. p. 27-46.

HURWICZ, Leonid; REITER, Stanley. **Designing economic mechanisms**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

KAHNEMAN, Daniel.; TVERSKY, Amos. Julgamento sob incerteza: heurísticas e vieses. In: KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução: Cássio de Arantes Leite. São Paulo: Objetiva, 2012. p. 447-458.

KRAMER, Larry. **The people themselves**: popular constitutionalism and judicial review. New York: Oxford University Press, 2004.

KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LEFFLER, Melvyn P; WESTAD, Odd Arne. **The Cambridge History of The Cold War**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. v. 2: Crises and Détente.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Pressupostos Materiais e Formais de Intervenção Federal no Brasil**. São Paulo: Fórum, 2018.

LIZIERO, Leonam. A simetria que não é princípio: análise e crítica do princípio da simetria de acordo com o sentido de federalismo no Brasil. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 392-411, 2019.

LIZIERO, Leonam; DALLARI, Dalmo de Abreu. **O estado federal**. 2. ed. São Paulo: Ed. Saraivajur, 2019

LIZIERO, Leonam. **Estado federal no Brasil**: a descentralização pela assimetria. 2. ed. Andradina: Meraki, 2021

LO, Alex Y. Analysis and Democracy: The Antecedents of the Deliberative Approach of Ecosystems Valuation. **Environment and Planning C**: Politics and Space, Thousand Oaks, v. 29 n. 6, p. 958–974, 2011

MAIS de 4 mil ADIs em 20 anos da Constituição Federal. **Supremo Tribunal Federal**, 29 jan. 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97168. Acesso em: 29 jan. 2023

MANSBRIDGE, James. Self-interest in Political Life. **Political Theory**, Thousand Oaks, v. 18, n. 1, February 1990.

MAYNARD SMITH, John. **Evolution and the Theory of Games**. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trinta anos, uma constituição, três supremos: autorrestrição, expansão e ambivalência. In: BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos (Coords.). **A república que ainda não foi**: trinta anos da Constituição de 1988 da Escola de Direito Constitucional da UERJ. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 95-120.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito Constitucional Econômico**: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

_____. O Consequencialismo Jurídico à Brasileira: notas para um estudo do fenômeno. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 41, e71724, 2022.

_____. Qual a utilidade da teoria dos jogos para o Direito brasileiro de 2021? In: Congresso Nacional de Análise Econômica do Direito na Justiça do Trabalho, 1., 2022. **Anais** [...]. Rio de Janeiro: Escola Judicial do TRT da 1ª Região, 2022. p. 146-153. Disponível em: https://www.trt1.jus.br/documents/38860/0/aed.pdf/c01dad9e-a344-3b04-d9fd-455b102fcf7e. Acesso em: 14 abr. 2023.

MENDONÇA, José Vicente Santos de; BAPTISTA, Patrícia Ferreira. Dogmática jurídica e interdisciplinaridade: caminhos para um diálogo útil. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 4, p. 2296-2310, 2022.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MONTEIRO NETO, Aristides (Org). **Governos Estaduais no Federalismo Brasileiro**. Capacidades e limitações Governativas em debate. Brasília: IPEA, 2014

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1985.

NASH JR., John Forbes. Equilibrium points in n-person games. **Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America**, Washington, v. 36, n. 1, p. 48-49, 1950.

_____. Non-cooperative games. **Annals of Mathematics**, v. 54, n. 2, p. 286-295, 1951.

_____. The bargaining problem. **Econometrica**, New York, v. 18, n. 2, p. 155-162, 1950.

_____. Two-person cooperative games. **Econometrica**, New York, v. 21, n. 1, p. 128-140, 1953.

NEUMANN, John von; MORGENSTERN, Oskar. **Theory of Games and economic behavior**. Princeton: Princeton University Press, 1944.

NEWMAN, Lenore. The virtuous cycle: incremental changes and a process-based sustainable development. **Sustainable Development**, Berlin, Heidelberg, v. 15, n. 4, p. 267-274, 2007.

NEVES, Marcelo. Entre subintegração e sobreintegração: a cidadania inexistente. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 37 n. 2, p. 253-275, 1994.

NIOU, Emerson M.S; ORDESHOOK, Peter C. **Strategy and Politics**. New York: Routledge, 2015.

NOBELPRIZE.ORG. **The Sveriges Riksbank Prize in Economic Sciences in Memory of Alfred Nobel 1994**. Estocolmo, 15 abr. 2023. Disponível em: https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/1994/summary/. Acesso em: 14 abr. 2023.

_____. **The Sveriges Riksbank Prize in Economic Sciences in Memory of Alfred Nobel 1994**: press release. Estocolmo, 11 out. 1994. Disponível em: https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/1994/press-release/. Acesso em: 27 abr. 2023.

_____. **The Sveriges Riksbank Prize in Economic Sciences in Memory of Alfred Nobel 2005**: press release. Estocolmo, 10 out. 2005. Disponível em: https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/2005/press-release/. Acesso em: 27 abr. 2023.

NOVELLI, Flavio Bauer. Norma Constitucional Inconstitucional? A propósito do art. 2º, §2º, da Emenda Constitucional nº 3/93. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 199, p. 21-57, 1995.

OLIVEIRA, Vanessa Elias. Poder Judiciário: árbitro dos conflitos constitucionais entre Estados e União. **Lua Nova**, São Paulo, n. 78, p. 223-250, 2009.

OORTWIJN, Wija et al. Designing and Implementing Deliberative Processes for Health Technology Assessment: A Good Practices Report of a Joint HTAi/ISPOR Task Force. **International Journal of Technology Assessment in Health Care**, Cambridge, v. 38 n. 1, E37, 2022

PENDERGAST, Tom.; PENDERGAST, Sara. **Macmillan International Dictionary of Films and Filmmakers**. Detroit: St. James Press, 2000.

PIRES, Thiago Magalhães. **As competências legislativas na Constituição de 1988**: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

_____. Federalismo para quem? Um balanço aos 30 anos da Constituição de 1988. In: BARROSO, Luís Roberto; CAMPOS MELLO, PAtrícia Perrone. **A república que ainda não foi**: trinta anos da Constituição de 1988 da Escola de Direito Constitucional da UERJ. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 309-327.

POGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo**: teoria social e política, Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005.

RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Atica, 2000.

_____. **Uma teoria da justiça**. 4. ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2016.

RIKER, William H. Federalism. In: GREENSTEIN, Fred; POLSBY, Nelson (Eds.). **Handbook of Political Science**. Reading: Addison-Wesley, 1975. v. 5, p. 93-172.

_____. **The development of American federalism**. Boston: Kluwer, 1987.

RUFFIA, Paolo Biscaretti di. **Derecho constitucional**. Tradução de Pablo Lucas Verdú. 3. ed. Madrid: Tecnos, 1987

RUSSOMANO, Rosah. **Lições de direito constitucional**. Rio de Janeiro: José Kofino Editor, 1968

SCAFF, Fernando Facury. A desoneração das exportações e o fundo da Lei Kandir: análise com foco no setor mineral. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 39-56, 2012.

SCHELLING, Thomas Cromby. **The Strategy of Conflict**. Cambridge: Harvard University Press, 1960.

SCHMITT, Carl. **Verfassungslehre**. 8. ed. Berlim: Duncker & Humblot, 1993.

SELTEN, Reinhart. Spieltheoretische Behandlung eines Oligopolmodells mit Nachfrageträgheit: Teil I: Bestimmung des dynamischen Preisgleichgewichts. **Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft**, Tubinga, v. 121, p. 301-324, 1965.

SILVA, Irapuã Santana do Nascimento. **O princípio da igualdade como pressuposto de validade da mediação para uma tutela jurisdicional efetiva**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Edusp, 2021.

SOUZA, Celina. Modernização do Estado e construção de capacidade burocrática para a implementação de políticas federalizadas. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro v. 51, n. 1, p. 27-45, 2017.

_____. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 24, p. 105-122, 2005.

SOUZA, Celina; FONTANELLI, Flavio. Antídotos institucionais do federalismo brasileiro: a covid-19 mudou a dinâmica federativa? In: AVRITZER, Leonardo; KERCHE, Fábio; MARONA, Marjorie (Orgs.). **Governo Bolsonaro**: retrocesso democrático e degradação política. São Paulo: Autêntica, 2021. p. 135-150.

STEPHAN, Alfred. Federalism and Democracy: beyond the U.S. Model. **Journal of Democracy**, Baltimore, v. 10, n. 4, p. 19-34, 1999.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. **Public Law and Legal Theory Working Papers**, Chicago, n. 28, 2002. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/public_law_and_legal_theory/160/. Acesso em: 14 abr. 2023.

TAYLOR, Matthew M. **Judging policy**: courts and policy reform in democratic Brazil. Redwood City: Stanford University Press, 2008.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do direito civil**: responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

THE ROYAL SWEDISH ACADEMY OF SCIENCES. **Mechanism Design Theory**: compilled by the prize committee of the Royal Academy of Sciences. Estocolmo, 15 out. 2007. Nobelprize.org. 29 p. Disponível em: https://www.nobelprize.org/uploads/2018/06/advanced-economicsciences2007.pdf. Acesso em: 14 abr. 2023.

TRIGUEIRO, Oswaldo. **Direito Constitucional Estadual**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

TUSHNET, Mark. **Taking the Constitution away from the courts**. Princeton: Princeton University Press, 2000.

UNIÃO não precisa mais ressarcir Estados por lei Kandir, aponta TCU. **Exame**, Brasília, 12 fev. 2019. Disponível em https://exame.com/economia/uniao-nao-precisa-mais-ressarcir-estados-por-lei-kandir-aponta-tcu, Acesso em: 27 abr. 2023

VERDÚ, Pablo Lucas. **Curso de derecho político**. Madrid: Tecnos, 1984. v. 2.

VERMEULE, Adrian. Local and global knowledge in the administrative state. **Harvard Public Law Working Papers**, Cambridge, n. 13-01, 2013. 30 p.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo Social**, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 39-85, 2007.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. **The Yale Law Journal**, New Haven, v. 115, n. 6, p. 1346-1406, 2006.

WATTS, Ronald L. **Comparing Federal Systems in the 1990s**. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations of the Queen's University at Kingston, 1996.

WHEARE, K.C. **Federal government**. 3. ed. Londres: Oxford University Press, 1953.

APÊNDICE – Uma introdução à teoria dos jogos

Introdução

Originada da análise de jogos lúdicos como pôquer e xadrez, a teoria dos jogos baseia-se na premissa de que o jogador define suas estratégias baseado nos prováveis movimentos dos seus oponentes. Ao revés de algumas análises econômicas, em que há uma infinidade de agentes e é possível desconsiderar a reação destes à ação, na *interação estratégica* há um número finito de agentes, de modo que estes sempre devem considerar as reações e expectativas dos demais ao se tomar uma decisão.

Há diversos precursores da teoria dos jogos em que economistas desenvolveram métodos para analisar interações estratégicas, mas tratavam de situações específicas e não traziam propriamente um método de análise abrangente como a teoria dos jogos[405]. O trabalho seminal e fundante da utilização da teoria dos jogos nas ciências sociais (inicialmente na economia)[406] é o livro "Theory of Games and Economic Behavior", de John Von Neumann e Oskar Morgenstern[407], de 1944. Cinquenta anos depois, em 1994, três matemáticos se tornaram os primeiros vencedores do prêmio Nobel em Economia por desenvolvimentos na teoria dos jogos[408], consagrando-a como método essencial para estudo de interações estratégicas. John F. Nash "introduziu a distinção entre jogos cooperativos, nos quais acordos vinculativos podem ser feitos, e jogos não cooperativos, em que acordos vinculativos não são

[405] Exemplo clássico e sempre citado de precursor da teoria dos jogos é o método desenvolvido por Augustin Cournot em 1838, no livro "Researches into the mathematical principles of the theory of wealth" em que analisou a competição em um duopólio e que, mais de um século depois, se provou correto um "equilíbrio de Nash" pela própria teoria dos jogos.

[406] Interessante pontuar que a teoria dos jogos encontrou campo frutífero também nas ciências biológicas ao analisar jogos evolucionários, como a seleção natural. Cf. MAYNARD SMITH, John. **Evolution and the Theory of Games**. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.

[407] John Von Neumann era um matemático húngaro-americano de Princeton conhecido pela participação no "Projeto Manhattan", por ter sido considerado a "personalidade do século" pela revista *Financial Times* e, de quebra, como uma das inspirações para o personagem Dr. Strangelove no filme homônimo de Stanley Kubrick lançado em 1964, assim como outros matemáticos contemporâneos, possuía diversos estudos em que analisava interações estratégicas em jogos lúdicos (o nome do artigo pioneiro, de 1928, era "teoria de jogos de tabuleiro"). Somente após o encontro com Oskar Morgenstern de Princeton, economista de Princeton, e o lançamento do livro "teoria dos jogos e comportamento econômico" que a teoria dos jogos passou a ser utilizada nas ciências sociais, inicialmente na economia.

[408] Vale ressaltar que o prêmio Nobel não é concedido para pessoas falecidas, o que impede que outros pesquisadores na área da teoria dos jogos – falecidos à época do reconhecimento desta área científica – recebessem o prêmio, o que provavelmente teria acontecido com John Von Neumann e Oskar Morgenstern, entre outros.

viáveis. Nash desenvolveu um conceito de equilíbrio para jogos não cooperativos que mais tarde veio a ser chamado de equilíbrio de Nash"[409]. Além disso, Nash ainda desenvolveu a possibilidade de se chegar a um equilíbrio por meio de estratégias mistas e, ainda, uma solução para jogos cooperativos, chamada solução de barganha de Nash. Apesar das importantes revelações, ainda havia necessidade de diversos refinamentos à teoria desenvolvida por Nash. Caso o jogo possua diversos equilíbrios de Nash, o critério utilizado não poderá definir o resultado do jogo. Outro problema ocorre quando os jogadores não possuem informação completa.

Outro vencedor do Nobel em 1994, Reinhard Selten foi "o primeiro a refinar o conceito de equilíbrio de Nash para analisar a interação estratégica dinâmica. Ele também aplicou esses conceitos refinados para análises de concorrência com apenas alguns vendedores". Assim, foi possível se eliminar equilíbrios que não eram economicamente ótimos por meio da introdução do conceito de "equilíbrio perfeito em subjogos" e a previsão de "ameaças críveis". Porém, há situações em que não é possível se chegar a um equilíbrio mesmo nesses casos. Assim o autor chegou ao conceito de equilíbrio com "mãos trêmulas", em que mesmo nos casos em que ocorrem pequenos erros, é possível se chegar a um equilíbrio.

Já John C. Harsanyi "mostrou como os jogos de informação incompleta podem ser analisados, fornecendo assim uma base teórica para um campo de pesquisa vivo – a economia da informação – que se concentra em situações estratégicas onde diferentes agentes não conhecem os objetivos uns dos outros".

Criou, portanto, o conceito de jogadores bayesianos, em que, em jogos de informação incompleta, é possível definir os jogadores como diferentes "tipos", em que estes simbolizam um conjunto de possíveis preferências destes jogadores e uma probabilidade de tipos a serem atribuídos aos demais jogadores. Nestes jogos "bayesianos", cada jogador define uma estratégia para cada um dos tipos. Prencheendo-se o requisito de consistência na distribuição de probabilidades entre os jogadores, o professor mostrou ser possível que, para cada jogo com informações incompletas, existe um jogo equivalente com informações completas. Assim, o método de Harsanyi transforma, por meio de uma operação matemática complexa, jogos com informações incompletas em jogos com informações imperfeitas, que podem ser resolvidos pelos meios costumeiros.

---

[409] NOBELPRIZE.ORG. **The Sveriges Riksbank Prize in Economic Sciences in Memory of Alfred Nobel 1994**. Estocolmo, 15 abr. 2023. Disponível em: https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/1994/summary/. Acesso em: 14 abr. 2023.

Thomas Schelling e Robert Aumann se tornaram os próximos pesquisadores da teoria dos jogos a receberem o Nobel de Economia em 2005 por terem "contribuído para melhorar a nossa compreensão conflito e cooperação. Eles conseguiram isso estendendo e aplicando a teoria dos jogos – um método usado para analisar a interação estratégica entre diferentes agentes. Seu trabalho transformou as ciências sociais muito além das fronteiras da economia. A pesquisa de Aumann e Schelling continua a moldar o debate sobre a formação de instituições sociais"[410].

Schelling, intrigado com a corrida armamentista, a guerra fria durante os anos 1950 e 1960 e a existência de equilíbrios de Nash, desenvolveu pesquisas e lançou um influente livro[411] sobre desenvolvimento de cooperação analisando interações por meio de jogos não cooperativos. O autor demonstrou que diversos problemas relacionados a interações entre diversos agentes envolve um misto de conflitos e interesses comuns e que a diferença entre ambas devem ser analisadas pela teoria dos jogos não-cooperativos. Assim, ao revés de se estudar a cooperação entre as partes por meio da análise, por exemplo, de um acordo justo, esta é vista como uma possibilidade de melhor atender aos interesses individuais (e racionais dos agentes), como por meio da apresentação de ameaças críveis ou formas de coordenação[412]. Já Robert Aumann, ao estudar cooperação em longo prazo, demonstrou que esta supera eventuais ganhos de curto prazo em jogos repetidos.

Para os professores Niou e Ordeshook[413], a formulação de princípios estratégicos gerais sempre fascinaram pesquisadores. Afinal, estes tratam de fatos fundamentais da existência humana: o destino das pessoas estaria entrelaçados, este entrelaçamento é caracterizado por objetivos conflitantes (é natural e esperado que as pessoas tenham objetivos diferentes) e, consequentemente, conflitos não são acidentes, e sim corolários destes dois fatos.

Para estes professores, a característica distintiva da teoria dos jogos seria, além da expectativa de ação de outros agentes, a assunção de que estes são dinâmicos e possuem decisões alternativas, assim como o agente tomador de decisão. Haveria, portanto, duas formas principais e gerais de se estudar o processo de tomada de decisão: a escolha sob

---

410 NOBELPRIZE.ORG. **The Sveriges Riksbank Prize in Economic Sciences in Memory of Alfred Nobel 2005**: press release. Estocolmo, 10 out. 2005. Disponível em: https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/2005/press-release/. Acesso em: 26 jul. 2022.

411 SCHELLING, Thomas Cromby. **The Strategy of Conflict**. Cambridge: Harvard University Press, 1960.

412 Este desenvolvimento, aliás, inspirou a pesquisa sobre equilíbrios perfeitos em subjogos de Reinhard Selten. Ressalte-se que, apesar de Schelling ter recebido seu prêmio Nobel 10 (dez) anos após Selten, seus trabalhos seminais foram publicados antes.

413 NIOU, Emerson M.S; ORDESHOOK, Peter C. **Strategy and Politics**. New York: Routledge, 2015.

incerteza e por meio da teoria dos jogos (*decision making under risk* e *game theoretic decision making*, respectivamente e no original).

Na primeira, o tomador de decisão assumiria que, mesmo que exista alguma incerteza às consequências de suas ações – seja por eventos aleatórios ou pela decisão de outros agentes – é possível associar probabilidades a essas ações e a decisão adequada para o agente seria aquela que apresentasse o maior retorno esperado. Assim, em determinado cenário hipotético e simplificado, o agente A deve escolher entre as alternativas *x*, *y* e *z*. A alternativa *x* trará um retorno de 5 com 50% de probabilidade caso seja escolhida, ao passo que *y* e *z* trariam 3 e 4 com 100% e 70% de chance caso ocorressem. Assim, em uma operação simples, multiplicando-se os potenciais retornos pela possibilidade de ocorrência, o "retorno esperado" das alternativas *x*, *y* e *z* seriam, respectivamente, de 2,5, 3 e 2,8, de modo que a alternativa y, nesta análise, seria a melhor escolha para o agente A.

Note-se que as probabilidades atribuídas às alternativas *x* e *z* possivelmente se dão em razão de potenciais ações de outros agentes. Porém – e essa é a principal diferença entre essa abordagem e a teoria dos jogos – é que os demais agentes seriam tratados como "alvos fixos" e não-estratégicos cujas possíveis ações podem ser antecipadas pelo agente tomador de decisão. Aqui, os demais agentes – fora aquele responsável pela tomada de decisão – possuiriam uma "visão limitada" e não teriam "conhecimento" e agência sobre possíveis ações a serem tomadas a depender da estratégia adequada para a situação posta ou alguma adaptabilidade.

Já na teoria dos jogos os demais agentes também são tomadores de decisão e, ao buscarem seus objetivos próprios, levam em conta o conhecimento sobre você e atuam estrategicamente para alcançar seus próprios objetivos. Assim, é possível – caso seja "racional" – que tentem confundir os adversários ou que tomem "decisões ruins" no momento inicial para que, ao final do processo decisório, alcancem melhores resultados. *A priori* e em abstrato, a diferença entre as abordagens pode soar confusa, em especial para indivíduos não habituados às teorias matemáticas. Vamos aos exemplos.

Para ilustrar a diferença de abordagem, os professores NIU e ORDESHOOK mencionam o livro "A Arte da Guerra", de Sun Tzu. Este livro teria sido a primeira tentativa de elaboração de um escrito contendo uma abordagem generalizante e abrangente sobre estratégia e conflito e, ainda, seria possível presumir, pelo contexto em que foi escrito, que os conselhos contidos no livro seriam estritamente eficientes na resolução de conflitos armados na China. Porém, o que aconteceria caso *todos* os líderes militares chineses possuíssem cópia do livro? E, ainda, caso fosse de *conhecimento comum* aos líderes militares que todos tiveram

acesso à obra? Como regra, os leitores do livro geralmente partem do pressuposto que o leitor é o único beneficiário dos ensinamentos, ao passo que os inimigos seriam "alvos fixos". Porém, um leitor mais precavido esperaria que (*i*) seu oponente também tivesse acesso à obra e às estratégias previstas; e (*ii*) seu oponente também tem conhecimento que o leitor leu o livro. Exemplificativamente, a teoria dos jogos parte desse pressuposto enquanto que as abordagens que tratam os demais agentes como "alvos fixos" partiram da premissa incompleta que o leitor é o único que teve acesso ao livro.

Outro exemplo ilustrativo sobre a diferença entre as formas de se estudar a decisão é a análise da decisão dos Estados Unidos da América em lançar uma bomba atômica em Nagasaki por meio de um único avião solitário. Ao final da Segunda Guerra Mundial, os EUA deveriam decidir a forma como lançaria a bomba atômica na cidade de Hiroshima. Desnecessário dizer que se tratava de uma das missões mais importantes da história das forças armadas norte-americanas e que, em hipótese alguma, o avião que carregava a bomba atômica poderia ser interceptado. Em resumo, havia ao menos duas opções: (*i*) escoltá-la com diversos aviões, o que seria, em tese, a opção mais segura tendo em vista que estes outros aviões poderiam proteger a aeronave que carregava a bomba atômica; ou (*ii*) mandá-lo por meio de um avião solitário que, mesmo reconhecido pelos radares japoneses, poderia ser ignorado. Estatisticamente, os EUA sabiam o padrão comportamental da Defesa japonesa: baseado no histórico, eles sempre interceptavam esquadrilhas e deixavam aviões solitários (de reconhecimento, por ex) ilesos. Como se sabe, os EUA optaram em lançar a bomba atômica por meio de um avião solitário, o Enola Gay, que teve sucesso em sua missão e sequer houve qualquer tentativa de interceptá-lo pelos japoneses. Portanto, no momento do lançamento da bomba em Hiroshima, os EUA puderam tomar uma decisão com base na teoria da "decisão sob incerteza". Mas, como se sabe, os EUA possuíam outra bomba atômica, que seria lançada na cidade de Nagasaki. Aqui, a decisão sobre a forma de mandar o avião que carregava a bomba é diferente: o Japão teria conhecimento do potencial destrutivo da carga de um único bombardeiro (pela experiência com o Enola Gay em Hiroshima) e, portanto, maiores incentivos para interceptar aviões solitários dos EUA. Da mesma forma, os EUA teriam conhecimento que o Japão teria conhecimento sobre o potencial destrutivo de um único avião. Ambas as partes teriam que avaliar a probabilidade da mesma tática se repetir com uma segunda bomba. Nesse momento, o processo de tomada de decisão dos EUA e Japão poderiam ser melhor estudados por meio da teoria dos jogos.

Os autores mencionam, ainda, o exemplo da decisão do FBI em liberar as filmagens dos dois irmãos responsáveis pelo atentado na maratona de Boston de 2013. Este ato, em tese,

facilitaria a identificação deste com a ajuda do público. Assim, seria uma decisão tomada com base na teoria da escolha sob incerteza. Porém, seria possível que o FBI previsse que, com a liberação do vídeo, os suspeitos considerassem que não haveria como manter a sua identidade escondida por muito tempo e, caso planejassem outros ataques terroristas, agiriam de forma mais irresponsável do que caso ainda houvesse possibilidade de manter sua identidade escondida. Assim, sob uma perspectiva da teoria dos jogos, a liberação do vídeo seria justificável em razão da possível reação dos terroristas, que seria de tentar cometer outro ataque terrorista e de forma irresponsável. E foi exatamente o que ocorreu: logo após a liberação do vídeo, os dois irmãos tentaram sequestrar um veículo e a polícia – atenta e aguardando uma nova tentativa de atentado – foi capaz de abordá-los e evitar um novo ataque.

1 Características fundamentais dos jogos

Assim, um jogo pode ser conceituado como um modelo abstrato e teórico que simula as interações entre agentes racionais que se comportam estrategicamente e que podem tomar diversas ações e que, a combinação destas de todos os jogadores podem gerar recompensas (que serão, em regra, diversas) a estes.

Este conceito pode ser destrinchado em diversas características essenciais para a configuração de um jogo: (*i*) o jogo é um modelo abstrato e teórico: em regra, a descrição do conflito por meio de um jogo permite sua análise hipotética – seja antes ou depois da ocorrência das interações – permitindo-se assim analisar diversos aspectos, como a forma mais racional de atuar de determinado agente, como se chegar a um "equilíbrio de Nash", etc; (*ii*) este jogo é jogado por *jogadores*, que são os agentes que podem tomar ações e que receberão possíveis recompensas, que podem ser positivas ou negativas; (*iii*) os jogadores devem atuar racionalmente, *i.e.* adotar ações ótimas conforme seu interesse individual[414]; e (*iv*) os jogadores também atuam estrategicamente, *i.e.* se preocupam com o resultado final da combinação de ações de todos os jogadores. Assim, é possível que o jogador adote ações que não fazem sentido no curto prazo, mas que gerarão – com a combinação de todas as jogadas

[414] Aqui reside uma das maiores dificuldades da teoria dos jogos tendo em vista que nem sempre os jogadores atuarão, durante o tempo todo, "racionalmente", sendo possível que adotem ações subótimas sob a perspectiva do seu interesse individual mas que sejam tomadas por outros critérios. A defesa da crítica aqui, em regra, é afirmar que se há critérios (como, por exemplo, um sentimento de altruísmo) que satisfazem mais o interesse do jogador, o erro no jogo está na definição das recompensas deste jogador, tendo em vista que as recompensas deveriam contabilizar o desejo do jogador por recompensas altruístas.

de outros jogadores – as melhores recompensas ao final do jogo. Em regra, o jogo se desenvolve sob o conceito de conhecimento comum, ou seja, parte-se do pressuposto de que as informações relevantes supracitadas são partilhadas por todos os jogadores.

Para que se configure um jogo, é necessário que seja possível definir os potenciais jogadores; as suas potenciais ações; a ordem em que os jogadores atuarão (sendo possível que ocorra simultaneamente); a especificação das consequências das jogadas possíveis; as preferências dos jogadores por cada consequência[415]. Outro aspecto relevante do jogo é definir quais *informações* estão disponíveis a cada um dos jogadores: se estes sabem o histórico do jogo até ali e, ainda, as ações e recompensas disponíveis a seus oponentes. Também há relevância no conhecimento sobre a finitude do jogo, *i.e.* se este é *infinito* ou *finito*.

os jogos poderão ser "instantâneos" ou "sequenciais". Nos jogos instantâneos, ambos os jogadores atuam sem terem conhecimento de qual jogada será tomada pelo jogador oponente. Já nos jogos sequenciais, ao contrário, os jogadores jogam como se fossem em rodadas alternadas em uma sequência predeterminada, de modo que, em regra, o jogador sabe a jogada tomada pelo adversário na rodada anterior. Ressalte-se que, paradoxalmente, a definição do jogo como "instantâneo" ou "sequencial" não se liga necessariamente à noção temporal, *i.e.* ao momento em que os jogadores tomam suas ações, mas sim a uma noção informacional: no jogo sequencial, em regra, o jogador *sabe* as ações tomadas pelo oponente na respectiva rodada ao passo que, no jogo instantâneo, o jogador não sabe qual ação foi tomada pelo seu oponente naquela rodada em específico, mesmo que ela tenha sido tomada em momento anterior à sua jogada.

Em regra, os jogos podem ser representados em uma forma estendida ou normal. Na forma normal, elabora-se uma tabela em que constam as estratégias de um jogador em uma linha e de outro em uma coluna, e a combinação de recompensas para ambos nas células no meio da tabela, geralmente com um número representando a recompensa do jogador cujas ações estão listadas nas linhas e, em sequência, um número representando a recompensa do jogador cujas ações estão listadas em uma coluna.

Já a forma estendida é mais adequada para jogos em que há diversas etapas sucessivas no jogo. Utiliza-se, em regra, uma "árvore de jogo" composta por ramos (*branches*) e nós (*nods*). Os *nós* representam os momentos em que um jogador deve tomar a decisão e os ramos são as bifurcações com as possíveis ações a partir de um nó.

---

[415] NIOU, Emerson M.S; ORDESHOOK, Peter C. **Strategy and Politics**. New York: Routledge, 2015.

Um exemplo clássico utilizado na teoria dos jogos é o do “dilema do prisioneiro”. Neste, dois criminosos (A e B) participam de um crime e são presos. Caso um dos prisioneiros confesse e o outro permaneça silente, este cumprirá pena de prisão de 3 anos e o outro será libertado. Por outro lado, caso os dois permaneçam em silêncio, ambos cumprirão pena de 2 anos e, caso ambos cooperem, cumprirão pena de 1 ano de prisão.

Nesse exemplo, a diferença entre um jogo sequencial ou instantâneo seria que, naquele, um dos jogadores tomaria sua decisão primeiro e, o outro, em segundo lugar conhecendo a decisão do outro jogador. Caso o jogo fosse instantâneo, a decisão seria tomada sem que um dos dois jogadores soubessem a decisão do jogador anterior. Assim, em forma normal, o jogo exemplificativo seria representado dessa forma (Tabela 1):

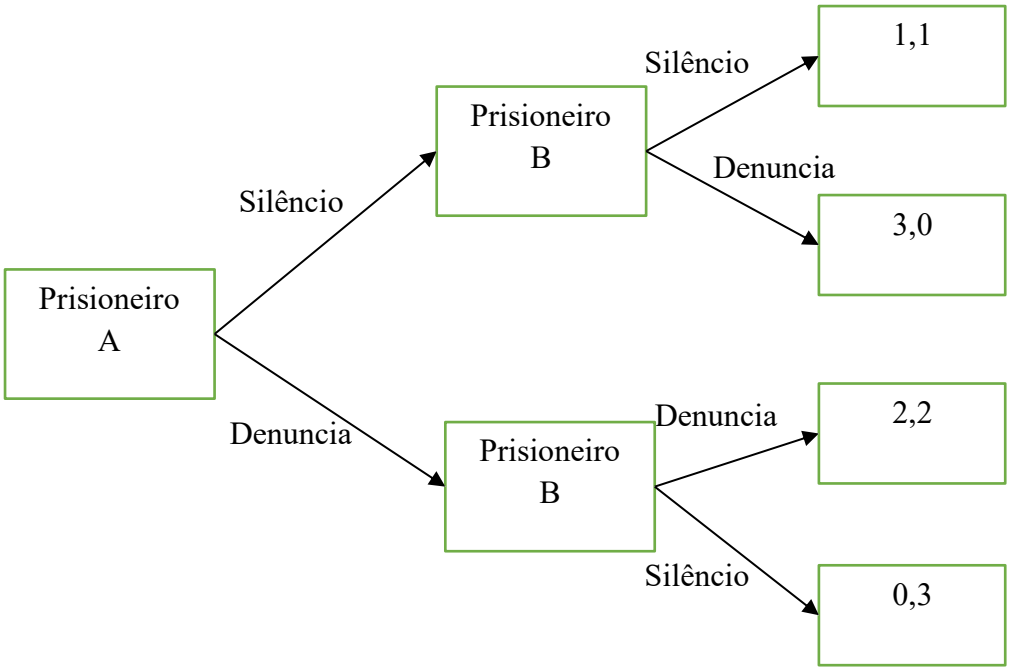
Tabela 1 – Simulação do jogo dos prisioneiros na forma normal

		Prisioneiro B	
		Silêncio	Denuncia
Prisioneiro A	Silêncio	1, 1	3, 0
	Denuncia	0, 3	2, 2

Fonte: o autor

Caso fosse um jogo sequencial, em que o prisioneiro A joga antes de B, seria assim desenhado na forma extensiva (Figura 1):

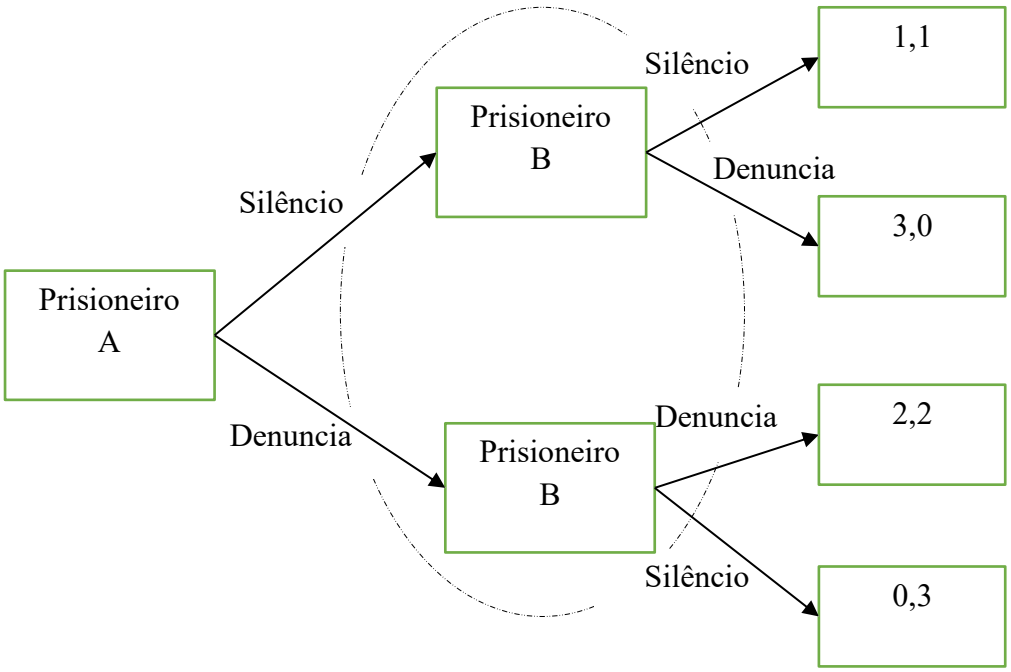
Figura 1 – Simulação do jogo dos prisioneiros na forma extensiva



Fonte: o autor

Vale dizer que é possível tanto representar jogos sequenciais na forma normal como jogos instantâneos na forma estendida. Para aprofundar melhor esta possibilidade, deve-se compreender o conceito de jogo de *informação perfeita*. Este ocorre quando os jogadores têm conhecimento sobre todo o histórico de ações tomados no jogo no momento da ação. Quando algum dos jogadores realiza suas escolhas sem saber alguma das jogadas que foram tomadas pelo adversário, *por ex*, é possível se falar em jogo de informação imperfeita. O jogo instantâneo geralmente é representado na forma normal. Na forma extensa, é representado pela inclusão dos possíveis nós em que o jogador se encontra por uma elipse pontilhada. Assim, caso o jogo acima descrito fosse instantâneo e representado em forma extensiva, o seria da seguinte forma (Figura 2):

Figura 2 – Simulação do jogo dos prisioneiros na forma extensiva com informação imperfeita



Fonte: o autor

A inclusão da elipse pontilhada demonstra que o prisioneiro B não sabe se está no nó decorrente da ação "silêncio" ou "denuncia" pelo jogador A. Aqui, o jogo pode ser classificado como de *informação imperfeita*, posto que o jogador "prisioneiro B" não sabe qual foi a jogada tomada pelo prisioneiro A. Por outro lado, jogos de informação perfeita é aquele em que os jogadores conhecem todas as jogadas ocorridas até o seu turno.

Já nos jogos de *informação completa* (diferente de jogo de informação perfeita), os jogadores *conhecem* as características dos demais, o que aqui se traduz nas respectivas recompensas e preferências. Nos jogos de informação incompleta, estas informações não estão disponíveis aos jogadores. Assim, no jogo do prisioneiro supracitado *e.g.* caso um dos jogadores se sinta extremamente culpado em cometer o crime e mentir, mantendo-se em silêncio, as suas recompensas serão diferentes em relação a um prisioneiro inescrupuloso[416].

Ressalte-se que um jogo de informação completa é diferente de um jogo de informação perfeita. Aquele trata dos jogos em que todas as recompensas são de conhecimento comum ao passo que este trata especificamente dos jogos em que todos os jogadores tem conhecimento de todas as ações que foram tomadas até o momento de uma jogada específica.

[416] Ilustrativamente, a culpa excessiva poderia ser contabilizada como um custo *c*. Assim, ao executar a jogada "silêncio", o jogador.

Por fim, é possível subdividir um jogo em jogos menores. Estes serão chamados de "subjogos". *E.g.* um jogo de xadrez possui uma sequência de dezenas de jogadas até seu final. É possível analisar, em separado, somente algumas jogadas. Para isso, é possível modelar somente este trecho do jogo, que será denominado subjogo.

Delineados estes fundamentos, chega-se à questão fulcral da teoria dos jogos, que é definir como estes serão resolvidos. Todos os jogos, via de regra, levam a um estado de "equilíbrio". Em resumo, este ocorre quando os jogadores não possuem incentivos para jogarem de forma diversa daquela conforme seus próprios interesses. Trata-se de uma espécie de homeostase (ou balanceamento físico) do jogo. Uma solução natural a que o jogo se encaminha ante a perseguição dos interesses pelos respectivos jogados. As formas e técnicas utilizadas para se atingir um equilíbrio são denominadas conceitos de solução.

2 Conceitos de solução

A forma mais simples de resolução se dá pela eliminação de estratégias estritamente dominadas. Ao se conhecer as possíveis recompensas dos jogadores, é possível que em determinadas modelagens de jogos, uma das ações *sempre* gere recompensas melhores ao jogador que a toma em comparação a outra ação, independente da jogada a ser feita pelo oponente. Nesses casos, a segunda ação é considerada "estritamente dominada" pela primeira, de forma que, ante o paradigma da ação racional do agente, é possível descartá-la como possível ação a ser tomada por este.

Ocorre que em nem todos os jogos, os jogadores poderão jogar estratégias estritamente dominadas. Há casos em que a solução do jogo será um "equilíbrio de Nash", que ocorre quando, dada as estratégias de todos os jogadores, nenhum destes possui incentivos para, unilateralmente, modificar a sua posição[417]. Assim, as estratégias que levam a um equilíbrio de Nash são as melhores respostas de cada um dos jogadores às estratégias de todos os demais.

Situação específica ocorre quando se está diante de um jogo de informação incompleta. Nesses casos, o jogador (ou os jogadores) não sabe exatamente qual o perfil de recompensas disponíveis naquele jogo. Para a solução destes jogos, adota-se a solução de

[417] NASH JR., John Forbes. Equilibrium points in n-person games. **Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America**, Washington, v. 36, n. 1, p. 48-49, 1950.

transformação de um jogo de informação incompleta em um jogo de informação imperfeita. Antes do desenrolar do jogo, especifica-se um *nó prévio* consistente em um movimento da "natureza"[418]. A cada um destes movimentos é atribuída uma probabilidade de ocorrência com base no conhecimento prévio das características daquele jogador (ou pseudojogador). Após a atribuição destas probabilidades à ocorrência de cada um dos perfis (ou tipos), calcula-se os resultados esperados por cada jogador por meio das recompensas geradas em cada cenário e a probabilidade de sua ocorrência. Nestes tipos de jogos, é possível que os resultados esperados sejam redimensionados em razão da probabilidade condicionada, *i.e.* a verificação da ocorrência de determinados eventos, pode aumentar ou diminuir a percepção que se tem sobre as características de um (pseudo)jogador e a probabilidade da ocorrência de cada um dos tipos.

[418] HARSANYI, John C. Games with incomplete information played by "bayesian" players, I – III, part I. **Management Science**, Catonsville, v. 14, n. 3, p. 159-182, 1967.