

CONSTITUIÇÃO, ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO E FEDERALISMO

BILL OF RIGHTS, STATE FINANCIAL ACTIVITY AND FEDERALISM

Raymundo Juliano Feitosa¹
Hélio Ourém Campos²

Sumário: 1 Colocação do tema. 2 Institucionalização e normatização de processos políticos e financeiros. 3 Complexidade e dificuldades nos estados federais. Conclusões. Referências.

Resumo: O presente artigo trata da questão pouco estudada relativa à constitucionalização dos conteúdos financeiros e tributários no âmbito das constituições ocidentais. O objetivo principal é fixar as linhas gerais que demarcam o lento (porém vigoroso) processo de ampliação dos princípios orientadores da atividade financeira do Estado. Procuramos demonstrar que, malgrado o pouco interesse dos constitucionalistas, a temática vem recebendo notáveis contribuições dos especialistas em Direito Financeiro e Tributário.

Palavras-chave: Constituição. Finanças públicas. Processo democrático.

Abstract: This article deals with the understudied issue on the constitutionalisation of the financial and tax content within the Western constitutions. The main objective is to determine the overall lines that demarcate the slow (but powerful) expansion process of the guiding principles of financial activity of the state. We seek to demonstrate that, despite the little interest of the constitutionalists, the issue has received notable contributions from experts in Financial and Tax Law.

Keywords: Bill of Rights. Public finances. Democratic process.

1. Colocação do tema

Nosso intento neste trabalho está dirigido, em uma primeira aproximação, a formular um conceito de Constituição Financeira, de acordo com o uso operativo que a doutrina presentemente faz do mesmo; posteriormente, procederemos a uma análise de seu conteúdo concreto, assim como do papel e funções que desenvolve ou pode desenvolver.

¹ Doutor em Direito pela Universidade Autônoma de Madri. Professor do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Presidente do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI. E-mail: raymundojf@gmail.com

² Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa. Professor do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). E-mail: ouremcampos@jfpe.jus.br

Em consequência, cabe esclarecer, na perspectiva metodológica assumida neste trabalho, que ao tema, objeto de investigação, atribuímos uma relevância especial. Primeiro, porque dele deverá emergir o marco teórico que permitirá tratar com profundidade a natureza mesma da questão central de tal estudo, estimando desde logo, que este intento de síntese conduz, por sua vez, à busca de nossa própria formulação para este tema. Esta colocação é possivelmente distinta da que, com raríssimas exceções, se verifica na doutrina brasileira que estuda este assunto. Um aspecto que revela a provável novidade desta pesquisa, no relativo ao Brasil, consistirá em tratar a Fazenda Pública sob uma perspectiva unitária e total da atividade financeira do Estado, isto é, concebendo receita e gasto público como duas caras de uma única realidade, não só como um simples aspecto da “Constituição Financeira” ou, como é mais comum, estudar as duas partes mencionadas como fenômenos isolados.³

Pois bem, na medida em que consigamos integrar analiticamente de maneira coerente os distintos tópicos que constituem este texto, resultará uma delimitação precisa do que configuramos como atividade financeira do Estado, seu conteúdo essencial, sua inserção no complexo organizativo e normativo da Constituição e suas funções, potenciais ou efetivas, como viabilizadoras e/ou garantidoras dos Direitos Fundamentais, Econômicos e Sociais; isto é, que papel desempenha funcionando como simples reflexo da ordem econômico-social (função garantia, no dizer de CANOTILHO),⁴ ou se pode operar como meio eficiente para a transformação desta mesma ordem (função promocional no dizer BOBBIO).⁵

2. Institucionalização e normatização de processos políticos e financeiros

Como escreve Juan Asenjo, a presença direta do Estado na economia, como empresário (empresas públicas) e como agente planificador geral é recente, isto é, se configura como manifestação estatal moderna. Por outro lado, a atividade financeira é tão antiga como o próprio Estado, uma vez que este surgiu para atender

³ Para uma síntese dos fundamentos teórico-metodológicos desde esta perspectiva de análise, vide RODRÍGUEZ BEREJO, Álvaro. *Introducción al Estudio de Derecho Financiero: Un ensayo sobre los fundamentos*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales. 1976. p. 11-15 e 99-111.

⁴ Na expressão de CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador* (Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas). Coimbra: Editora Coimbra, 1982, p. 150-152, a “função garantia” é um dos pontos de partida para a compreensão do estatuto constitucional. Ademais, assinala que a consideração da Constituição como garantia do existente, é uma tarefa constitucional que a doutrina aceita sem consideráveis discrepâncias. Assim, pois, a ordenação normativa de limites e competências, formas e processos do exercício do poder constitui o marco garantidor do já existente. Reconhece o constitucionalista português que, ao lado deste ponto, há outro, não menos importante, que é a Constituição como programa ou linha de direção para o futuro; quer dizer seu caráter promocional.

⁵ Segundo BOBBIO, Norberto. “*La función promocional del Derecho*”, em *Contribución a la Teoría del Derecho*. Edición a cargo de ALFONSO RUIZ MIGUEL. Madrid: Editorial Debate, 1990, p. 379-380, fica evidente a insuficiência das concepções tradicionais do Direito, ancoradas nos aspectos proteção e repressão, uma vez que se forma outra concepção na qual o ordenamento jurídico surge como função **promocional**, e acrescenta que nas Constituições pós-liberais, ao lado das funções de tutela ou de garantia, cada vez mais vem estabelecida a função de **promover**.

necessidades demandadas pelas pressões sociais.⁶ Isto, sem dúvida, destaca a instrumentalidade e o caráter dinherário dessa atividade financeira.⁷ Isso quer dizer que a Fazenda Pública é a instituição a quem está submetida a responsabilidade de arrecadar as receitas e realizar o financiamento dos gastos públicos, através do sistema fiscal definido no marco jurídico político de uma sociedade determinada. Daí que seja compreensível, o fato de os temas financeiro-tributários ocuparem sempre um considerável espaço na longa história do Direito Constitucional.⁸

A tais efeitos, é sumamente interessante comprovar que este ponto de vista é compartilhado pelo professor Klaus Vogel, que vai ainda mais longe, quando estabelece um nexó entre o surgimento do Estado democrático constitucional e a inserção da matéria financeira nas constituições e atribui a luta pelo direito de elaborar a legislação tributária, o ponto de partida para formular outras exigências como as liberdades públicas. Ademais, como adverte Klaus Vogel, “...por este motivo las primeras Constituciones democráticas hacían referencia al Derecho de consentir los impuestos en lugar destacado, al tratar de las libertades públicas. (...) la Declaración des Droits de l’homme et du citoyen de 1789 declaraba en su artículo 14: “todos los ciudadanos tienen el Derecho de comprobar por sí mismos o a través de sus representantes la necesidad de que se establezcan contribuciones públicas así como el de aceptarlas libremente, controlar su utilización y determinar su cuantía, hecho imponible, recaudación y vigencia temporal”.⁹

Como se verifica, os antecedentes históricos da hoje denominada “Constituição Financeira” estão situados em períodos remotos. Sobretudo, é necessário assinalar que um antecedente ainda mais remoto que o referido antes, obviamente em contexto histórico e político extremamente distinto, é a Carta Magna de 1215 na Inglaterra, onde se estabeleceu a regra sobre o consentimento nos impostos.¹⁰ O professor Vogel observa que “Seguramente fue una casualidad que el principio de la democracia representativa naciera de un postulado del Derecho constitucional financiero (...) Que haya sido precisamente la Constitución financiera es, sin embargo, significativo de la importancia que tiene esta parte del Derecho

⁶ Cfr. JUAN ASENJO, Oscar. *La Constitución Económica Española*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 225.

⁷ Vide sobre este assunto SIMÓN ACOSTA, Eugênio. *Op. cit.* p. 112 e ss. RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro. *Op. cit.* 1976. p. 49-50 e FERREIRO LAPATZA, J.J. *Op. cit.* p. 163-166.

⁸ Vide sobre este tema as considerações de FERNANDEZ CAINZOS, Juan José. *Economía Constitucional y Constitución Económica*, em Hacienda Pública Española, Nº 124–1/1993, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, p. 147-148, onde afirma: “Otro campo de creciente constitucionalización es el fiscal. En particular en los Estados Unidos, donde siempre ha habido una estrecha relación entre asuntos fiscales y movimiento constitucional, el proceso de constitucionalización de la Hacienda pública se ha centrado en dos puntos principales: uno, el referente a su federalismo fiscal y al equilibrio de poderes político-territoriales construido en torno a aquél, y dos, los debates acerca de la imposición sobre la renta, (...) También el campo tributario ha sido pródigo en el debate constitucional. La imposición sobre la renta ha ocupado un puesto de primera fila en el mismo”.

⁹ Vide VOGEL, Klaus. *La Hacienda Pública y el Derecho Constitucional*, em Hacienda Pública Española Nº 59, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979, p. 15-16.

¹⁰ Vide sobre este tema, GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional comparado*. Madrid: Alianza Editorial, 1984, p. 252-254; GONZÁLEZ CASANOVA, José Antonio. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. 3. ed. Barcelona: Editorial Vicens–Vives, 1989, p. 195-198.

constitucional para el orden interno en su conjunto y para la totalidad de actividades del Estado Moderno.”¹¹ (grifos nossos). Como consequência dessa afirmação, fica claro, em primeiro lugar, que o caráter constitucional da normativa financeira não está referido, em concreto, às Constituições do século dezanove e menos ainda a períodos posteriores ao Estado de bem-estar, como pretendem alguns, pois, como deixa fixado o mesmo Vogel, tal tema já se incluía nas primeiras Constituições.¹² Em segundo lugar e com maiores significados para os dias presentes, está o fato de que hoje muito mais que antes, tem importância a atividade financeira do Estado. Frente a este processo se desenvolve, evidentemente, a Constituição Financeira, refletindo o surgimento do Estado de Bem-estar e as crescentes tarefas que este tem que realizar.

Um reforço a estas conclusões formuladas por Vogel, vem fixado por Fernandez Cainzos, “La historia de la nación norteamericana, como tal, comienza realmente con la vieja cuestión tributaria. Su propio despegue está profundamente marcado por el impulso fiscal.(...) Por un lado, una serie convulsa de movimientos de contestación fiscal (rebeliones, revueltas, protestas); por otro, el importante papel desempeñado por la Constitución, como expresión fundamental del pacto social en la política de gastos e ingresos públicos”.¹³

Resultado incontestável da evolução histórica dessa “Constituição Financeira” foi a necessidade que, por certo, sentiu a doutrina em precisar teoricamente o que vem a ser tal constituição, a delimitação de seu conteúdo, funções imputadas, etc.¹⁴

No afã de oferecer respostas a estas interrogações, merece destacada menção a análise empreendida por Perfecto Yebra Martul-Ortega ao afirmar, como ponto de partida na busca por clarificar o conceito de Constituição Financeira, que devemos adotar a postura de considerá-la provisoriamente como “omnicomprensiva del conjunto de relaciones jurídico-financieras.”¹⁵

¹¹ Vide VOGEL, Klaus. *Op. cit.* p. 16.

¹² Vide VOGEL, Klaus. *Op. cit.* p. 15, onde afirma que “En el Capítulo VI de la **Virginian Bill of Rights** se dice: La elección de miembros para actuar como representantes en Asamblea debería ser libre; y todas las personas que evidencien suficientemente un común interés y una vinculación estable con la comunidad tienen el derecho de sufragio y no pueden ser sometidas a impuestos o privadas de sus propiedades para finalidades públicas sin su consentimiento o sin el consentimiento de sus representantes elegidos.”

¹³ Vide FERNÁNDEZ CAINZOS, Juan José. *Op. cit.*, 1983, p. XXIX.

¹⁴ A respeito deste assunto, não devemos perder de vista a pertinente observação de SIMÓN COSTA, Eugênio. *Op. cit.* p. 62, onde chama nossa atenção para o seguinte fato: “Pero así como el Derecho en su conjunto es una realidad perfectamente diferenciada de las demás por su especial naturaleza, y no cabe confundir el Derecho con ningún otro fenómeno, las divisiones que se producen en el interior del Derecho son todas convencionales, relativas y mudables y, por ello, no debe nunca perderse la perspectiva de la unidad del conjunto (...) ni se debe dogmatizar sobre las diferencias entre unas y otras porque todas las parcelas del Derecho tienen zonas fronterizas móviles (...) Otra evidencia del relativismo de esta cuestión se encuentra en que las ramas del Derecho que son aceptadas hoy día como tales, son más bien producto histórico que resultado de un proceso mental de sistematización.” (o grifo é nosso).

¹⁵ Vide YEBRA MARTUL-ORTEGA, Perfecto. *Poder financiero*. Equilibrio entre los poderes financieros. Madrid: Editorial de Derecho Financiero, 1977, p. 108.

A partir de tal ideia, passa esse autor a assinalar que a expressão “Constituição Financeira” surge pela primeira vez no Direito Alemão, inscrita na Lei de 23 de dezembro de 1953, que inclusive teria esse mesmo nome. Esclarece depois que o uso do termo foi difundido a partir de então no marco do Direito e da Ciência Econômica, assumindo portanto grande significado, uma vez que o mesmo passou a nomear o eixo central do sistema financeiro. Segundo Yebra, a expressão “Constituição Financeira” compreende, no marco jurídico alemão, um conceito no sentido estrito – para um suposto normal – que deve ser considerado basicamente como: “...reparto de las competencias federales, de las cargas e ingresos entre las distintas entidades públicas”.¹⁶ Pois bem, como é evidente, junto a um conceito estrito tem que existir outro que seja a expressão do conteúdo mais amplo do dito termo. Precisamente por isso, esse autor observa que a atitude teórica de elaborar um conceito amplo de Constituição Financeira assume, como ponto de partida, o rechaço a ideia de que tal expressão estaria referida ao equilíbrio dos poderes financeiros e coloca por sua vez que esta Constituição vai mais além; isto é, inclui a economia do orçamento, a economia do patrimônio, a dívida pública, em particular o sistema tributário, porém compreende também o ordenamento do sistema monetário. Frente a isso se poderia assumir que “...Constitución financiera y Constitución económica aparecen como caras de la misma moneda.(...) Según esta concepción, el término Constitución financiera evidentemente adquiere un enfoque mucho más amplio que el supuesto anterior.”¹⁷

Não faltaram intentos de aprofundar os estudos deste tema para conhecer a função e o conteúdo da “Constituição financeira”. Uma evidência de tal preocupação e esforço está contida nas palavras desse mesmo autor que, acolhendo um estudo realizado por Schmolders, mostra que para este último “la Constitución financiera moderna determina el marco jurídico para la gestión total de la Hacienda de la mano pública, empezando por el presupuesto sobre ingresos y gastos, desde la administración del patrimonio estatal, de la deuda, hasta el equilibrio de los poderes financieros.”¹⁸

Aportando uma contribuição ainda mais substantiva na busca de clarificar a compreensão da Constituição Financeira, Yebra expõe em seguida as ideias de Ulsenhimer,¹⁹ que podem ser resumidas assim: em primeiro lugar o autor alemão afirma a distinção da expressão “Constituição Financeira” em duas vertentes: uma, que define como econômico-real, por estar dirigida à realidade mesma, e outra que denomina jurídico-normativa que, por sua vez, estaria dirigida a aplicação no mundo jurídico.²⁰ Em seguida introduz outra distinção, que consiste em estabelecer

¹⁶ Cfr. YEBRA MARTUL–ORTEGA, Perfecto. *Op. cit.* p. 108-109.

¹⁷ Vide YEBRA MARTUL–ORTEGA, Perfecto. *Op. cit.* p. 109.

¹⁸ Vide YEBRA MARTUL–ORTEGA, Perfecto. *Ibid.* p. 111.

¹⁹ Segundo YEBRA, MARTUL–ORTEGA, Perfecto. *Op. cit.* p. 111, nota Nº 54, a obra de K. ULSENHEIMER –*Untersuchungen zum Begriff “Finanzuerfassung”*, editada por G. Fischer. Stuttgart, 1969, que contém as ideias aqui expressas possui uma recensão realizada pelo próprio Yebra e foi publicada por RDFHP, Nº 109, 1974, p. 282-287.

²⁰ Vide YEBRA, MARTUL–ORTEGA, Perfecto *Op. cit.* p. 111, onde mostra a pontual distinção que formula ULSENHEIMER entre estas duas vertentes, onde observa que na primeira destas, a análise é realizada sob a perspectiva da economia e a segunda é estudada com instrumental estritamente jurídico.

conteúdos materiais e formais; e que em suas próprias palavras, “La Constitución en sentido formal se refiere al texto constitucional escrito (...) En sentido material pueden existir normas en leyes ordinarias que, sin embargo, regulen una parte fundamental del ordenamiento del Estado en materia de Hacienda y no estén, por tanto, incluidas en la Constitución.” Por último, Yebra assinala que o autor alemão “...aboga por un sentido amplio del término Constitución no basado exclusivamente en el rango constitucional de las normas, sino en el carácter fundamental o principal de los preceptos. (...) y llega a la conclusión final de que desde el punto de vista jurídico como parte del Derecho Financiero, serían aquellas normas fundamentales para la vida del Estado, reguladoras del equilibrio entre los poderes financieros, de la administración financiera, de la jurisprudencia financiera, del sistema presupuestario, de la contabilidad y del crédito público.”²¹ A partir destas considerações, Yebra expressou sua crítica aos argumentos de Ulsenheimer – ainda que julgue de forma bastante favorável o esforço do autor alemão – e assinala sua discordância sobre aspectos específicos, com a teoria antes exposta. Estas críticas estão dirigidas a tres aspectos bem precisos, a saber:

- a) Afirma em primeiro lugar, que o conceito estrito de Constituição deve ficar referido somente a norma suprema, portanto é questionável incluir leis ordinárias – por mais importantes que sejam – no marco da chamada Constituição material;
- b) Faz objeção, também, ao uso da expressão Constituição Financeira para designar aspectos das vertentes econômicas e jurídicas. Seria melhor falar de Fazenda Pública na primeira hipótese e Direito Financeiro constitucional na segunda;
- c) Por fim, observa que o jurista alemão, ao elaborar seu conceito de “Constituição Financeira”, reconhece primeiro a dificuldade do intento e depois a imensa dependência de critérios subjetivos, ao omitir-se princípios fundamentais para o Direito Financeiro e tributário que estão presentes em diversas constituições.

Depois dessas considerações, e para que se tenha uma ideia do uso da expressão no contexto da doutrina espanhola, ainda que fazendo também referência explícita ao direito alemão, talvez seja necessário trazer ao debate a posição de Ramallo Masanet que, estudando o sistema financeiro das corporações locais no Direito alemão, trata como Constituição Financeira, em termos concretos, ao capítulo X, artigos 104-108 da Constituição alemã.²² Para este autor, a Constituição Financeira – no caso particular de sua pesquisa – está referida a ordenação da fazenda pública, ou das finanças do Estado, no marco mesmo da Norma Fundamental.

Dentro de uma visão geral, essa opinião expressa a mesma tese de Yebra, enquanto que ambos defendem um sentido mais restrito da expressão Constituição Financeira. Não obstante, a posição fixada por este autor em uma obra posterior,²³

²¹ Vide YEBRA MARTUL–ORTEGA, Perfecto. *Op. cit.* p. 111.

²² Vide RAMALLO MASANET, Juan. *El sistema financiero de las corporaciones locales en el Derecho Alemán*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1976, onde na p. 57, sob o epígrafe da Constituição Financeira afirma que “El capítulo X de la Ley Fundamental de Bonn tiene por objeto la regulación, a nivel constitucional, de las finanzas o hacienda pública de la Federación Alemana y, por tanto, en dicho capítulo se encuentran, con mayor o menor peso, el estado federal (Bund), los estados miembros (Länder) y los municipios y sus agrupaciones.”

²³ Vide RAMALLO MASSANET, Juan. *Derecho Constitucional y Derecho Financiero*, en Cuadernos de la Facultad de Derecho, Nº 3, 1982, Universidad de Palma de Mallorca, p. 49-77.

ao discutir as relações entre Direito Constitucional e Direito Financeiro, mostra, em linhas gerais, que “La Constitución, además de establecer la organización del Estado en el sentido apuntado contiene también directrices materiales para la actuación legislativa, administrativa y judicial del mismo. Los principios constitucionales equivalen a un verdadero programa, cuya realización corresponderá a los órganos titulares de las diversas actividades estatales.”²⁴

Em nossa opinião, as afirmações desse autor colocam em destaque um aspecto fundamental em relação com o tema que estamos desenvolvendo nesta seção, já que, ao aludir a questão dos princípios constitucionais, há possibilitado o entendimento segundo o qual a “Constituição Financeira” está vinculada a estes princípios. Será possível alegar as dificuldades que introduziria no concretizar na prática constitucional tais afirmações. Porém, seguindo nesta linha teórica, Ramallo assinala que “...en efecto, la Constitución suele establecer una serie de principios en virtud de los cuales se debe regir la actividad financiera del Estado.(...) En esta relación hay que distinguir aquellos principios que se refieren estrictamente a la materia tributaria y que la Constitución ha recogido, es decir, principios tributarios constitucionalizados, de otros principios constitucionales que no haciendo referencia expresa o no siendo privativos de la materia financiera le son aplicables, es decir, principios constitucionales directamente relacionados con la materia financiera.”²⁵ Com efeito se concluímos, igualmente com Mortati, que os princípios são “...ideias–fuerza capaces de recoger así toda la acción sucesiva del Estado”, fica patente que os princípios constitucionais desde nossa perspectiva conformam e delimitam a atividade financeira do Estado, portanto são também componentes da “Constituição Financeira”.

Em relação ainda com essa questão, autores como Vogel destacam, não obstante, a existência dos mais elevados princípios do Direito Constitucional que encontram sua realização no âmbito da Constituição Financeira.²⁶

Uma primeira conclusão do afirmado é que a Constituição Financeira não fica reduzida às disposições expressas sobre as finanças ou Fazenda pública, sim que vai mais longe, isto é, encerra também princípios básicos do ordenamento, que conformam tanto os direitos fundamentais, como as obrigações sociais do Estado.²⁷ Para realizar umas considerações finais a discussão dos princípios constitucionais nesta seção, é necessário obter algumas conclusões pertinentes, ainda que provisórias, acordes com o objetivo buscado neste capítulo. Assim, para nós o problema seria: se queremos dar exatidão, ou seja: fixar concretamente o que é e o que contém a chamada “Constituição Financeira”, temos que advertir neste sentido

²⁴ Vide RAMALLO MASSANET, Juan. *Op. cit.*, 1982, p. 50.

²⁵ Vide RAMALLO MASSANET, Juan. *Op. cit.*, 1982, p. 55-56.

²⁶ Cfr. VOGEL, Klaus. *Op. cit.*, p. 16-20, onde enumera: a soberania do parlamento em matéria orçamentária, a questão da autonomia nos Estados compostos no relativo ao financiamento de suas partes, a proteção das liberdades públicas frente ao poder financeiro do Estado e as obrigações sociais do Estado e seu reflexo no Direito Financeiro.

²⁷ Cfr. VOGEL, Klaus. *Op. cit.* p. 19, onde desenvolvendo estas ideias, indica que “Las obligaciones sociales del Estado tienen su reflejo en el Derecho financiero, tanto a través de su sistema tributario y sus tarifas como también por las prestaciones estatales que se garantizan, cuando éstas se instrumentan no como ayudas de fomento sino como medio para satisfacer necesidades vitales reconocidas.”

que “La Constitución vincula en su totalidad a las medidas de Política tributaria que, por tanto, tienen que acomodarse al Derecho Constitucional.”²⁸

Apesar do aqui afirmado, devemos ter bem claro, como adverte Vogel, que “Una Constitución únicamente puede ser atendida como expresión política de carácter fundamental en una concreta situación histórica. Principios que se han ido formando a lo largo del tiempo, ni necesitan ser incluídos en ella ni precisan tampoco de especial garantía para mantener su validez. Tales constituciones tienen, pues, únicamente el valor de poder ser invocadas, un carácter simbólico pero sin calidad jurídica.”²⁹ Estas considerações, segundo este autor, surgem de um exame comparativo das distintas Constituições, que oferecem assim um amplo espectro de possibilidades, onde o exemplo anterior, como já verificamos, determinaria um extremo marcado pela forte caracterização simbólica e inexpressiva força jurídica. A outra face da moeda, pressupõe seu oposto ou, melhor dito neste caso, seu ponto extremo. Nesta hipótese o argumento de Vogel é que “...podemos encontrar Constituciones que son el vértice de una pirámide jurídica, debidamente dotada de medidas previsoras para asegurar su validez durante mucho tiempo y protectoras frente a los câmbios (...) Estas Constituciones tienen un marcado formalismo jurídico (...) Cuanto menos formalista sea una Constitución seguramente será más flexible la legislación ordinaria, pudiéndose así adaptar con mayor vigor a las necesidades del momento”³⁰ (O grifo é nosso).

Sob tais supostos se compreende, em primeiro lugar, que mais além da força que adquirem por seu caráter normativo e organizador, as constituições possuem um valor simbólico; em segundo lugar, para afastar qualquer possibilidade de tratar as constituições como simples ficção, há que inseri-las necessariamente em sua historicidade; e em terceiro lugar, fica fixada a concepção segundo a qual o excessivo formalismo impede um desenvolvimento normativo mais adequado às situações ou momentos históricos concretos.

A tais efeitos, é sumamente importante verificar que esses esclarecimentos não são tomados em conta por consideráveis setores da doutrina. Para ser mais exato, se nos detemos na doutrina brasileira, com raras exceções essas formulações possuem aceitação, certamente por múltiplos motivos que serão devidamente estudados em outro momento.

3. Complexidade e dificuldades nos estados federais

Abordamos agora uma questão que estimamos não só como o necessário complemento do tópico anterior, sim que também a vemos intimamente vinculada

²⁸ Vide RAMALLO MASSANET, Juan. *Op. cit.*, 1982 p. 76, onde na mesma página, mais precisamente na nota Nº 37, também afirma que “El factor político, al que tantas veces se alude como esencia de la actividad financiera del Estado, no podría estar alejado de la actividad jurídico financiera” e acrescenta referência bibliográfica em apoio a sua posição.

²⁹ Vide VOGEL, Klaus. *Op. cit.* p. 21.

³⁰ Vide VOGEL; Klaus. *Ibid.* p. 21.

ao tópico seguinte e, mais ainda, nos introduz diretamente em uma das questões básicas deste trabalho: o tema do federalismo.

Desde logo nos parece indispensável assinalar que no tópico anterior buscamos fixar, em um marco mais geral, o que se entende por Constituição Financeira, suas características, conteúdo, etc. Prosseguiremos com um exame do assunto e nosso intento agora é realizar uma análise que privilegie as complexidades e dificuldades que o tema da Constituição Financeira encerra quando está referido a Estados federais, como é o caso do Brasil.

Quiçá, seja agora, o momento de realizar a primeira aproximação ao eixo central do trabalho, ainda que, a um nível nitidamente teórico. Isto é, a questão do federalismo será abordada aqui de maneira indireta. Com isto desejamos assinalar que o objeto desta seção é desenvolver considerações sobre a centralidade da Constituição Financeira no Direito Constitucional, não mais em termos gerais, sim que o problema deverá ser investigado agora no marco de Estados federais, tendo como suposto que em tal contexto as dificuldades serão mais notáveis.

Nós pensamos que uma apresentação geral do tema é facilitada por Vogel – autor da frase que serve de epígrafe a esta parte da pesquisa – quando afirma que o setor financeiro converteu-se em um aspecto não só importante sim que decisivo do sistema constitucional de separação dos poderes. Em reforço de sua tese adiciona uma citação de Jean Bodin na qual este salienta que as finanças “são os nervos do Estado” e comenta: “hoje mais que nunca esta citação reflete a verdade.”³¹ De acordo com o anterior, o professor alemão faz uma crítica direta e categórica aos professores de Direito Constitucional, quando observa que estes tampouco, de forma total ou parcial, enfrentam o estudo da chamada Constituição Financeira, abandonando este campo do Direito aos especialistas, com todos os perigos que, segundo ele, podem emergir destes e como exemplo faz referências à possibilidade de que o Direito Constitucional financeiro possa ser tratado não só como algo isolado da Constituição mesma, sim que desde esta ótica não é impossível que seja visto até como definitivamente contrário a ela ou, como fica refletido em suas palavras, “como una Constitución especial o incluso como una contraconstitución apócrifa (...) La misión fundamental del Derecho Constitucional, es decir, encauzar el ejercicio del poder por el Derecho y asegurar las libertades públicas de los ciudadanos contra el ejercicio incontrolado del poder, no se extiende menos en el terreno de la Hacienda Pública que a cualquier otro ámbito de la actividad estatal”.³²

Realizadas as anteriores definições, temos pois que assinalar, a grandes traços, os pontos de maiores complexidades, que impõem imensas dificuldades às Constituições Financeiras, no marco de sistemas federais. Entendemos que o ponto nodal da questão radica na repartição das competências. A este respeito, Peñuelas i Reixach afirma que “es imposible abordar el estudio de los poderes específicamente financieros que conforman el poder financiero (...) sin tener unas nociones básicas

³¹ Cfr. VOGEL, Klaus. *Op. cit.* p. 18.

³² Cfr. VOGEL, Klaus. *Op. cit.*, p. 16, onde realiza outra referência específica aos professores de Direito Constitucional, esta vez observando que sua responsabilidade, no relativo ao Direito Financeiro constitucional, não se acaba, ainda que se omitta.

del conjunto del sistema de competencias. El valor y significado de otros poderes y preceptos, en último término, depende de la concepción global que se adopte del modelo o sistema de distribución.”³³

Aceitando essas afirmações e tomando-as como ponto de partida, é possível admitir que “En la medida que un Estado sea un Estado compuesto se plantea el problema de la financiación de sus partes. Esto afecta tanto a los municipios o agrupaciones de municipios, regiones autónomas y provincias como a los Estados miembros de una Federación.”³⁴

Estabelecidas essas ideias prévias, é imprescindível definir com precisão o papel desempenhado pelas autonomias, fixadas no texto constitucional, que em distintos graus, desfrutam as diversas entidades que integram a Federação. Sobre este aspecto, estamos de acordo com o professor Vogel, quando diz que “la autonomía de tales partes del Estado no puede depender exclusivamente de un pronunciamiento constitucional o legislativo sino que esencialmente estriba en la disponibilidad de fuentes propias de financiación, esto se pone de manifiesto con claridad absoluta en el desarrollo constitucional alemán que (...) ha tenido que ir modificando el sistema de distribución de fuerzas entre los Estados miembros y el Estado central (...) Esta distribución en función de figuras tributarias no es de todos modos ideal ya que origina innecesarios problemas de distribución y plantea dificultades a la hora de realizar una reforma tributaria”³⁵ (os grifos são nossos).

Realizadas essas ponderações, desejamos pois fazer referências precisas a três pontos que, nos parecem, possuir significativa relevância, estes são:

- 1º) Que não é suficiente para delinear e dar substantividade à atividade financeira, inseri-la em algumas disposições, com caráter constitucional, que concedam determinadas competências, uma vez que a concreção vem dada pelas disponibilidades de fontes de financiamento;
- 2º) Que a própria dinâmica do desenvolvimento do Estado – a distribuição da força entre os diversos Estados–membros – põe em constantes confrontações as relações entre as distintas partes da Federação, o que obriga a acomodações e arranjos institucionais que, em consequência, demandam mudanças significativas.³⁶

³³ Vide PEÑUELAS i REIXACH, Lluís. *Poder financiero y federalismo en los Estados Unidos*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1989, p. 21.

³⁴ Vide VOGEL, Klaus. *Op. cit.* p. 17.

³⁵ Vide VOGEL, Klaus. *Op. cit.* p. 18–19 e especialmente a p. 18, onde esclarece que a solução para a repartição de competências na Lei Fundamental de Bonn é, verdadeiramente, o oposto ao adotado nos Estados Unidos da América. Na primeira, a competência para legislar é essencialmente do Estado Federal; no segundo, a preeminência é dos Estados–membros.

³⁶ Vide sobre este ponto VOGEL, Klaus. *Ibid.*, p. 17, que para reforçar estas ideias, deixa evidente o movimento “pendular” que registra o constitucionalismo alemão, pois em 1871 o maior peso das receitas pertencia aos Estados–membros; por outro lado em 1919, o pêndulo caminhou em sentido oposto, as receitas, em grande medida, foram concedidas ao Reich; já em 1949 a ideia básica foi dotar os distintos entes federados de receitas próprias. Para finalizar esclarece que nem sequer esta última solução serviu para arranjar a situação e a prova definitiva é que os preceitos que tratam exatamente deste assunto foram substancialmente modificados em distintas ocasiões, sempre no intento de recuperar o poder perdido por um ou outro membro da Federação. Sobre as transformações na Constituição Financeira alemã, vide Juan RAMALLO MASSANET, *El sistema financiero...*, já citado, p. 57–60.

- 3º) Por último, fica evidente que a solução adotada, isto é, a distribuição em função de figuras impositivas – o modelo alemão – não é de todo satisfatória e revela principalmente um fator de dificuldades nos casos de reformas tributárias.

Esse esquema que acabamos de descrever vai ter um significado fundamental na análise do modelo adotado pelo constitucionalismo brasileiro, com ênfase na Constituição de 1988. Vale dizer que por sua transcendência, mais que em um ponto de partida, se constituirá no marco referencial, desta investigação.

Um primeiro aspecto a ter presente, quando tratamos da complexidade antes referida, é o tema da autonomia financeira dos distintos entes que compõem a federação. Pelo que se refere a esta questão, Lozano Serrano, realizando uma análise da jurisprudência constitucional, no marco do regime das “Comunidades Autônomas”, tal como são configuradas na Constituição Espanhola de 1978, observa que o Tribunal Constitucional, adotando implicitamente uma concepção compartilhada por autores como M.S. Giannini e D'Amati, insiste “en que la autonomía financiera no debe entenderse como atribución ilimitada de competencias y ni siquiera como posición global del ente público dotado de aquella (...) la autonomía presupone coordinación, siendo una técnica de relación entre diferentes ordenamientos, pero que presupone por eso la existencia de otras esferas con las que deberán articularse mecanismos de conexión”.³⁷

Se poderá argumentar que o problema proposto se apresenta inserido em um contexto determinado – “Comunidades Autônomas” – e daí não sujeito a ocorrer em outro marco institucional. Nos parece que há razões suficientes para rechaçar tal concepção: em primeiro lugar e sem entrar no debate sobre a natureza do regime das autonomias, devemos observar que conclusivamente este não possui uma estrutura semelhante à de um Estado unitário. Com efeito, nos enfrentamos com um problema concreto: definir as autonomias dos distintos entes – e isto vale para qualquer tipo de organização de Estado não unitário–.

Poder-se-ia também objetar a existência de tais dificuldades, sob o argumento de que Estados federais, como Alemanha e o próprio Brasil, possuem uma delimitação tão precisa e satisfatória das competências de seus distintos entes, que seria um absurdo admitir a possibilidade de maiores dificuldades na configuração do sistema de financiamento deles. Frente a isso, é indispensável ressaltar que nos países citados a repartição de competências constitui-se em um ponto de conflitos e constantes revisões.

Conclusões

Para encerrar estas páginas, resumamos agora as principais conclusões a que chegamos neste texto. De forma reiterada vimos afirmando que a atividade financeira do Estado se constitui em uma questão central na discussão mesma do próprio Estado. Intimamente vinculado a isto a questão do conteúdo desta atividade,

³⁷ Vide LOZANO SERRANO, Carmelo. *Consecuencias de la Jurisprudencia Constitucional sobre el Derecho Financiero y Tributario*. Madrid: Editorial Civitas, 1990, p. 50.

pode ser, por um lado, considerada como uma parte da atividade econômica global, e por outro, em sua especificidade para a realização dos gastos públicos e obtenção dos meios indispensáveis a seu financiamento, é uma atividade substancialmente política. Evidentemente que seus fins, em certa medida, são aqueles delineados em um modelo de Estado definido na Constituição.

Fazendo um juízo global sobre as possibilidades de apreensão científica dessa atividade pelos distintos ramos do conhecimento, terminantemente não se pode negar a legitimação do Direito para tê-la como objeto de conhecimento, pois este se impõe, pelo menos, como ordenação jurídica de tal atividade.

Há que reiterar também que, em função do esquema que desenvolvemos até agora, a conexão receita–gasto público se coloca como o eixo central dessa atividade financeira e elemento fundamental para concretizar as opções políticas e sociais estabelecidas no ordenamento jurídico–político.

Deixamos claro que esta atividade é tão antiga como o Estado e tampouco se deve olvidar que a inserção da matéria financeira nas constituições vem, inclusive, conexas ao surgimento de próprio Estado democrático constitucional. Daí que a chamada Constituição Financeira se haja convertido na expressão básica do pacto político social, sobre a configuração da receita e dos gastos públicos.³⁸

Referências

BOBBIO, Norberto. *Contribución a la Teoría del Derecho* (Edición a cargo de ALFONSO RUIZ, Miguel). Madrid: Editorial Debate, 1990.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador* (contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas). Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

FERNANDEZ CAINZOS, Juan José. Economía constitucional y Constitución económica, en *Hacienda Pública Española*, Nº 124-1/1993, Madrid, págs. 143-151.

FERNANDEZ CAINZOS, Juan José. *El Estado fiscal, las ideologías y la Hacienda Pública*: consideraciones en torno a la obra de Louis Eisenstein, estudio preliminar a la obra de Louis Eisenstein, “Las ideologías de la imposición”. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1983, p. XI-LXX.

FERREIRO LAPATZA, José Juan. *Curso de Derecho Financiero Español*. 14. ed. Madrid: Marcial Pons, 1992.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid: Editorial Alianza, 1991.

³⁸ Vide FERNANDEZ CAINZOS, Juan José. *Op. cit.* 1992, p. 143-151.

GONZALEZ CASANOVA, José Antonio. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. 3. ed. Barcelona: Editorial Vicens-Vives, 1989.

JUAN ASENJO, Oscar de. *La Constitución Económica Española* (Iniciativa económica pública “versus” iniciativa económica privada en la Constitución española de 1978). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

LOZANO SERRANO, Carmelo. *Consecuencias de la jurisprudencia Constitucional sobre el Derecho Financiero-Tributario*. Madrid: Civitas, 1990.

PEÑUELAS i REIXACH, Lluís. *Poder financiero y federalismo en los Estados Unidos*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales. 1989.

RAMALLO MASSANET, Juan. “Derecho Constitucional y Derecho Financiero”, en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, Nº 3. Universidad de Palma de Mallorca, 1982(a), págs. 49-71.

RAMALLO MASSANET, Juan. *El sistema financiero de las corporaciones locales en el Derecho alemán*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1976.

RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro. *Introducción al estudio del derecho financiero: un ensayo sobre los fundamentos teóricos del derecho financiero*, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1976.

SIMON ACOSTA, Eugenio. *El derecho financiero y la ciencia jurídica*. Bolonia: Publicación del Real Colegio de España, 1985.

VOGEL, Klaus. “La hacienda pública y el Derecho Constitucional”, en *Hacienda Pública Española* núm. 59. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979, p. 15-23.

YEBRA MARTUL-ORTEGA, Perfecto. *El poder financiero: equilibrio entre los poderes financieros*. Madrid: Editorial de Derecho Financiero, 1977.

Recebido em 18/06/2015

Aceito em 20/07/2015

